

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB180151-O/U/ad

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. Bertschi, Präsidentin, Oberrichter lic. iur. Spiess und Ersatzoberrichter lic. iur. Wenker sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. Linder

Urteil vom 4. Juli 2018

in Sachen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. Moder, Anklägerin und Berufungsklägerin

gegen

A._____,

Beschuldigte und Berufungsbeklagte

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **Veruntreuung**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung - Einzelgericht, vom 22. Februar 2018 (GG180008)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 3. Januar 2018 (Urk. D1/34) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Die Beschuldigte A. _____ ist nicht schuldig und wird vom Vorwurf der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB freigesprochen.
2. Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ wird für die amtliche Verteidigung der Beschuldigten mit Fr. 5'603.30 (inkl. Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.
3. Die Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz; die nachfolgenden Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.

Fr. 1'400.– Gebühr der Anklagebehörde

Fr. 5'603.30 amtliche Verteidigung

Berufungsanträge:

a) der Staatsanwaltschaft Zürich/Sihl:

(Urk. 65)

1. Die Beschuldigte sei der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB, eventualiter der geringfügigen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172^{ter} StGB schuldig zu sprechen.
2. Die Beschuldigte sei mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 70.– (entsprechend Fr. 4'200.–), eventualiter mit einer vom Gericht festzusetzenden Busse zu bestrafen.
3. Im Falle der Ausfällung einer Geldstrafe sei der Beschuldigten der bedingte Strafvollzug zu gewähren, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren.

4. Die Kosten des Verfahrens seien der Beschuldigten aufzuerlegen.

b) der Verteidigung:

(Urk. 66)

1. Das erstinstanzliche Urteil sei vollumfänglich zu bestätigen.

2. Die Kosten des Berufungsverfahrens (inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung) seien auf die Staatskasse zu nehmen.

Erwägungen:

I.

a) Der Beschuldigten wird vorgeworfen, am 17. April 2017 bei ihrer Arbeitstätigkeit an der Kasse der Cafeteria im B._____ unberechtigterweise ca. Fr. 400.– Bargeld an sich genommen zu haben, um dieses für sich zu verwenden (D1/34 S. 2).

b) Mit Urteil vom 22. Februar 2018 sprach das Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung (Einzelgericht), die Beschuldigte von dieser Anklage frei (Urk. 54 S. 12).

c) Gegen diesen Entscheid meldete die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl rechtzeitig die Berufung an (Urk. 50; Art. 399 Abs. 1 StPO) und reichte sodann auch fristgerecht (vgl. Urk. 53/1) ihre Berufungserklärung ein (Urk. 55; Art. 399 Abs. 3 StPO). Sie beantragt, die Beschuldigte anlagegemäss schuldig zu sprechen, sie zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 70.–, bedingt vollziehbar mit zwei Jahren Probezeit, zu verurteilen und ihr die gesamten Verfahrenskosten aufzuerlegen (Urk. 55 S. 2).

d) Im weiteren Verlauf des Berufungsverfahrens teilte die Verteidigung mit, dass sie die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantrage, und wurden keine

Beweisanträge gestellt. Nach der heutigen Berufungsverhandlung erweist sich der Prozess als spruchreif.

II.

Das vorinstanzliche Urteil blieb hinsichtlich der Dispositivziffern 2 (Honorar des amtlichen Verteidigers) und 3 teilweise (Kostenaufstellung) unangefochten und ist insoweit in Rechtskraft erwachsen (Art. 402 StPO), was vorab in einem Beschluss festzustellen ist.

III.

1. Die Beschuldigte bestritt sowohl in der Untersuchung (D1/7, D1/10 S. 4/5) als auch vor beiden Gerichtsinstanzen (Prot. I S. 8/9, Prot. II S. 8 f.), Geld aus der Cafeteria-Kasse entwendet zu haben. Die Anklage stützt sich hauptsächlich auf die Aufzeichnungen der Videoüberwachung (D1/9). Daneben stehen als Beweismittel im wesentlichen die Einvernahmen der Beschuldigten (D1/7 und D1/10), eine Liste der am 16./17. April 2017 tätig gewesenen Mitarbeiter der Cafeteria (D2/3) sowie Unterlagen zur Kassenabrechnung (D2/4-7) zur Verfügung.

