

# ZH\_KASSATIONSGERICHT AC050111 vom 14. Juli 2006

Zh Kassationsgericht, 2006-07-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_kassationsgericht\\_AC050111](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AC050111)

FR: ZH\_KASSATIONSGERICHT AC050111 du 14 juillet 2006

IT: ZH\_KASSATIONSGERICHT AC050111 del 14 luglio 2006

## Erwägungen

### E. 1

Dem Angeklagten Y. wurde in der Anklageschrift der (damaligen) Bezirk- sanwaltschaft Winterthur 25. Mai 2004 (BG HD act. 18) in tatsächlicher Hinsicht zusammengefasst Folgendes vorgeworfen: Zu einem nicht mehr genau eruierbaren Zeitpunkt im September/Oktober 2000 habe er von A. Z. und B. Z. an deren Wohnort in C. einen nicht mehr genau bestimmaren Bargeldbetrag in der Höhe von ca. Fr. 1,4 Millionen in lose gebün- delten Banknoten und in einer Stückelung zwischen Fr. 10.-- und Fr. 1'000.-- mit der Verpflichtung zur sicheren Aufbewahrung und bei Bedarf zur Retournierung an die effektive Eigentümerin X. deren Verantwortliche erhalten. Dabei habe der Angeklagte Y. aufgrund verschiedener Umstände gewusst, dass die ihm überge- benen Gelder nicht aus einem ordnungsgemäss geführten Geschäftsbetrieb stammen konnten, sondern vielmehr deliktisch aus dem Hanf- bzw. Drogenhandel erlangt worden seien. Bereits im Oktober 2000 habe der Angeklagte Y. zur Be- streitung seines Lebensunterhaltes, zur Bezahlung offener privater und geschäft- licher Schulden sowie zur teilweisen Finanzierung eines privaten Bauprojektes mehr als Fr. 200'000.-- vom erhaltenen Geld verbraucht bzw. verwendet, so dass er gar nicht in der Lage gewesen sei, die gesamte Geldsumme von ca. Fr. 1,4 Millionen zu retournieren. Im Zeitraum von November 2000 bis ca. Mitte Februar 2001 habe er Rückzahlungen von insgesamt Fr. 1'081'700.-- für die X. vorge- nommen, sodass zu deren Nachteil noch ein Restbetrag von mindestens Fr. 318'000.-- offen geblieben bzw. nicht zurückgezahlt worden sei. In rechtlicher Hinsicht warf die Bezirksanwaltschaft dem Angeklagten Y. Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB und Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis Ziff. 1 StGB vor. Die Bezirksanwaltschaft beantragte eine Strafe von elf Monaten Gefängnis.

### E. 2

Die Beschwerdeführerin lässt geltend machen, die Vorinstanz habe eine materielle Gesetzesvorschrift im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 6 StPO verletzt, weil sie zufolge einer unrichtigen Anwendung von § 396a Satz 1 StPO eine falsche Kostenregelung getroffen habe (Beschwerde lit. C Ziff. 1, S. 3). Zur Begründung lässt sie zusammengefasst im Wesentlichen vorbringen, die Vorinstanz habe übersehen, dass nicht nur die Beschwerdeführerin, sondern auch die Staatsan- waltschaft, welche ausdrücklich Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheides beantragt habe, Verfahrensbeteiligte gewesen sei. Die Staatsanwaltschaft sei mit ihren Berufungsanträgen - wie auch die Beschwerdeführerin - unterlegen. Des- halb hätte der Staatsanwaltschaft ein Teil des Verfahrenskosten auferlegt werden müssen. Die vollständige Kostenaufgabe für das Berufungsverfahren an die Be- schwerdeführerin leide daher am Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 6 StPO (Beschwerde lit. C Ziff. 3, S. 3/4). Zumindest sinngemäss wird in der Beschwerde ausserdem geltend gemacht, die Vorinstanz habe

denselben Nichtigkeitsgrund gesetzt, indem sie die Beschwerdeführerin zur vollumfänglichen Leistung einer Prozessentschädigung für das Berufungsverfahren an den Angeklagten verpflichtet habe (Beschwerde lit. C Ziff. 4, S. 4/5 i.V.m. Ziff. 3 S. 3/4 und lit. B Ziff. 2, S. 3). 3.1 Die Vorinstanz erwog zu den Kosten und Entschädigungsfolgen des zweitinstanzlichen Verfahrens, die Kosten seien in Anwendung von § 396a StPO der Geschädigten (Beschwerdeführerin), welche mit ihren Anträgen im Berufungsverfahren unterliege, aufzuerlegen. Zudem sei der Angeklagte für seine Umtriebe im Berufungsverfahren angemessen durch die Geschädigte zu entschädigen (Urteil S. 20 oben). Die Vorinstanz ging somit offenbar von einem voll-

