

ZH_OBERGERICHT UH120377 vom 3. März 2014

ZH Obergericht, 2014-03-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UH120377

FR: ZH_OBERGERICHT UH120377 du 3 mars 2014

IT: ZH_OBERGERICHT UH120377 del 3 marzo 2014

Erwägungen

E. 1

Bei der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) wurde eine Strafuntersuchung gegen A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) betreffend Veruntreuung geführt (vgl. Urk. 8). Mit Verfügung vom 19. November 2012 wurde die Untersuchung eingestellt. In der Einstellungsverfügung wurden die Verfahrenskosten der Beschwerdeführerin auferlegt. Weiter wurde der Be- schwerdeführerin weder eine Entschädigung noch eine Genugtuung ausgerichtet (Urk. 3 = 8/19/3). Der Vertreter der Beschwerdeführerin nahm diese Verfügung am 4. Dezember 2012 entgegen (Urk. 20).

E. 1.1

Die Kosten der Strafuntersuchung trägt grundsätzlich der Staat, sofern keine gesetzliche Grundlage eine Kostenaufgabe an Parteien oder andere Verfahrens- beteiligte vorsieht (Art. 423 Abs. 1 StPO). Einer beschuldigten Person sind die Kosten bei einer Verurteilung aufzuerlegen (Art. 426 Abs. 1 StPO), sie können ihr aber bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens ebenfalls auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO). Aus dem gleichen Grund kann die Strafbehörde die Entschädigung oder Genugtuung herabsetzen oder verweigern (Art. 430 Abs. 1 lit. a StPO). Diese Formulierung gibt die frühere Rechtsprechung zu Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK wieder, wonach ei- nem nicht verurteilten Beschuldigten die Kosten überbunden werden können, wenn er in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise – d.h. im Sinne einer analogen An- wendung der sich aus Art. 41 OR ergebenden Grundsätze – gegen eine ge- schriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die aus der gesamten schwei- zerischen Rechtsordnung stammen kann, klar verstossen und dadurch das Straf- verfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat (BGE 116 Ia 162 E. 2e). Dabei darf sich die Kostenaufgabe in tatsächlicher Hinsicht nur auf unbe- strittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände stützen (BGE 112 Ia 371 E. 2a).

E. 1.2

Gemäss Art. 8 Abs. 1 des Arbeitsvermittlungsgesetzes (AVG; SR 823.11) muss bei entgeltlicher Vermittlung der Vermittler den Vertrag mit dem Stellensu- chenden schriftlich abschliessen. Hierbei ist der Vermittlungsvertrag so auszuge- stalten, dass die vermittelte Person daraus ersehen kann, welche Brutto-Gage ein Veranstalter ihr für die künstlerische und ähnliche Darbietung zahlen wird, mit welcher Netto-Gage sie rechnen kann und wie gross die Vermittlungsprovision sein wird, die sie übernehmen muss (Art. 22 der Arbeitsvermittlungsverordnung [AVV; SR 823.111]). Das Schriftformgebot dient hierbei Beweis Zwecken sowie der Kontrolltätigkeit der Behörden und schützt Stellensuchende. Die Konkretisierung in Art. 22 AVV soll darüber hinaus die Transparenz fördern (Rehbinder,

AVG Ar-

- 7 - beitsvermittlungsgesetz, Zürich 1992, Art. 8 N 2; Ritter, Das revidierte Arbeitsvermittlungsgesetz, Bern 1994, S. 103).

