

# ZH\_OBERGERICHT SB150479 vom 13. September 2016

ZH Obergericht, 2016-09-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB150479](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150479)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB150479 du 13 septembre 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT SB150479 del 13 settembre 2016

## Erwägungen

### E. 1

Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 8. Juni 2015 wurde der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ unter anderem wegen mehrfacher ungetreuer Geschäftsbearbeitung, mehrfacher Veruntreuung und mehrfacher Urkundenfälschung schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren verurteilt (Urk. 109 = Urk. 130). Unter anderem wurde auch die Verwertung der Luxusarmbanduhr der Marke Ulysse Nardin zur Deckung der Verfahrenskosten und der Ersatzforderung angeordnet.

#### E. 1.1

Gemäss Art. 267 Abs. 3 StPO ist über die Verwendung beschlagnahmter Gegenstände, sei es die Rückgabe an die berechtigte Person oder die Verwendung zur Kostendeckung, im Endentscheid zu befinden. Beansprucht eine Drittperson das Eigentum, so ist nach privatrechtlichen, insbesondere sachenrechtlichen Grundsätzen zu entscheiden (BSK StPO-BOMMER/GOLDSCHMID, N 14 f. zu Art. 267). Dabei bestehen durchaus Analogien zur Widerspruchsklage im Sinne von Art. 107 SchKG. Für Drittsprecher von eingezogenen Vermögenswerten gilt jedenfalls nicht die Unschuldsvermutung gemäss Art. 10 StPO bzw. die daraus abgeleitete strafrechtliche Beweislast der Untersuchungsbehörde, allein schon, weil der Drittsprecher nicht beschuldigte Partei im Sinne von Art. 10 StPO ist. Es wäre auch nicht gerechtfertigt, den Drittsprecher im Strafverfahren gegenüber einem Drittsprecher in Zivilverfahren zu bevorzugen, indem hier tiefere Anforderungen an das Beweismass gälten, bloss aufgrund des für den Drittsprecher "glücklichen" Umstands, dass der beanspruchte Gegenstand von Strafbehörden beschlagnahmt worden ist. Diese Auffassung wird auch dadurch gestützt, dass Art. 267 Abs. 5 StPO im Falle einer Mehrheit von Drittsprechern die Möglichkeit vorsieht, den Parteien eine Frist zur Zivilklage anzusetzen.

- 12 -

#### E. 1.2

Bei Drittsprachen im Sinne von Art. 267 f. StPO gelten die genau gleichen beweisrechtlichen Grundsätze wie im Privatrecht, insbesondere die Beweislastregel von Art. 8 ZGB. Der Drittsprecher muss mit anderen Worten die gesetzliche Vermutung von Art. 930 ZGB umstossen und sein Eigentumsrecht zweifelsfrei nachweisen; es gilt der sogenannte strikte Beweis. Dieser gilt als erbracht, wenn das Sachgericht nach objektiven Gesichtspunkten vom Vorliegen einer Tatsache überzeugt ist und ihm allfällige Zweifel als unerheblich erscheinen (BGE 133 III 153 Erw. 3.3 mit angegebenen Entscheidungen). Bloss überwiegende Wahrscheinlichkeit genügt nicht. 2. Eigentumsvermutung im Zeitpunkt der Beschlagnahme

## **E. 2**

Oktober 2015 (Urk. 115/1 - Urk. 118) schriftlich eröffnet bzw. zugestellt. Mit Eingabe vom 10. November 2015 (Datum Poststempel) reichte der Rechtsvertreter von A. \_\_\_\_\_ eine Berufungserklärung ein (Urk. 131).