- 6 - ständigen und alleinigen Unterliegen der Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren aus. 3.2 Die erwähnten Rügen sind berechtigt. Die (jeweils zuständige) (Ober-)Staatsanwaltschaft ist generell Partei eines jeden strafrechtlichen Berufungsverfahrens. Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (Beschwerdegegnerin) hat im vorliegenden Fall zwar keine selbständige Berufung erhoben, jedoch - wie erwähnt - die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils beantragt, was auch im angefochtenen Urteil vermerkt ist (Urteil S. 5). Mit anderen Worten hat sie sich am Berufungsverfahren beteiligt und Anträge gestellt. Sie ist mit diesen Anträgen unterlegen, da die Vorinstanz das erstinstanzliche Urteil zugunsten des Angeklagten Y. in den wesentlichen Punkten abgeändert hat. Da gemäss § 396a Satz 1 StPO im Rechtsmittelverfahren die Auflage der Kosten und die Zusprechung einer Entschädigung in der Regel im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Verfahrensbeteiligten erfolgt, verletzt die vollständige Auflage der Kosten des Berufungsverfahrens an die Beschwerdeführerin und deren Verpflichtung zur Leistung einer vollumfänglichen Prozessentschädigung an den Angeklagten materielles Recht im Sinne des Kassationsgrundes von § 430 Abs. 1 Ziff. 6 StPO. Dass der unterliegenden Beschwerdegegnerin als staatlicher Behörde keine Gebühren und Auslagen auferlegt werden durften (§ 203 Ziff. 1 GVG), ändert daran nichts. Praxisgemäss wäre der nach Massgabe des Unterliegens auf die Beschwerdegegnerin entfallende Anteil an Kosten und Entschädigung auf die Gerichtskasse zu nehmen gewesen. So wären beispielsweise im vorliegenden Fall, wenn die Beschwerdegegnerin selbständige Berufung erhoben und die Beschwerdeführerin sich am Berufungsverfahren nicht beteiligt hätte, die Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen und dem obsiegenden Angeklagten daraus eine Prozessentschädigung zuzusprechen gewesen. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens (Urteils-Dispositiv- Ziff. 5 und 6) am Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 6 StPO leidet und demzufolge aufzuheben ist.

- 7 - 4.1 Bei Vorliegen eines Kassationsgrundes im soeben genannten Sinne (und bei Spruchreife des Sache) fällt das Kassationsgericht den neuen Entscheid selber (§ 437 StPO; ZR 101 Nr. 22 Erw. II/2.9 lit a; AC040058, Beschluss vom 15.12.2004 i.S. B. Erw. III/4.1).

4.2 a) Die Beschwerdeführerin führt in ihren Vorbringen zu diesem Sachentscheid aus, grundsätzlich wären die Kosten des Berufungsverfahrens zwischen dem Staat und ihr aufzuteilen. Sie habe sich aber in guten Treuen im Sinne von § 396a Satz 2 StPO zu ihren Berufungsanträgen veranlasst gesehen, weshalb von einer Aufteilung abgesehen werden könne. Die Vorinstanz habe nämlich im Urteil auf S. 10 festgehalten, es bestehe angesichts diverser belastender Umstände der Verdacht, dass der Angeklagte einen Teil des von der Familie Z. erhaltenen Geldes zurückbehalten habe, jedoch lasse sich der eingeklagte Sachverhalt aufgrund der Beweislage nicht erstellen. Wenn nun selbst - so die Beschwerde -

