

# ZH\_OBERGERICHT SB160217 vom 12. April 2017

ZH Obergericht, 2017-04-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB160217](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB160217)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB160217 du 12 avril 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT SB160217 del 12 aprile 2017

## Erwägungen

### E. 1

Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Mit Urteil der Vorinstanz vom 2. Februar 2016 (Urk. 46) wurde der Beschuldigte des Betrugs, der Veruntreuung, der mehrfachen Verfügung über mit Beschlag belegte Vermögenswerte, der Fälschung von Ausweisen, des mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung und der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten sowie einer Busse von Fr. 300.– bestraft. Gleichzeitig wurde der bedingte Vollzug einer vom Bezirksgericht Dietikon am 7. April 2009 gegen den Beschuldigten ausgefallten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 170.– (entsprechend Fr. 15'300.–) widerrufen. Weiter wurde - soweit vorliegend relevant - der Beschuldigte verpflichtet, der Privatklägerin 2, A.\_\_\_\_\_, Schadenersatz von Fr. 50'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 9. Januar 2013 sowie eine

Umtriebsentschädigung von Fr. 5'127.45 zu bezahlen (Dispositivziffern 7 und 15). Hinsichtlich einer beim Beschuldigten beschlagnahmten Barschaft von Fr. 7'590.– und eines bei ihm beschlagnahmten Flachbild-Fernsehers wurde schliesslich in Aussicht gestellt, dass über die Verwendung dieser Vermögenswerte nach Anhörung des Drittsprechers D.\_\_\_\_ und der Stellungnahme der Parteien entschieden werde (Dispositivziffer 11). Gleichzeitig wurde ebendiesem Drittsprecher eine Frist von 20 Tagen angesetzt, um sich zur Frage des Eigentums an den beschlagnahmten Vermögenswerten zu äussern (Dispositivziffer 12).

#### E. 1.2

Nachdem sich in der Folge der Drittsprecher nicht hatte vernehmen lassen und die Parteien bereits anlässlich der Hauptverhandlung zum Thema hatten Stellung nehmen können, entschied die Vorinstanz mit ergänzendem Urteil vom 15. März 2016, die beschlagnahmten Fr. 7'590.– zur Deckung der Busse von Fr. 300.– und teilweisen Deckung der Geldstrafe von total Fr. 15'300.– zu verwenden. Hinsichtlich des Fernsehers ordnete das Gericht die Verwertung an, und anschliessend sei der Erlös ebenfalls zur teilweisen Deckung der Geldstrafe von Fr. 15'300.– heranzuziehen (Urk. 52). Dieses Urteil wurde den Parteien direkt in begründeter Fassung zugestellt (Urk. 50).

#### E. 1.3

Mit Eingabe vom 27. April 2016 liess die Privatklägerin 2, A.\_\_\_\_ (im Folgenden: "Privatklägerin"), ihren Rechtsvertreter fristgerecht beim Obergericht die Berufung gegen das ergänzende Urteil erklären (Urk. 53).

#### E. 1.4

Mit Präsidialverfügung vom 1. Juni 2016 wurde der Privatklägerin in Anwendung von Art. 383 StPO Frist angesetzt, um zur Deckung von allfälligen Prozesskosten und Entschädigungen an die Gegenpartei für das Berufungsverfahren eine Kautionsleistung von einstweilen Fr. 3'000.– zu leisten (Urk. 58). Daraufhin stellte die Privatklägerin das Gesuch, es sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (Urk. 60, 62, 68, 70).

#### **E. 1.5**

Mit Verfügung vom 8. August 2016 wurde der Privatklägerin die unentgeltliche Prozessführung gewährt (Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen sowie Verfahrenskosten). Das Gesuch um Bestellung von Rechtsanwalt

- 9 - lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand wurde dagegen abgewiesen. Ebenso wurde die amtliche Verteidigung des Beschuldigten mit sofortiger Wirkung widerrufen und Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ als amtlicher Verteidiger entlassen (Urk. 71). Beide Rechtsanwälte teilten in der Folge mit, ihre Mandate auf erbetteter Basis fortzuführen (Urk. 76, 78).