### **E. 2.1**

Unbestritten ist, dass die besagte Uhr im Zeitpunkt der Beschlagnahme im Besitze des Beschuldigten war. Gemäss Art. 930 ZGB besteht die Vermutung, dass der Besitzer auch Eigentümer der Sache ist. Ein Drittsprecher hat diese gesetzliche Vermutung umzustossen und insoweit trifft ihn die Beweislast. Daran vermag nichts zu ändern, dass der Beschuldigte selbst den Berufungskläger als Eigentümer bezeichnet hat (Urk. 131 Rz 20). Es kann nicht dem alleinigen Entscheid des Beschuldigten überlassen werden, ob beschlagnahmte Vermögenswerte zur Kostendeckung herangezogen werden können oder nicht. Dies zumal ein Beschuldigter potentiell ein erhebliches Eigeninteresse daran haben kann, möglichst viel Vermögenswerte einer Beschlagnahme, Einziehung und/oder Verwertung zu entziehen. Gleich wie bei der Widerspruchsklage nach Art. 107 SchKG ist die Stellungnahme des Beschuldigten zur Frage des Eigentums zwar nicht ohne Bedeutung. Ein fehlender Widerspruch des Schuldners bzw. des Beschuldigten bedeutet aber noch nicht, dass die Drittsprache somit als anerkannt zu gelten hat, weil die Eigentumsvermutung gemäss Art. 930 ZGB nicht greifen würde.

### **E. 2.2**

Die Staatsanwaltschaft brachte vor, dass der Beschuldigte B. \_\_\_\_\_ bereits in der Befragung vom 26. November 2012 um Belege über die Eigentümerschaft der beschlagnahmten Uhr ersucht worden sei (Urk. 141 Ziff. 13; Befragung des Beschuldigten Urk. 025016). Gemäss Aussagen von S. \_\_\_\_\_ sei der Berufungskläger bereits im Januar 2013 über die behördliche Sicherstellung der Uhr infor-

- 13 - miert worden (Urk. 41 Ziff. 14, Befragung S. \_\_\_\_\_ Urk. 025030). Trotzdem habe der Berufungskläger bis zum Entscheid der Vorinstanz die Behörden nicht kontaktiert. 3. Eigentum im Zeitpunkt des Erwerbes

## **E. 3**

A. \_\_\_\_\_ ist Drittsprecher der im Verfahren gegen B. \_\_\_\_\_ beschlagnahmten Luxusarmbanduhr Ulysse Nardin. Der Rechtsvertreter von A. \_\_\_\_\_ führte aus, das Urteil sei ihm von B. \_\_\_\_\_ am 21. Oktober 2015 per Email zugestellt und damit zur Kenntnis gebracht worden (Urk. 131 Rz 14, Kopie der Email von B. \_\_\_\_\_ an Rechtsanwalt Dr. X. \_\_\_\_\_ vom 21. Oktober 2015, Urk. 132/2). Die 20-tägige Frist von Art 399 Abs. 3 StPO für die Einreichung der Berufungserklärung wurde somit gewahrt. Da den Parteien kein Urteilsdispositiv, sondern direkt die begründete Fassung des Urteils zugestellt wurde, war keine Berufungsanmeldung nötig und der Berufungskläger konnte direkt eine Berufungserklärung einreichen (BGE 138 IV 157).

### **E. 3.1**

Der Berufungskläger lässt geltend machen, dass er die Uhr am 31. Dezember 2010 in Moskau erworben habe (Urk. 131 Rz 16). Die von ihm eingereichten Kopien einer Garantiekarte sowie einer Bestätigung von Ulysse Nardin, Le Locle, vom 15. Oktober 2015 vermögen zwar einen Erwerb in Russland zu dokumentieren, jedoch mangels Nennung eines Personennamens nicht die Identität des Erwerbers. Ulysse Nardin schreibt dazu im