E. 1.3

Anlässlich der polizeilichen Befragung vom 20. Juni 2012 bestätigte die Beschwerdeführerin, dass sie mit den Models bis vor zwei Jahren und somit auch mit B._____ keine schriftlichen Verträge "in diesem Sinne" abgeschlossen habe. Sie führte hierzu im Wesentlichen aus, seitdem sie vor zwei Jahren vom Amt für Wirtschaft und Arbeit dazu angehalten worden sei, komme sie den gesetzlichen Anforderungen nach. Sie habe nun mit den Models einen Standardvertrag, in welchem alle Konditionen festgehalten seien. Zuvor seien die Konditionen jeweils telefonisch oder per E-Mail festgelegt worden und nach der Ausführung des Auftrages sei abgerechnet worden, wobei aus der Abrechnung die Vertragspunkte ersichtlich gewesen seien (Urk. 8/7 S. 2 f. und S. 7 f.). Die Beschwerdeführerin liess daher vorliegend zusammengefasst geltend machen, auch die letztgenannte Vorgehensweise entspreche den Anforderungen des AVG und AVV (siehe E. II. 3. und 5.). Dies trifft jedoch nicht zu. Gemäss Art. 13 Abs. 1 OR muss ein Vertrag, für den die schriftliche Form gesetzlich vorgeschrieben ist, die Unterschriften aller Personen tragen, die durch ihn verpflichtet werden sollen. Dementsprechend genügt weder ein E-Mail-Verkehr noch eine im Nachhinein zugestellte Abrechnung den Anforderungen an die Schriftlichkeit und es lag ein Verstoss gegen Art. 8 AVG i.V.m. Art. 22 AVV vor. Diese nachgewiesene gesetzwidrige Vorgehensweise ist jedoch – wie es die Beschwerdeführerin zutreffend geltend machte (Urk. 2 S. 7 f.) – nicht adäquat kausal zur Einleitung des Strafverfahrens. Schliesslich brachte die Beschwerdeführerin vor, B._____ jeweils vor dem Auftrag sämtliche Vertragspunkte mitgeteilt zu haben und dass diese auch in der anschliessenden schriftlichen Abrechnung aufgeführt gewesen seien (Urk. 8/7 S. 2 ff.), was aufgrund der Aktenlage nicht widerlegbar ist. Dementsprechend fehlte es aufgrund des Verstosses gegen das AVG und das AVV nicht an der Transparenz der Fakten und Honorare der einzelnen Aufträge, wie es die Staatsanwaltschaft geltend machte. Der fehlende Abschluss schriftlicher Arbeitsvermittlungsverträge zwischen B._____ und der Beschwerdeführerin, welche die gleichen Fakten beinhaltet hätten wie die Abrechnungen, vermag somit nicht den Verdacht der Veruntreuung von Kundenhonoraren zu Lasten von B._____ zu erwecken und ist somit nicht die adäquat kausale Ursache für die Einleitung des Strafverfahrens. Der Verstoss gegen die gesetzlichen Vorschriften des AVG und des AVV vermag daher die Kostenaufgabe nicht zu rechtfertigen.

E. 1.4

Soweit darüber hinaus von der Staatsanwaltschaft vorgebracht wurde, die Beschwerdeführerin habe die Vertragsabschlüsse nicht offengelegt (Urk. 3 S. 16), so ist der Beschwerdeführerin zuzustimmen (Urk. 2 S. 5), dass daraus nicht hervorgeht, welche Verträge gemeint sind. Sollte es sich um die Verträge zwischen der C._____ und deren Kunden hinsichtlich der zwischen ihnen vereinbarten Provision handeln, so ist nicht ersichtlich, weshalb ein Model einen gesetzlichen Anspruch auf Herausgabe dieser Verträge hätte, geschweige denn, dass sie verlangen könnte, dass diese schriftlich abgefasst würden. Selbst wenn man einen solchen Anspruch bejahen wollte, wäre er zivilrechtlicher Natur und wäre er auf dem Weg des Zivilprozesses durchzusetzen. Ginge es

hingegen um die Verträge zwischen B._____ und den Kunden, welche C._____ für B._____ aushandelte, so ist aufgrund der Aktenlage lediglich erwiesen, dass die Beschwerdeführerin B._____ deren Herausgabe nach Beendigung ihrer Geschäftsbeziehungen verweigerte (Urk. 8/7 S. 9). Auch diesbezüglich stand B._____ der Zivilweg offen und drängte sich keine Strafanzeige auf. Die Beschwerdeführerin brachte zudem vor, B._____ während ihrer Vermittlungstätigkeit keine Verträge vorenthalten zu haben (Urk. 8/7 S. 10). Gegenteiliges kann aufgrund der Aktenlage nicht als klar erwiesen angesehen werden. Der aktenkundige Umstand alleine, dass die Beschwerdeführerin B._____ die Verträge nach Beendigung der Geschäftsbeziehungen nicht allesamt (noch einmal) auf entsprechende Anfrage herausgegeben hat, kann weder als rechtswidrig noch als adäquat kausale Ursache zur Einleitung eines Strafverfahrens wegen Veruntreuung angesehen werden und rechtfertigt somit die Kostenaufgabe ebenfalls nicht.