2. Bei der Sichtung der Videoaufzeichnungen (D1/9) finden sich zwei verdächtige Szenen:

a) aa) Um 19:54:40 Uhr ist die Beschuldigte damit beschäftigt, Hartgeld aus der Kasse in eine Münzschublade einzusortieren. Sie hat mit den grösseren Münzen (Fünfliber, Zwei-Fränkler) am linken Rand der Schublade begonnen. Dann reiht sie ganz rechts einige Münzen (mutmasslich solche zu 5 Rappen) ein. Anschliessend führt sie ihre Hand zur Brusttasche und lässt anscheinend etwas hinfallen. Bei der Polizei wurde die Beschuldigte dazu nicht befragt (vgl. D1/7 S. 4) und vor dem Staatsanwalt wollte sie den Vorgang nicht kommentieren (D1/10 S. 5). In der vorinstanzlichen Hauptverhandlung sagte sie, sie könne sich nicht mehr daran erinnern, ob das Münzen oder eine Büroklammer gewesen seien. Auf die Frage, weshalb sie gegebenenfalls Münzen an sich genommen habe, antwortete die Beschuldigte mit der Gegenfrage, was sie denn mit 10 oder 20 Rappen hätte machen sollen (Prot. I S. 9).

bb) Aufgrund der Videoaufnahme lässt sich kaum bezweifeln, dass die Beschuldigte etwas in ihre Brusttasche fallen lässt. Worum es sich dabei handelt, ist nicht erkennbar. Die Beschuldigte hätte aber in diesem Moment höchstens ein paar Münzen kleinster Stückelung an sich nehmen können. Ein solches Vorgehen ergibt keinen Sinn. Naheliegender erscheint die Möglichkeit, dass es sich beim Objekt, welches die Beschuldigte in ihre Brusttasche steckte, nicht um eine oder mehrere Münzen, sondern um einen anderen Gegenstand wie z.B. eine Büroklammer, einen Jeton o.dgl. handelte, der versehentlich unter das Münzgeld geraten war. Der rechtsgenügende Beweis einer Veruntreuung von Hartgeld lässt sich mit dieser Videoaufzeichnung jedenfalls nicht erbringen, und andere belastende Beweismittel sind nicht vorhanden.

b) aa) Gegen zwanzig nach acht Uhr zählt die Beschuldigte das in der Kasse liegende Notengeld. Sie beginnt mit den grossen Noten, wechselt dann zu den kleineren und erstellt aus dem gesamten Geld zwei Notenbündel mit gemischter Stückelung. Eines davon heftet sie mit einer Büroklammer zusammen. Dann verstaut sie beide Bündel in einem Geldbeutel, wobei ihr zuerst noch etwas zu Boden fällt. Sie bückt sich danach und packt dann ein Stück Papier zusammen mit dem Geld in den Beutel. Sie hantiert noch kurz mit der rechten Hand im Beutel. Um 20:21:15 Uhr zieht sie diese heraus, wobei sie in der Hand etwas Weissliches hält, das sie sogleich in die linke Hand nimmt. Dann ballt sie diese Hand zur Faust, stützt sich damit linksseitig auf dem Tresen ab und zählt mit der anderen Hand das Geld in der Münzschublade. Ca. 40 Sekunden später führt sie ihre linke Hand in die Hosentasche und bewegt sie darin einige Sekunden, bevor sie sie wieder herauszieht. Die Beschuldigte führte zu diesem Vorgang bei der Polizei aus, dass sie kein Geld an sich genommen habe. Der Gegenstand, den sie aus dem Notensack genommen und in ihre linke Hosentasche gesteckt habe, sei vielleicht ein Taschentuch oder eine Quittung vom Morgen gewesen (D1/7 S. 4). In der staatsanwaltlichen Einvernahme wollte sie dazu nichts mehr sagen (D1/10 S. 5). Vor Bezirksgericht erklärte sie, diese Handlung unbewusst gemacht zu haben. Es müsse ein Zettel oder so irgend etwas gewesen sein. Geld sei es sicher nicht gewesen (Prot. I S. 9). Dies wiederholte sie im Wesentlichen auch an der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 8 f.).