Brief an den Rechtsvertreter des Berufungsklägers vom 30. Oktober 2015 (Urk. 132/4): "Mal- hereusement, nous ne sommes pas autorisés à communiquer les informations demandées (acheteur, date, etc.). De plus, seul un détaillant peut confirmer à quel client final il a vendu une montre, nous n'avons pas ces données de notre côté." Es ist in keiner Weise nachvollziehbar, weshalb Ulysse Nardin dem Rechtsvertreter des Käufers den Verkauf an ihn (bzw. den Käufer) nicht bestäti- gen will unter Berufung auf eine fehlende Autorisierung. Wenn jemand diese Au- torisierung erteilen kann, dann wohl der Käufer selbst. Die Auskunft von Ulysse Nardin ergibt nur vor dem Hintergrund Sinn, dass der Käufer - entgegen der Dar- stellung des Berufungsklägers - eine andere Person ist als der Berufungskläger oder dass der Detailhändler die entsprechende Information dem Hersteller, der Ulysse Nardin, nicht liefert. Zu letzterer Möglichkeit ist festzustellen, dass der Be- rufungskläger, trotz des ausdrücklichen Hinweises im Brief von Ulysse Nardin, bis heute in diesem Verfahren keine Bestätigung der Moskauer Filiale in diesem Be- rufungsverfahren eingereicht hat.

### **E. 3.2**

Der Berufungskläger reichte weiter eine Kopie einer Rechnung des Ge- schäfts U.\_\_\_\_\_ an der Bahnhofstrasse in Zürich zu den Akten, woraus der Kauf von zwei Lederarmbändern für eine Herrenarmbanduhr der Marke Ulysse Nardin hervorgeht (Urk. 132/5). Auch dieser Beleg führt allerdings keinen Personenna- men auf, insbesondere nicht jenen des Käufers; ebenso wenig geht daraus die genaue Bezeichnung der Uhr hervor, für welche die Armbänder gekauft wurden.

- 14 - Auch wenn dies zwanglos mit dem Umstand erklärbar ist, dass bei Verkäufen über den Ladentisch in so geringem Wert wohl kaum je nach den Personalien des Käufers für die Quittung gefragt wird, bedeutet dies jedoch auch, dass aus dem eingereichten Beleg nichts zu Gunsten des Berufungsklägers abgeleitet werden kann. 4. Übergabe an den Beschuldigten Der Berufungskläger lässt ausführen, weil er im Sommer 2012 nicht unbegrenzte Zeit in der Schweiz gewohnt habe, habe er die Uhr dem Beschuldigten übergeben mit der Bitte, diese fachgerecht in der Werkstatt des Ulysse-Nardin-Hauptsitzes in Le Locle revidieren zu lassen (Urk. 131 Rz 18). Gemäss Akten wurde die Uhr dann aber nicht direkt dem Werk von Ulysse Nardin zugestellt, sondern im Juni 2012 dem Detailhändler, der T.\_\_\_\_\_ AG an der Bahnhofstrasse in Zürich (Urk. 132/4 und Urk. 150/2). Unbeantwortet bleibt die Frage, weshalb dann der Berufungskläger seine Uhr nicht selbst zur T.\_\_\_\_\_ AG gebracht hat und unge- wöhnlich erscheint der Umstand, dass er diese Luxusuhr im Wert von über CHF 60'000.-- dem Beschuldigten ohne jegliche Quittung oder schriftliche Bestä- tigung übergeben haben soll. 5. Reparaturannahme durch die T.\_\_\_\_\_ AG in Zürich

### **E. 4**

Auf Verfügung vom 2. Dezember 2015 hin reichte keine Partei eine An- schlussberufung ein (Urk. 139).

### **E. 5**

Gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO kann jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse (Beschwer) an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat, ein Rechtsmittel ergreifen. Anderen Verfahrensbeteiligten, unter anderem den durch

- 9 - Verfahrenshandlungen beschwerten Dritten, stehen die zur Wahrung ihrer Interessen erforderlichen Verfahrensrechte einer Partei zu, soweit sie in ihren Rechten unmittelbar betroffen sind (Art. 105 StPO). Hinsichtlich der Legitimation des Berufungsklägers zur Berufung kann auf die zutreffenden Erwägungen des Vertreters des Berufungsklägers verwiesen werden (Urk. 131 Rz 5 - 7). Als Ansprechpartner auf das Eigentum der beschlagnahmten Uhr ist er als zur Berufung gegen die Verwertung der Uhr legitimiert zu betrachten. Dass er vorgängig nicht als Partei im Verfahren involviert war, schliesst dies nicht aus.