#### **E. 1.6**

Mit Verfügung vom 25. August 2016 wurde die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 1 und 3 StPO sowie Art. 401 StPO den weiteren Parteien und der Staatsanwaltschaft zugestellt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 79). Darauf beantragten sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Beschuldigte, es sei das erstinstanzliche Urteil zu bestätigen bzw. die Berufung der Privatklägerin abzuweisen (Urk. 81, 83). Weitere Stellungnahmen oder Anträge gingen nicht ein.

#### **E. 1.7**

Am 10. Oktober 2016 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und der Privatklägerin Frist angesetzt, um ihre Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 85). Innert erstreckter (Urk. 87, 89) Frist liess die Privatklägerin am 25. November 2016 die Berufungsbegründung einreichen und die eingangs genannten, gegenüber der Berufungserklärung modifizierten bzw. eingeschränkten Anträge stellen (Urk. 91). Nach entsprechender Fristansetzung verzichtete die Staatsanwaltschaft auf die Erstattung einer Berufungsantwort; der Beschuldigte liess sich nicht vernehmen (Urk. 94, 96).

#### **E. 2**

Februar 2016 in Rechtskraft erwachsen ist.

- 10 -

#### **E. 3**

Materielles

##### **E. 3.1**

Die Privatklägerin beantragt zur Hauptsache, es sei ihr die beschlagnahmte Barschaft von Fr. 7'590.– im Umfang der ihr im erstinstanzlichen Verfahren zulasten des Beschuldigten zugesprochenen Umtriebsentschädigung von Fr. 5'127.45 sowie im Umfang einer allfälligen Prozessentschädigung im Berufungsverfahren zuzusprechen (Urk. 91 S. 2 Ziff. 1 und 2). Die Privatklägerin kritisiert in diesem Zusammenhang, es sei die Vorinstanz zu

Unrecht davon ausgegangen, sie - die Privatklägerin - habe nicht schon im erstinstanzlichen Verfahren einen solchen Antrag gestellt (Urk. 91 S. 3; vgl. Urk. 52 S. 7).

### **E. 3.2**

Unter welchen Voraussetzungen wie mit beschlagnahmten Vermögenswerten verfahren werden kann, hat die Vorinstanz zutreffend dargestellt (Urk. 52 S. 6 ff.). Darauf ist vorab zu verweisen.

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz hat sodann durchaus gesehen, dass es möglich ist, im Sinne von Art. 268 Abs. 1 lit. a StPO bei einer beschuldigten Person beschlagnahmte Vermögenswerte unter anderem auch zur Deckung von Entschädigungen an Privatkläger zu verwenden. Nachdem das aber - so die Vorinstanz - nur auf Antrag angeordnet werden könne und die Privatklägerin keinen solchen Antrag gestellt habe, komme das nicht in Betracht. Entsprechend zog die Vorinstanz die Barschaft und den Verwertungserlös des Fernseher gestützt auf Art. 268 Abs. 1 lit. b StPO zur (teilweisen) Deckung der dem Beschuldigten auferlegten Busse und Geldstrafe heran (Urk. 52 S. 6 ff.).

### **E. 3.4**

Die Privatklägerin anerkennt, dass sie im vorinstanzlichen Verfahren nicht ausdrücklich die Verwendung der beschlagnahmten Vermögenswerte zur Deckung ihrer Entschädigungsansprüche beantragt habe. Sie habe aber beantragt, es seien ihr die beschlagnahmten Geldbeträge und der Verwertungserlös der beschlagnahmten Gegenstände zuzusprechen, was sinngemäss auch als Antrag auf Verwendung zur Deckung der Prozessentschädigung hätte verstanden werden müssen (Urk. 91 S. 3).

