

ZH_OBERGERICHT UH170084 vom 3. Oktober 2017

ZH Obergericht, 2017-10-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UH170084

FR: ZH_OBERGERICHT UH170084 du 3 octobre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT UH170084 del 3 ottobre 2017

Erwägungen

E. 2

Grundsätzlich trägt der Staat die Kosten einer Strafuntersuchung (Art. 423 StPO). Wird das Verfahren eingestellt oder die beschuldigte Person freigesprochen, so können ihr gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat. Dabei handelt es sich um eine Ausnahmeregelung, die mit Zurückhaltung anzuwenden ist. Die Bestimmung kodifiziert die Praxis des Bundesgerichts und der EMRK-Organe, wonach eine Kostenaufgabe möglich ist, wenn der Beschuldigte in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm klar verstossen und dadurch die Einleitung des Strafverfahrens veranlasst hat. Unter denselben Voraussetzungen können ihr auch die Entschädigung für die Ausübung ihrer Verfahrensrechte und die erlittenen wirtschaftlichen Einbussen sowie die Genugtuung ganz oder teilweise verweigert werden. In tat-

- 6 - sächlicher Hinsicht darf sich die Kostenaufgabe nur auf unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände stützen und zwischen dem zivilrechtlich vorwerfbaren Verhalten und den durch die Untersuchung entstandenen Kosten muss ein Kausalzusammenhang bestehen (vgl. zum Ganzen Urteile BGer 6B_1126/2014 v. 21.4.2015 Erw. 1.3; BGer 6B_1130/2014 v. 8.6.2015 Erw. 3.1; BGer 6B_1247/2015 v. 15.4.2016 Erw. 1.3; BGer 6B_129/2016 v. 2.5.2016 Erw. 3.2.1; BSK StPO-Domeisen, Basel 2014, Art. 426 N 22 f. und N 29). 3.1. Fest steht, dass die 9 (bzw. 10 vgl. Urk. 8/6/1/3 S. 3) Dossiers, die der Staatsanwaltschaft als Grundlage für die Kostenaufgabe dienen (Urk. 5 S. 37 f. in Verbindung mit S. 10), mehrheitlich Einsprachen aus den Jahren 2010 bis 2012 betreffen, unbearbeitet blieben und den Behörden anlässlich der Durchsichtung des Büros des Beschwerdeführers vom 17. September 2015 vom Beschwerdeführer selbst ausgehändigt wurden (Urk. 5 S. 10; Urk. 8/6/1/3 S. 3; Urk. 8/6/1/6 S. 3). Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft ist hingegen nicht erstellt, dass diese Dossiers beim Beschwerdeführer 'auf dem Tisch liegengeblieben' (vgl. dazu Urk. 5 S. 10 und S. 37) bzw. vom Beschwerdeführer 'vergessen' worden sind (Urk. 8/6/1/3 S. 3). Vielmehr erklärte der Beschwerdeführer im Laufe der Untersuchung mehrmals, er habe vor einigen Monaten in den Bauakten ca. 25 unerledigte Dossiers gefunden und diese anlässlich der Hausdurchsichtung der Polizei übergeben (Urk. 8/22/3 S. 2 Antwort 7; vgl. auch Urk. 8/12/1 S. 5 Antwort 21 f.). Diese Darstellung lässt sich - auch nach Auffassung der Staatsanwaltschaft (Urk. 5 S. 8) - nicht widerlegen. Ebenso wenig lässt sich widerlegen, dass sich unter diesen 25 Dossiers auch die 9 bzw. 10 Fälle befanden, die zur Kostenaufgabe führten. Entgegen der sinngemässen Auffassung der Staatsanwaltschaft (Urk. 9 S. 4 f.) hat der Beschwerdeführer nämlich nie zu Protokoll gegeben, dass es sich bei den Dossiers in den Bauakten nicht um diese genannten 9 bzw. 10 Fälle gehandelt hat. Er erklärte - zu

andern Dossiers befragt - einzig, dass 13 andere Fälle, nämlich diejenigen mit dem Vermerk '...', irrtümlich in die Bauakten gelangt seien (Urk. 8/12/2 S. 6). Daraus kann aber nicht der Schluss gezogen werden, dass sich nicht noch weitere Dossiers, insbesondere die 9 bzw. 10 fraglichen Dossiers, in den Bauakten befanden. Dies umso weniger, als der Beschwerdeführer