### **E. 5.1**

Gestützt auf Art. 389 Abs. 3 StPO kann das Berufungsgericht von Amtes wegen zusätzliche Beweise einholen. Eine analoge Regel kennt auch die schweizerische Zivilprozessordnung in Art. 153 Abs. 2 ZPO. Mit Schreiben vom 29. Juni 2016 wurde deshalb von der T.\_\_\_\_\_ AG eine schriftliche Auskunft im Sinne von Art. 145 StPO eingeholt, zumal der Berufungskläger die Rechnung über die Überholung der Uhr im Juni 2012 nur in Kopie eingereicht hatte (Urk. 152/2).

### **E. 5.2**

Mit Schreiben vom 29. Juli 2016 teilte die T.\_\_\_\_\_ AG mit, dass die fragliche Uhr von B.\_\_\_\_\_ zur Reparatur überbracht und von dessen Ehefrau wieder abgeholt worden sei (Urk. 166). Nachdem die Reparaturrechnung längere Zeit offen geblieben sei, habe B.\_\_\_\_\_ mitgeteilt, dass er die Uhr im Auftrag von A.\_\_\_\_\_ zur Reparatur gebracht habe und man eine Rechnung auf dessen Na-

- 15 - men ausstellen möge. Dessen Rechtsvertreter in Zürich werde diese dann begleichen. Allerdings sei dann trotz mehrmaliger Kontaktaufnahme mit dem Rechtsvertreter keine Zahlung erfolgt.

### **E. 5.3**

Der Berufungskläger nahm am 19. August 2016 zu diesem Schreiben Stellung (Urk. 169). Darin führte er zunächst aus, dass sich B.\_\_\_\_\_ nicht mehr habe erinnern können, bei welchem Uhrengeschäft er die Uhr zur Reparatur gebracht habe, weil er regelmässig mit verschiedenen Detailhändlern verkehrt habe (Urk. 169 Rz 4). Im Dezember 2015 habe das fragliche Uhrengeschäft T.\_\_\_\_\_ AG dann eruiert werden können. Der Rechtsvertreter habe in der Folge die offene Rechnung dem Berufungskläger weitergeleitet. Nachdem keine Zahlung erfolgte sei, habe die T.\_\_\_\_\_ AG dem Berufungskläger an die Adresse seines Rechtsvertreters mit Datum vom 4. Februar 2016 eine letzte Mahnung gesendet (Urk. 171/8). Auch diese habe der Rechtsvertreter an den Berufungskläger weitergeleitet und die T.\_\_\_\_\_ AG mit Schreiben vom 6. Februar 2016 um etwas Geduld gebeten, weil sich der Berufungskläger auf Geschäftsreise befinde (Urk. 171/9). Am 17. August 2016 sei dann der Rechtsvertreter mit dem Berufungskläger persönlich bei der T.\_\_\_\_\_ AG vorbei gegangen und habe den Ausstand samt Verzugszinsen beglichen (Urk. 169 Rz 13). Dies wurde mit einer entsprechenden Quittung belegt (Urk. 171/10).

### **E. 5.4**

Die Bezahlung der Reparaturkosten ist ein gewichtiges Indiz für die Eigentümerschaft. Andererseits tönen die Erklärungen für den langen Zeitraum zwischen der Rechnung im September 2012 und der Bezahlung im August 2016, rund vier Jahre, wenig glaubhaft. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, aber doch sehr lebensfremd, dass sich ein Eigentümer derart

lange nicht um den Verbleib seiner teuren Armbanduhr kümmert; ebenso, dass B.\_\_\_\_\_ vergessen habe, wo bzw. bei welchem Geschäft er die Reparatur in Auftrag gegeben habe. Zweifel erweckt auch der Umstand, dass erst bezahlt wurde, nachdem das Gericht selbst durch die Erkundigung bei der T.\_\_\_\_\_ AG in Erfahrung gebracht hatte, dass die Reparaturkosten bis dahin nicht bezahlt worden waren. Weder die angebliche Geschäftsreise des Berufungsklägers noch der Kanzleiwechsel seines Rechtsver-

- 16 - treters vermögen diesen späten Zeitpunkt glaubhaft erscheinen zu lassen (Urk. 169 Rz7).