### **E. 3.5**

Es ist richtig, wenn die Vorinstanz unter Verweis auf die Lehrmeinung von Bommer/Goldschmid (BSK StPO II, Art. 268 N 5) davon ausging, dass für eine

- 11 - Zusprechung von beschlagnahmten Vermögenswerten zur Deckung der Prozessentschädigung eines Privatklägers im Sinne von Art. 268 Abs. 1 lit. a StPO ein Antrag des Anspruchsberechtigten vonnöten ist. Und es trifft auch zu, dass die Privatklägerin keinen solchen Antrag gestellt hat. Zwar beantragte sie anlässlich der Hauptverhandlung, es seien ihr der beschlagnahmte Geldbetrag von Fr. 7'590.- und der Verwertungserlös der beim Beschuldigten beschlagnahmten Vermögenswerte "zuzusprechen" (Urk. 43 S. 2, Antrag Ziff. 3). Dass das aber zur Deckung der Prozessentschädigung erfolgen sollte, ergab sich aus den entsprechenden Ausführungen nicht - zumal die Privatklägerin davon auch im Antrag um Verpflichtung des Beschuldigten zur Bezahlung einer Prozessentschädigung von Fr. 5'127.45 (Urk. 43 S. 2, Antrag Ziff. 4) nichts erwähnte. Vielmehr ergibt sich aus den Ausführungen des Vertreters der Privatklägerin anlässlich der Hauptverhandlung, dass dieser hinsichtlich der beschlagnahmten Barschaft davon ausging, dass es sich dabei noch um einen Rest des vom Beschuldigten von der Privatklägerin ertrogenen Geldes handelte, welches an diese "zurückzugeben" sei (Prot. I S. 50). Betreffend den Fernseher war der privatklägerische Vertreter dann allerdings dezidiert der Auffassung, dass dieser im Eigentum des Beschuldigten stehe und deshalb der Verwertungserlös "zugunsten der Privatklägerin zu verwenden" sei (Prot. I S. 50/51). Während so seitens der Privatklägerin bezüglich der Barschaft also offensichtlich ein Vorgehen gemäss Art. 70/71/73 StGB in den Raum gestellt wurde (d.h. Einziehung und Verwendung von Deliktsgut bzw. Er-

satzforderungen), mussten hinsichtlich des Fernsehers dagegen die Art. 263 Abs. 1 lit. b, 267 Abs. 3 und 268 Abs. 1 lit. a StPO angesprochen sein (d.h. Beschlagnahme und Verwendung von Vermögen der beschuldigten Person). Ein anderer Grund, wie - legal erworbenes - Eigentum eines Beschuldigten zugunsten einer Geschädigten "verwendet" werden kann, gibt es nicht.

### **E. 3.6**

So stimmt zwar, dass es die Privatklägerin im Sinne der vorinstanzlichen Erwägungen unterlassen hat, explizit die Deckung ihrer Entschädigungsforderung durch beim Beschuldigten beschlagnahmte Vermögenswerte zu fordern (Urk. 52 S. 7). Ihr Antrag, es seien ihr der beschlagnahmte Barbetrag und der Verwertungserlös des Fernsehers "zuzusprechen", war aber - gerade auch zusammen mit den vorerwähnten weiteren Ausführungen - unklar und hätte zumindest teil-

- 12 - weise auch als Antrag im Sinne von Art. 268 Abs. 1 lit. a StPO verstanden werden können, wie das ihre Vertretung im Berufungsverfahren zutreffend geltend macht (Urk. 91 S. 3).

### **E. 3.7**

Die Berufung ist ein vollkommenes Rechtsmittel, bei welchem die Rechtsmittelinstanz alle Tat- und Rechtsfragen unbeschränkt zu überprüfen hat (Schmid, Handbuch StPO, 2. Aufl., N 1447), und die Parteien sind grundsätzlich auch nicht eingeschränkt, Noven vorzubringen (a.a.O., N 1534). Von daher ist gar nicht von entscheidender Bedeutung, inwieweit die Anträge der Privatklägerin bereits im vorinstanzlichen Verfahren im Sinne der nun explizit gestellten Berufungsanträge zu verstehen gewesen wären. Die Privatklägerin ist so oder anders berechtigt, diese Anträge im Berufungsverfahren zu präzisieren.