bb) Die Videoaufnahme zeigt deutlich, wie die Beschuldigte etwas mit der rechten Hand aus dem Geldbeutel entnimmt, dann zuerst eine gewisse Zeit in der linken Hand hält und schliesslich so in ihre Hosentasche steckt, wie wenn sie etwas unbemerkt verschwinden lassen möchte. Auf den ersten Blick ergibt sich daraus der dringende Verdacht einer Entwendung von Notengeld. Die anscheinend geringe Grösse und vor allem die weissliche Farbe des Objekts, welches die Beschuldigte an sich nahm, spricht indessen dagegen, dass es sich dabei um Banknoten handelte, und erst recht nicht um mehrere Hunderternoten, die von blauer Farbe (und relativ gross) sind, oder eine entsprechend grössere Zahl (ebenfalls farbiger) Noten in kleinerer Stückelung. Wie ein Taschentuch in den Geldbeutel hätte geraten können, bleibt unerfindlich. Durchaus möglich ist hingegen, dass sich von einer früheren Abrechnung her noch ein Papier darin befand, legte doch die Beschuldigte ebenfalls ein solches zum Notengeld, bevor sie dieses in den Beutel legte. War dies der Fall, so erscheint auch als plausibel, dass die Beschuldigte dieses nicht mehr benötigte Stück Papier herausnahm, zusammenknüllte und – da sie noch das Münzgeld fertig zählen musste – nicht sofort in den Papierkorb warf, sondern vorerst in ihre Hosentasche steckte. So sehr der von der Videokamera aufgezeichnete Vorgang auch verdächtig wirkt, lässt sich letztlich doch nicht mit hinreichender Sicherheit erstellen, dass es sich dabei um eine Wegnahme von Notengeld handelte. Auch hier fehlen weitere belastende Beweismittel.

3. Beizufügen bleibt, dass auch die Berechnung der mutmasslichen Deliktsumme anhand der vorliegenden Kassenabrechnungen nicht nachvollziehbar ist. Zu Beginn des Tages befand sich in der Kasse 22, welche von der Beschuldigten bedient wurde, anscheinend ein Stock von Fr. 1'060.– (D2/4). Die Bargeldeinnahmen beliefen sich auf Fr. 3'529.90 (D2/6). Gemäss weiteren Belegen wurden sodann tagsüber unter zwei Malen Einnahmen von insgesamt Fr. 2'400.– abgeschöpft (D2/7). Die Kartenzahlungen von Fr. 1'897.80 (D2/6) konnten zu keiner Veränderung des Bargeldbestandes in der Kasse führen und die vorausbezahlten Fr. 131.– (a.a.O.) wohl auch nicht. Am Ende des Tages müssten sich in der Kasse 22 demnach Fr. 2'189.90 befunden haben. Es liegt aber eine "Schlusszählung" vor, wonach am Ende des Tages viel mehr Geld in der Kasse lag, nämlich Fr. 3'536.20 (D2/4). Auf dieser Abrechnung ist allerdings nur *eine* Entnahme von Fr. 1'200.–