E. 1.5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Kostenaufgabe durch die Staatsanwaltschaft nicht gerechtfertigt war. In Gutheissung der Beschwerde ist die Einstellungsverfügung daher in diesem Punkt aufzuheben und sind die Ver-

- 9 - fahrenskosten im Sinne von Art. 422 StPO antragsgemäss auf die Staatskasse zu nehmen.

E. 2

Es sei der Beschwerdeführerin eine Entschädigung von CHF 36'000.00 und eine Genugtuung von CHF 20'000.00 auszurichten.

E. 2.1

Des Weiteren beantragte die Beschwerdeführerin die Zusprechung einer Entschädigung von Fr. 36'000.00 sowie einer Genugtuung in der Höhe von Fr. 20'000.00 (Urk. 2 S. 2). Sie stützte sich dabei sowohl auf Art. 429 StPO als auch Art. 431 StPO (Urk. 2 S. 14).

E. 2.2

Gemäss Art. 431 Abs. 1 StPO spricht die Strafbehörde der beschuldigten Person eine angemessene Entschädigung und Genugtuung zu, wenn ihr gegenüber rechtswidrig Zwangsmassnahmen angewandt worden sind. Die Beschwerdeführerin machte in dieser Hinsicht geltend, die Edition von Unterlagen bei ihren Kunden sei sachlich nicht gerechtfertigt und unverhältnismässig gewesen (Urk. 2 S. 14 f., Urk. 14 S. 5). Der Erlass von Editionsverfügungen im Sinne von Art. 265 Abs. 1 StPO stellt allerdings keine Zwangsmassnahme dar (BSK StPO- Bommer/Goldschmid, Art. 265 N 1 und N 16; Heimgartner in: Do-natsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, Art. 265 N 2; Urteil des Bundesgerichts vom 16. Mai 2006 1S.4/2006 E. 1.4.). Ohnehin wurde durch den Erlass der Editionsverfügungen zu Handen der Kunden der Beschwerdeführerin kein Zwang gegenüber Letzterer angewandt. Anderweitige rechtswidrige Zwangsmassnahmen gegenüber der Beschwerdeführerin wurden weder geltend gemacht noch ergeben sich solche aus den Akten. Gestützt auf Art. 431 Abs. 1 StPO besteht somit kein Entschädigungs- und Genugtuungsanspruch. Nachfolgend ist daher zu prüfen, ob ein solcher gestützt auf Art. 429 StPO besteht.

E. 2.3

Gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. b StPO hat die beschuldigte Person bei Einstellung des Verfahrens Anspruch auf Entschädigung der wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind. Die Beschwerdeführerin begründete ihren Entschädigungsanspruch im Wesentlichen damit, dass für jeden mit einer Editionsverfügung angegangenen Kunden eine Entschädigung von Fr. 2'000.00 und somit insgesamt ein Betrag von Fr. 36'000.00 als Schadenersatz wegen Rufschädigung angemessen sei.