### **E. 3.8**

Die Verteidigung verlangte vor Vorinstanz zunächst, es seien die beschlagnahmten Fr. 7'590.- sowie der Verwertungserlös des beschlagnahmten Fernsehers einzuziehen und zur Deckung der Busse und Verfahrenskosten zu verwenden (Urk. 45 S. 2 f.). Mit Blick auf die Anträge der Privatklägerin erklärte die Verteidigung dann aber, im Namen des Beschuldigten nichts dagegen zu haben, dass diese Vermögenswerte der Privatklägerin zugesprochen werden (Prot. I S. 60/61).

### **E. 3.9**

Zwar sprach die Verteidigung damals davon, dass die Vermögenswerte der Privatklägerin "als Teil des geltend gemachten Schadenersatzanspruchs" zugesprochen werden könnten (Prot. I S. 61) - was indessen nach Art. 268 StPO nicht in Frage kommt. Auf den berufsungsweise präzisierten Antrag der Privatklägerin hat sich die Verteidigung dann nicht mehr vernehmen lassen.

### **E. 3.10**

Es erscheint deshalb als sachgerecht, die beschlagnahmte Barschaft von Fr. 7'590.- nicht - wie die Vorinstanz - im hauptsächlichen Interesse des Beschuldigten zur (teilweisen) Deckung der Busse und Geldstrafe zu verwenden, sondern in Gutheißung des Berufungsantrags Ziff. 1 im Sinne von Art. 268 Abs. 1 lit. a StPO zur Deckung der Entschädigung von Fr. 5'127.45 heranzuziehen, welche der Privatklägerin zulasten des

Beschuldigten für das erstinstanzliche Verfahren zugesprochen worden ist (Urk. 46 S. 9, Dispositivziffer 15).

- 13 -

### **E. 3.11**

Im Berufungsantrag Ziff. 2 fordert die Privatklägerin, es sei die beschlagnahmte Barschaft überdies auch zur Deckung der Prozessentschädigung zu verwenden, die ihr im Berufungsverfahren zuzusprechen sei. Wie gesehen, hat der Beschuldigte zwar keine Berufungsantwort einreichen lassen, indessen die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und Abweisung der Berufung beantragt (Urk. 83). Mit diesem Antrag unterliegt er und wird entsprechend kosten- und entschädigungspflichtig (s. sogleich). Er hat der Privatklägerin deshalb auch für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung zu entrichten. Dieselbe wird vom Vertreter der Privatklägerin auf Fr. 2'058.55 beziffert (Urk. 91 S. 3), was ausgewiesen ist und als angemessen erscheint (Urk. 93). Nachdem auch die Staatsanwaltschaft die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantragt hat und entsprechend ebenfalls unterliegt, ist die Prozessentschädigung für die Privatklägerin zur Hälfte vom Beschuldigten zu bezahlen und zur Hälfte aus der Gerichtskasse zu entrichten. Im Sinne von Art. 268 Abs. 1 lit. a StPO ist die beim Beschuldigten beschlagnahmte Barschaft von Fr. 7'590.– deshalb auch zur Deckung der vom Beschuldigten der Privatklägerin für das zweitinstanzliche Verfahren zu bezahlenden Prozessentschädigung von Fr. 1'029.25 zu verwenden.

### **E. 3.12**

Auf die Eventualanträge der Privatklägerin ist nicht weiter einzugehen, nachdem bereits ihr Hauptantrag gutzuheissen ist.