das freisprechende Gericht zur Auffassung komme, es liege der dringende Verdacht der Tatbegehung im Sinne der Anklage vor, dann habe sich die Beschwerdeführerin in guten Treuen zu ihren Anträgen veranlasst sehen dürfen. Bei einer derart nahen Möglichkeit der Verurteilung sei eine anteilmässige Auflage der Kosten und Verpflichtung zu einer Entschädigung an den Angeklagten durch die Beschwerdeführerin offensichtlich unhaltbar, zumal die Staatsanwaltschaft aufgrund begründeter Anhaltspunkte denn auch Anklage erhoben habe (Beschwerde lit. C Ziff. 4, S. 4/5). b) Die von der Beschwerdeführerin zitierte Erwägung der Vorinstanz steht im Zusammenhang mit der Frage, ob dem Angeklagten nachgewiesen werden könne, dass ihm Bargeld in der Höhe von ca. Fr. 1,4 Millionen übergeben worden sei. Dass der Angeklagte vom Ehepaar Z. einen sehr hohen Bargeldbetrag zur Aufbewahrung übernommen und davon Fr. 174'129.50 für eigene Zwecke verwendet hat, war bereits in der Untersuchung unbestritten (vgl. BG HD act. 10/2). Die Frage nach dem Nachweis der Höhe des ihm insgesamt übergebenen Geldes war insofern wesentlich, weil der Angeklagte Rückzahlungen von total Fr. 1'081'700.-- für die X. vorgenommen hat, und sich somit fragte, ob er - wie ihm in der Anklage vorgeworfen wird - weitere Beträge nebst des genannten Betrages von

- 8 - Fr. 174'129.50 für eigene Zwecke verwendet hat. Die Beschwerdeführerin beantragte - wie erwähnt - im Berufungsverfahren unter anderem die Schuldigsprechung des Angeklagten der Veruntreuung im Deliktobetrag von mindestens Fr. 318'000.--; dieser Antrag basierte auf dem Argument, die Übergabe von mindestens Fr. 1,4 Millionen an den Angeklagten sei beweismässig erstellt (OG act. 41, insb. S. 9 unten). c) Wie erwähnt, ging die Anklage davon aus, dem Angeklagten seien ca. Fr. 1,4 Millionen übergeben worden. Die Beschwerdeführerin liess vor Erstinstanz geltend machen, es sei gar die Übergabe von Fr. 1,5 Millionen erstellt (BG HD act. 24 S. 3). Die Erstinstanz begründete in ihrem Urteil einlässlich, dass bzw. weshalb dem Angeklagten aufgrund der Beweislage nicht nachgewiesen werden könne, dass ihm Bargeld in der Höhe von ca. Fr. 1,4 Millionen übergeben worden sei (BG HD act. 31 S. 6-12, insb. S. 12 oben). Insbesondere hielt sie fest, die Aussagen der Mitglieder der Familie Z. divergierten untereinander in wesentlichen Punkten und zudem seien die Angaben der einzelnen Familienmitglieder in sich selbst teilweise widersprüchlich (BG HD act. 31 S. 9/10); überdies könne dem Angeklagten auch aufgrund der vorgelegten sachlichen Beweismittel nicht nachgewiesen werden, dass ihm Bargeld in der Höhe von Fr. 1,4 Millionen übergeben worden sei (BG HD act. 31 S. 10-12, insb. S. 12 oben). Die Vorinstanz verwies zustimmend auf diese Auffassung (Urteil S. 9) und legte anschliessend mit (teilweise) ergänzenden Erwägungen dar, weshalb der Beweis nicht zu erbringen sei (Urteil S. 9-12). Dabei erwog sie unter anderem ebenfalls, die Aussagen von A. Z., B. Z. und D. Z. seien zu widersprüchlich und zu unpräzise, als darauf abgestellt werden könnte (Urteil S. 10-12), und zudem existierten auch keinerlei Belege, welche über die Höhe der übergebenen Geldsumme Aufschluss gäben (Urteil S. 12 oben); ferner sei dem Angeklagten nicht zu widerlegen, dass er im fraglichen Zeitraum über Barreserven in der Höhe von Fr. 75'000.-- verfügt habe (Urteil S. 12 Mitte). d) Gemäss Praxis des Kassationsgerichtes kann sich eine Partei nur bei Vorliegen einer speziellen Konstellation auf die Ausnahmebestimmung von § 396a Satz 2 StPO berufen. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn sich die

- 9 - Partei auf ein publiziertes, gleichgelagertes Präjudiz verlassen durfte, welches in ihrem Sinne entschieden wurde (Kass.-Nr. 99/387, Beschluss vom 2.10.2000 i.S. N. Erw. III), oder wenn ihre Anträge infolge einer Praxisänderung als unzulässig erklärt wurden