- 10 - Schliesslich hätten die Editionsverfügungen bewirkt, dass die Kunden die C._____ respektive die Beschwerdeführerin nicht mehr als seriös betrachtet hätten und deshalb keine weiteren Aufträge mehr erteilt hätten (Urk. 2 S. 14 f.). Die Beschwerdeführerin zeigte in der Beschwerdeschrift in keinerlei Hinsicht auf, weshalb sie persönlich einen Schaden durch den vorgebrachten Auftragsverlust davon getragen hat. Die geltend gemachte wirtschaftliche Einbusse infolge des Verlustes von Aufträgen wäre bei der C._____, einer juristischen Person, eingetreten, deren einziges Verwaltungsratsmitglied die Beschwerdeführerin ist. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin die Entschädigung bei der Staatsanwaltschaft noch solidarisch für die C._____ und sich beantragte und ausführte, dass die C._____ aufs schwerste geschädigt worden sei (Urk. 2 S. 10 und S. 13). Erst mit Stellungnahme vom 22. Februar 2013 im vorliegenden Beschwerdeverfahren erklärte sie, dass sowohl sie als auch die C._____ schwer geschädigt worden seien (Urk. 14 S. 5). Weitere Erklärungen respektive Substantiierungen hierzu unterliess sie jedoch. Die Beschwerde hinsichtlich der Zusprechung von Schadenersatz an die Beschwerdeführerin persönlich ist somit mangels Nachweises respektive Substantiierung eines selbst erlittenen Schadens abzuweisen.

E. 2.4

Gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO hat die beschuldigte Person bei Einstellung des Verfahrens Anspruch auf Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug. Die Verletzung muss somit eine gewisse Intensität vorweisen. Nebst der Inhaftierung können zum Beispiel auch die publik gewordene Hausdurchsuchung oder eine breite Darlegung in den Medien die notwendige Intensität der Verletzung erreichen. Zur Bestimmung der Höhe der Genugtuung sind die Dauer und Umstände der Persönlichkeitsverletzung massgebend. Zu berücksichtigen sind auch die Schwere des vorgeworfenen Delikts sowie die Auswirkungen auf die persönliche Situation der beschuldigten Person und die Belastung durch das Verfahren (BSK StPO-Wehrenberg/ Bernhard, Art. 429 StPO N 27 f.). Die Beschwerdeführerin begründete ihren Genugtuungsanspruch im Wesentlichen damit, sie sei leichtfertig dem Vorwurf der Veruntreuung ausgesetzt

- 11 - worden. Die angeordneten Untersuchungsmassnahmen seien unverhältnismässig gewesen. Die Formulierung in den Editionsverfügungen, welche der Zürcher Kantonalbank und den "mindestens" 18 Kunden zugestellt worden seien, habe den Eindruck erweckt, dass tatsächlich Unregelmässigkeit begangen worden seien, sprich die im Betreff genannte Veruntreuung also gegeben sei. So sei weder ein Vorbehalt hinsichtlich der Unschuldsvermutung noch ein Vorbehalt wie beispielsweise "angebliche" Unregelmässigkeiten angebracht worden. Auch sei eine weitere Kundin der C._____ ohne Kenntnis der Beschwerdeführerin einvernommen worden. Die Staatsanwaltschaft habe dadurch die Persönlichkeit der Beschuldigten aufs schwerste verletzt (Urk. 2, insb. S. 11 ff.). Die Anhebung einer Strafuntersuchung an sich und somit die Konfrontation mit dem

Vorwurf der Begehung einer strafbaren Handlung rechtfertigt für sich alleine in der Regel keine Zusprechung einer Genugtuung und stellt keine schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse einer beschuldigten Person dar. Dass hingegen im vorliegenden Fall durch die Edition der Unterlagen bei Kunden sowie die Befragung einer Kundin Kunden der Beschwerdeführerin Kenntnis vom Strafverfahren betreffend Veruntreuung erhielten, ist in der Tat als schwerer Eingriff in die Persönlichkeit der Beschwerdeführerin zu werten, welcher die Zusprechung einer Genugtuung rechtfertigt. Bei der Bemessung der Genugtuung ist zu berücksichtigen, dass es sich denn nicht um einen kleinen Kreis von Kunden, sondern um etliche Kunden der Beschwerdeführerin gehandelt hat. So wurden gemäss den Akten bei 18 Kunden Unterlagen angefordert (Urk. 8/6, 8/11). Von Belang ist in diesem Zusammenhang zudem, dass es im Strafverfahren um eine Veruntreuung betreffend Kundenhonorare ging und dies in den Editionsverfügungen Erwähnung fand, weshalb die berufliche Tätigkeit der Beschwerdeführerin respektive deren Seriosität im Fokus stand. Zu beachten ist ferner, dass den Kunden im November und Dezember 2011 die Editionsverfügungen zugestellt wurden (Urk. 8/11) und das Verfahren erst ein Jahr später am 19. November 2012 eingestellt wurde und während dieser Zeit der Vorwurf durch die Beschwerdeführerin gegenüber den Kunden nicht entkräftet werden konnte. Angesichts dieser Umstände erweist sich eine Genugtuung in der Höhe von insgesamt Fr. 2'500.00 als angemessen.