### **E. 3.13**

Entsprechend ist wie folgt zu entscheiden:

#### **E. 3.13.1**

Hinsichtlich Dispositivziffer 1 des angefochtenen Urteils ist die beschlagnahmte Barschaft von Fr. 7'590.– zunächst zur Deckung der Prozessentschädigung von Fr. 5'127.45 heranzuziehen, zu deren Leistung an die Privatklägerin der Beschuldigte in Dispositivziffer 15 des Urteils der Vorinstanz vom 2. Februar 2016 (rechtskräftig) verpflichtet worden ist. Sodann ist die beschlagnahmte Barschaft auch zur Deckung der Prozessentschädigung von Fr. 1'029.25 heranzuziehen, die der Beschuldigte der Privatklägerin für das vorliegende Berufungsverfahren zu bezahlen hat. Der verbleibende Betrag von Fr. 1'433.30 ist im Sinne des diesbezüglich nicht abzuändernden Entscheids der Vorinstanz zur Deckung der Busse von Fr. 300.– gemäss Dispositivziffer 2 des Urteils vom 2. Februar 2016 sowie

- 14 - zur teilweisen Deckung der Geldstrafe von total Fr. 15'300.– gemäss Ziff. 5 des Urteils vom 2. Februar 2016 zu verwenden.

#### **E. 3.13.2**

Dispositivziffer 2 des angefochtenen Urteils kann unverändert belassen bleiben; den Erlös des zu verwertenden Fernsehers heranzuziehen ist zur Befriedigung der von der Privatklägerin berufungsweise geltend gemachten Ansprüche nicht erforderlich.

### **E. 4**

Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden zur Hälfte dem Beschuldigten auferlegt und zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

#### **E. 4.1**

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens zur Hälfte dem Beschuldigten aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung bis zu deren Entlassung aus dem Amt am 8. August 2016 (Urk. 71, 73, 75 und 75A). Diese Kosten sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO (Art. 426 Abs. 1 StPO).

#### **E. 4.2**

Dieser Kostenverlegung entsprechend ist der Privatklägerin die von ihr geforderte Prozessentschädigung zuzusprechen (vgl. vorstehend Erw. 3.11), und zwar - wie bereits obstehend erwogen - je zur Hälfte zulasten des Beschuldigten und zulasten der Gerichtskasse. Der Beschuldigte ist deshalb zu verpflichten, der Privatklägerin für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'029.25 zu bezahlen. Weitere Fr. 1'029.30 sind der Privatklägerin unter diesem Titel aus der Gerichtskasse zu entrichten. Es wird erkannt: 1. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 18. März 2013 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 7'590.- wird zunächst zur Deckung der Prozessentschädigung von Fr. 5'127.45 herangezogen, zu deren Leistung an die Privatklägerin der Beschuldigte in Ziffer 15 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung, vom 2. Februar 2016 verpflichtet worden ist.

- 15 - Sodann wird die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 18. März 2013 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 7'590.- zur Deckung der Prozessentschädigung von Fr. 1'029.25 herangezogen, zu deren Leistung an die Privatklägerin der Beschuldigte in nachstehender Ziffer 5 des vorliegenden Urteils verpflichtet wird. Schliesslich wird die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 18. März 2013 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 7'590.- verwendet zur Deckung der Busse von Fr. 300.- gemäss Ziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung, vom 2. Februar 2016, sowie zur teilweisen Deckung der Geldstrafe von gesamthaft Fr. 15'300.- gemäss Ziffer 5 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung, vom 2. Februar 2016. 2. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 26. Juni 2013 beschlagnahmte Fernseher, Samsung 55, Smart TV (25), wird verwertet. Der Erlös wird zur teilweisen Deckung der Geldstrafe von Fr. 15'300.- gemäss Ziffer 5 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung, vom 2. Februar 2016 verwendet. 3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 1'000.- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 747.90 amtliche Verteidigung (bereits bezahlt)

#### **E. 5**

Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'029.25 zu bezahlen.

- 16 -

#### **E. 6**

Der Privatklägerin wird für das Berufungsverfahren aus der Gerichtskasse eine Prozessentschädigung von Fr. 1'029.30 zugesprochen.

**E. 7**

Schriftliche Mitteilung an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland – die Vertretung der Privatklägerin im Doppel für sich und die Privatklägerschaft und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an die Vorinstanz.

**E. 8**

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 I. Strafkammer Zürich, 12. April 2017 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. R. Naef lic. iur. S. Bussmann

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