(Kass.-Nr. 2002/311, Beschluss vom 30.6.2003 i.S. E. Erw. II/6 lit. b.bb m.H.a. BGE 122 I 57 Erw. 3 lit. d). Zudem hat das Kassationsgericht die Norm dann für anwendbar erklärt, wenn eine (geschädigte) Partei aus bestimmten Gründen (insbesondere der Nichtkenntnis der erstinstanzlichen Entscheiderwägungen) begründeten Anlass für die Erklärung der innert angemessener Frist nachträglich wieder zurückgezogenen Berufung hatte (ZR 101 Nr. 22; Kass.-Nr. AC040058, Beschluss v. 15.12.2004 i.S. B. Erw. III/1; analog hinsichtlich der erhobenen und hernach wieder zurückgezogenen kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde: Kass.-Nr. AC050049, Beschluss v. 13.4.2005 i.S. Z. Erw. 5.3). Soweit hingegen eine Partei ein Rechtsmittel erhebt und - wie eine jede Partei - hofft bzw. darauf vertraut, sie werde mit ihren Anträgen durchdringen, ohne dass spezielle Umstände vorliegen, welche dieses Vertrauen als schützenswert erscheinen lassen, findet § 396a Satz 2 StPO keine Anwendung (Kass.-Nr. 2002/311, Beschluss vom 30.6.2003 i.S. E. Erw. II/6 lit. b.bb; Leitsatz publ. in RB 2003 Nr. 130). e) Die Erstinstanz hat - wie erwähnt - ausführlich und unmissverständlich dargelegt, dass sie die Auffassung vertritt, entgegen der Darstellung von Anklage und Beschwerdeführerin könne dem Angeklagten nicht nachgewiesen werden, dass ihm ca. Fr. 1,4 Millionen (bzw. Fr. 1,5 Millionen) übergeben worden sind. Die Vorinstanz hat dieser Auffassung vollumfänglich zugestimmt. Die Beschwerdeführerin bringt nichts vor, woraus abzuleiten wäre, es habe eine spezielle Konstellation vorgelegen, welche sie in guten Treuen im Sinne von § 396a Satz 2 StPO zu ihren Berufungsanträgen veranlasst habe. Auch aus der von ihr zitierten vorinstanzlichen Erwägung ergibt sich solches nicht, handelt es sich dabei doch um eine (isolierte und) letztlich angesichts der Beweislage für die Beweiswürdigung nicht relevante Erwägung. Bei dieser Sach- und Rechtslage vermag sich die Beschwerdeführerin nicht auf die erwähnte Ausnahmeregel zu berufen.

- 10 - f) Die Kosten- und Entschädigungsregelung des zweitinstanzlichen Verfahrens ist somit im Sinne der allgemeinen Regel von § 396a Satz 1 StPO nach Massgabe des Unterliegens von Beschwerdeführerin und Beschwerdegegnerin vorzunehmen. Die Beschwerdeführerin unterlag mit ihren Berufungsanträgen (vorne Erw. I/3.1 lit. c) in grösserem Umfang als die Beschwerdegegnerin, welche - wie erwähnt - Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils beantragt hat. Eine hälftige Aufteilung von Kosten und Entschädigung fällt - entgegen dem sinngemässen Eventualantrag der Beschwerdeführerin (Beschwerde lit. C Ziff. 4, S. 5) - nicht in Betracht. Vielmehr ist eine Aufteilung im Verhältnis zwei Drittel zu einem Drittel sachgerecht. Die Beschwerdeführerin ist demnach zu verpflichten, zwei Drittel der Kosten des Berufungsverfahrens und der Entschädigung an den Angeklagten zu bezahlen; der Rest ist auf die Obergerichtskasse zu nehmen. In diesem Sinne sind die Dispositiv-Ziffern 5 und 6 des angefochtenen obergerichtlichen Urteils neu zu fassen. III. Die Beschwerdeführerin obsiegt im Kassationsverfahren vollumfänglich, da sie hinsichtlich der obergerichtlichen Regelung der Kosten- und Entschädigung Folgen einen Nichtigkeitsgrund nachgewiesen hat, der zur Aufhebung dieser Regelung führt; dass sie mit ihrem Antrag, wie der durch das Kassationsgericht vorzunehmende Sachentscheid auszufallen habe, nicht durchdringt, ist ohne Belang. Die Kosten des Kassationsverfahrens sind daher auf die Gerichtskasse zu nehmen, und es ist der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin daraus eine angemessene Prozessentschädigung auszurichten.

- 11 - Das Gericht beschliesst:

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