- 12 -

E. 2.5

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass in teilweiser Gutheissung der Beschwerde der Beschwerdeführerin eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 2'500.00 zuzusprechen ist. Im Übrigen ist die Beschwerde betreffend Entschädigungs- und Genugtuungsanspruch abzuweisen. IV. Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 17 Abs. 2 GebV OG i.V.m. § 8 und § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG angesichts des Streitwerts von Fr. 59'000.00 auf Fr. 2'000.00 festzusetzen. Die Beschwerdeführerin obsiegt betreffend die Kostenaufgabe (Gebühr für das Vorverfahren von Fr. 3'000.00 [Urk. 3 S. 17]) vollumfänglich, betreffend ihre Entschädigungsansprüche [Fr. 36'000.00 Entschädigung, Fr. 20'000.00 Genugtuung [Urk. 2 S. 2)] lediglich im Umfang von Fr. 2'500.00. Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO erscheint es unter diesen Umständen gerechtfertigt, die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin zu drei Vierteln aufzuerlegen und zu einem Viertel auf die Staatskasse zu nehmen. Folgerichtig hat die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin Anspruch auf eine reduzierte Prozessentschädigung (Art. 436 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Die Entschädigung im Beschwerdeverfahren richtet sich nach der Anwaltsgebührenverordnung und ist gestützt auf deren §§ 19 Abs. 2 i.V.m. § 9 und § 4, die den Aufwand bei rein wirtschaftlichen Interessen in einem Korrelat zum Streitwert zu halten suchen, auf Fr. 1'300.00 zu festzulegen. Mehrwertsteuerzusatz hat die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren nicht verlangt und ist somit nicht zuzusprechen (Urk. 2 S. 2; Kreisschreiben des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Mai 2006). Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass sich ausgangsgemäss Ausführungen zum Eventualantrag der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen erübrigen, wobei anzumerken bleibt, dass B. _____ im vorliegenden Verfahren, indem nur die in der Einstellungsverfügung erfolgte Kostenaufgabe zu Lasten der Beschwerdeführerin sowie die Anträge der Beschwerde-

- 13 - führerin hinsichtlich Entschädigungs- und Genugtuungszahlung aus der Staats- kasse Gegenstand des Verfahrens bilden, ohnehin keine Parteistellung aufweist. Es wird beschlossen:

E. 3

Es seien Dispositiv Ziff. 2, 3 und Ziff. 4 der Verfügung vom 19. November 2012 aufzuheben.

E. 4

Aufgrund der neuen Konstituierung der hiesigen Strafkammer ergeht der vorliegende Beschluss nicht in der den Parteien angekündigten Besetzung (Urk. 5).

E. 5

Die Beschwerdeführerin replizierte in der Folge zusammengefasst, es sei weder von ihrer Verteidigung noch von ihr bestätigt worden, dass keine schriftli- chen Verträge abgeschlossen worden seien. Sie wiederholte, dass ein E-Mail- Verkehr den Anforderungen eines schriftlichen Vertrages genüge. Sie habe B._____ im Detail über alle sie betreffenden Vertragspunkte informiert. B._____ habe jedoch keinen Anspruch auf Edition der zwischen der Agentur und dem Kunden abgeschlossenen Verträge, da das Verhältnis zwischen Agentur und Kunden nicht vom Arbeitsvermittlungsgesetz und von der Arbeitsvermittlungsver- ordnung erfasst werde (Urk. 14 S. 2 ff.).

E. 6

Soweit erforderlich, d.h. für die Entscheidungsfindung notwendig, ist nachfolgend auf diese sowie weitere Vorbringen der Staatsanwaltschaft und der Beschwerde- führerin näher einzugehen.

- 6 - III.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.