aufgeführt. Bei *zwei* Entnahmen hätte sich der Schlussbestand in der Kasse 22 auf Fr. 3'389.90 belaufen müssen. Damit hätte aber ebenfalls gar kein Manko bestanden. Die von der Beschuldigten um 20:19:12 Uhr ausgedruckte "Schlusszählung" weist allerdings den Stock mit null Franken aus. Was mit "Bar Abgeben: Fr. 2'460.90" gemeint sein soll, ist unklar. Es scheint sich dabei um das "Total von Verkäufen" (Fr. 3'660.90) abzüglich eine Entnahme von Fr. 1'200.– zu handeln. Dieses Verkaufstotal stimmt allerdings weder mit dem weiter oben genannten Total der Bareinnahmen (Fr. 3'529.90) noch mit dem dort ebenfalls aufgelisteten "Total Zahlungen" (Fr. 5'558.70) überein. Folgt man der Abrechnung weiter, so hätten sich am Ende des Tages gar Fr. 1'075.30 zuviel in der Kasse befunden, was ungefähr dem an anderer Stelle genannten Betrag des (in D2/6 fehlenden) Stocks (Fr. 1'060.–) entspricht. Allerdings würden dann die Fr. 1'200.– von der zweiten Barentnahme (vgl. D2/7) fehlen. Die während des Tages erfolgten Bargeldentnahmen wurden offensichtlich an der Kasse 22 elektronisch erfasst. Dabei fällt allerdings auf, dass in einem Abstand von lediglich neun Minuten – um 13.51 und um 14.00 Uhr – zwei Belege über Barentnahmen von je Fr. 1'200.– erstellt wurden, von denen einer ein Visum "... " trägt und der andere nicht (a.a.O.). Da der am Ende des Tages erstellte Kassenausdruck nur eine Entnahme von Fr. 1'200.– ausweist, stellt sich die Frage, ob die beiden Belege über je Fr. 1'200.– sich in Wirklichkeit auf dieselbe Geldentnahme beziehen und gar keine zweite stattgefunden hat. Zusätzliche Verwirrung schaffen die beiden "Abrechnungen 17. April 2017" betreffend die Kassen 21 und 22 (D2/4 und D2/5). Dort wird bezüglich der Kasse 22 ein Umsatz von Fr. 6'906.50 ausgewiesen, was von der "Zahlungsstatistik von den Verkäufen" im Dokument "Geldlade Schlusszählung" erheblich abweicht. Woher diese Zahl stammt, bleibt im Dunkeln. Nicht nachvollziehbar ist auch, weshalb für die Kasse 21, um die es gar nicht geht, bei einem Umsatz von lediglich Fr. 30.– ein Überschuss von Fr. 919.40 ausgewiesen (D2/5) und dann kurzerhand der Kasse 22 gutgeschrieben wurde (D2/4). Am folgenden Tag kamen schliesslich noch Fr. 200.– zum Vorschein, die bei der "Abrechnung Ladestation" zu viel einbezahlt worden waren (D2/3 S. 2). Dieser Betrag wurde vom angeblichen Manko gemäss Kassenabrechnung abgezogen, wobei nicht ersichtlich ist, was die Abrechnung der Ladestation mit der Kasse 22 zu tun hatte. So gelangte die Restaurantleiterin C._____, die weder polizeilich noch staatsanwaltlich einvernommen wurde,

schliesslich zur angeblichen Deliktssumme von Fr. 910.90 (a.a.O.), welche anschliessend in den Polizeirapport vom 21. September 2017 übernommen wurde (D2/1 S. 2). Es braucht nicht weiter erläutert zu werden, dass bei dieser Aktenlage völlig ungewiss bleibt, ob – und gegebenenfalls in welchem Betrag – aus der von der Beschuldigten bedienten Kasse 22 am 17. April 2017 überhaupt Geld abhanden kam. Wie die Staatsanwaltschaft schliesslich dazu kam, die Beschuldigte wegen Veruntreuung eines "nicht näher bekannten Betrags um ca. CHF 400.–" anzuklagen, bleibt ebenso unerfindlich, denn von einer solchen Summe ist in den Akten nirgends die Rede.

4. Zusammenfassend ergibt sich, dass für den 17. April 2017 schon der Nachweis dafür nicht zu erbringen ist, dass aus der Kasse der Cafeteria im B._____ überhaupt Geld abhanden kam, und zudem keine entsprechende Tat handlung der Beschuldigten erstellt werden kann. Die Beschuldigte ist deshalb von Schuld und Strafe freizusprechen.

IV.

Ausgangsgemäss sind die gesamten Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens beider Instanzen einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 423, Art. 426 Abs. 1 und Art. 428 Abs. 1 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, Einzelgericht, vom 22. Februar 2018 bezüglich der Dispositivziffern 2 (Honorar des amtlichen Verteidigers) und 3 teilweise (Kostenaufstellung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Beschuldigte ist der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ wird für die amtliche Verteidigung der Beschuldigten im Berufungsverfahren aus der Gerichtskasse mit Fr. 2'000.– entschädigt.
4. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens beider Instanzen, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
5. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten (versandt, vorab per Fax)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (versandt, vorab per Fax)sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihlund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich, Postfach 8090 Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mit Kopie Urk. 56 (Strafregisterauszug)
 - die Stadtpolizei Zürich, Geschäfts Nr. 67822746, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)
6. Rechtsmittel:
Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 4. Juli 2018

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichterin lic. iur. Bertschi

lic. iur. Linder