## **E. 6**

Fazit

### **E. 6.1**

Für die Eigentümerschaft des Berufungsklägers an der beschlagnahmten Ulysse Nardin Uhr spricht der Umstand, dass der Berufungskläger eine Kopie einer Garantiekarte einreichen konnte, welche einen Kauf der Uhr in Russland am 31. Dezember 2010 belegt. Zwar wohnt der russische Berufungskläger in Moskau, das Garantiezertifikat trägt allerdings weder den Stempel eines offiziellen Ulysse Nardin Händlers, wie es die rückseitigen Garantiebestimmungen verlangen (Urk. 132 /3 S. 2), noch beweist das Einreichen einer Kopie des Zertifikates den Besitz oder die Eigentümerschaft an der Uhr, zumal die Garantiedauer von zwei Jahren ohnehin längst abgelaufen ist und auch weil der Berufungskläger persönliche oder geschäftliche Beziehungen zu B.\_\_\_\_\_ pflegte.

### **E. 6.2**

Ein weiteres Indiz für die Eigentümerschaft des Berufungsklägers ist die entsprechende Behauptung des früheren Besitzers der Uhr, B.\_\_\_\_\_. Immerhin hat er offenbar auch gegenüber der T.\_\_\_\_\_ AG angegeben, der Berufungskläger sei der Eigentümer der Uhr. Dies allerdings erst nachdem er die Uhr nach der Reparatur wieder erhalten hat und es um die Bezahlung der Reparaturkosten ging sowie auch erst nach Einleitung von Strafuntersuchungen gegen ihn (Urk. 130 S. 9 Erw. 1). Abgesehen davon ist die Glaubwürdigkeit von B.\_\_\_\_\_ aufgrund der Verurteilung wegen mehrfacher ungetreuer Geschäftsbesorgung, mehrfacher Veruntreuung und mehrfacher Urkundenfälschung reduziert.

### **E. 6.3**

Schliesslich spricht für den Standpunkt des Berufungsklägers, dass er die Reparaturkosten von rund Fr. 2'000.-- am 17. August 2016 an die T.\_\_\_\_\_ AG bezahlt hat. Der Zeitpunkt der Bezahlung, rund vier Jahre nach der Reparatur, sowie der Umstand, dass die Rechnung erst beglichen wurde, nachdem das Gericht auf den Ausstand aufmerksam geworden ist, relativiert den Beweiswert dieser Zahlung allerdings erheblich.

- 17 -

### **E. 6.4**

Von massgeblichem Gewicht ist der Umstand, dass der Berufungskläger den Beweis seines angeblichen Erwerbs der Uhr nicht erbringen konnte. Plausible Gründe, weshalb er keine entsprechende Bestätigung des Verkaufsgeschäfts einreichen konnte, sind nicht ersichtlich.

### **E. 6.5**

Dem Berufungskläger gelingt es nicht, den Beweis seiner Eigentümer- schaft an der beschlagnahmten Uhr nachzuweisen. Seine Drittsprache und somit die Berufung ist deshalb abzuweisen. V. Kosten Gemäss Art. 428 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Obsiegen und Unterliegen. Demzufolge sind die Kosten des Berufungsver- fahrens dem Berufungskläger aufzuerlegen. Nachdem der amtlichen Verteidigung im vorliegenden Verfahren keine nennenswerten Aufwendungen entstanden sind resp. die amtliche Verteidigung auf eine Entschädigung verzichtet (Urk. 172), sind keine Entschädigungen auszurichten. Es wird beschlossen:

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