- 7 - erklärte, er habe in den Bauakten insgesamt ca. 25 unerledigte Fälle gefunden (Urk. 8/22/3 S. 2 Antwort 7; Urk. 8/12/1 S. 5 Antwort 21). Damit ergibt sich, dass die Staatsanwaltschaft die Kostenaufgabe in diesem Punkt weder auf unbestrittene noch auf klar nachgewiesene Umstände stützt. Dies ist nach dem oben unter II. 2. Gesagten nicht zulässig. Andere Gründe, weshalb dem Beschwerdeführer in diesem Punkt Kosten aufzuerlegen sind, macht die Staatsanwaltschaft nicht geltend und aufgrund der Akten ergeben sich keine Hinweise dafür, dass der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit den genannten Dossiers gegen eine Verhaltensnorm klar verstossen hat. Die Beschwerde ist daher in diesem Punkt gutzuheissen und die entsprechenden Kosten sind auf die Staatskasse zu nehmen. 3.2. Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer bei der Vergabe von Reka-Checks ab dem Jahr 2010 - zumindest soweit diese den Betrag von Fr. 500.-- überstiegen - gegen § 44 Abs. 3 Satz 1 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz (VVO) verstossen hat (Urk. 13 S. 3 f.; Urk. 9 S. 5; vgl. dazu auch Urk. 3/3 S. 14 f.). Fest steht indessen auch, dass die Aufsichtsstellen (Zentrale Rechnungsstelle der Statthalterämter; Finanzkontrolle des Kantons Zürich) das Vorgehen des Beschwerdeführers nie bemängelt haben (vgl. dazu Urk. 3/3 S. 15; Urk. 5 S. 26 f.) und dieses Vorgehen vor der per 1. Januar 2010 erfolgten Rechtsänderung rechtmässig war. Angesichts dieser Umstände lag bereits im Vorermittlungsverfahren wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung die Vermutung nahe, dass es dem Beschwerdeführer am Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit fehlte und seinem Verhalten vielmehr Unkenntnis der aktuellen Rechtslage und damit Nachlässigkeit zugrunde lag (vgl. dazu auch Urk. 5 S. 22 ff., insbesondere S. 26 f.). Auch wenn sich die Staatsanwaltschaft zur Ausdehnung der Strafuntersuchung auf den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung grundsätzlich veranlasst sehen durfte (vgl. dazu auch den Ermächtigungsentscheid der Kammer vom 20. April 2016 [Urk. 8/5/1/7 S. 6]), liegt somit gesamthaft betrachtet kein eine Kostenaufgabe rechtfertigender adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem widerrechtlichen Verhalten des Beschwerdeführers und der Einleitung der Untersuchung vor. Denn angesichts des Umstandes, dass es sich - wie bereits oben

- 8 - unter II. 2. erwähnt - bei Art. 426 Abs. 2 StPO um eine "Kann-Vorschrift" mit Ausnahmecharakter handelt, darf nicht jede Pflichtverletzung zu einer Kostenaufgabe führen. Auch bei der Frage des Verschuldens ist der Ausnahmecharakter von Art. 426 Abs. 2 StPO zu beachten. Zwar weicht das Verhalten des Beschwerdeführers vom als angebracht geltenden Durchschnittsverhalten eines Statthalters ab und ist somit als in zivilrechtlicher Hinsicht schuldhaft zu bezeichnen; aufgrund der genannten Umstände kann dieses Verhalten aber nicht als derart tadelnswert angesehen werden, dass es eine Kostenaufgabe zu rechtfertigen vermag (vgl. dazu BGE 116 Ia 169), zumal auch die Staatsanwaltschaft festhielt, dass der Beschwerdeführer von der Rechtmässigkeit seines Handelns ausgehen durfte, weil der Revision die Umstände um die Rücklagen bekannt gewesen seien und nicht bemängelt wurden (Urk. 3/1 S. 27). Die Beschwerde ist daher auch in diesem Punkt gutzuheissen und die entsprechenden Kosten sind auf die Staatskasse zu nehmen. 3.3. Auch im Zusammenhang mit der Untersuchung wegen Betrugs sind die Voraussetzungen

für eine Kostenaufgabe an den Beschwerdeführer nicht erfüllt. Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft (Urk. 5 S. 38 f.) kann dem Beschwerdeführer nicht vorgeworfen werden, er habe gegen das Personalgesetz und auch gegen seine arbeitsrechtliche Treuepflicht verstossen, indem er in der Arbeits- und Leistungserfassung (LERF) in leichtfertiger Weise Termine nach Gutdünken als Arbeitszeit aufgeschrieben und mehrmals den Absenccode 'Kompensation Gleitzeit' nicht verwendet habe. Diesbezüglich ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer - nachdem er von Januar bis November 2012 das LERF überhaupt nicht geführt hatte - am 1. November 2012 vom damaligen Vorsteher der Justizdirektion verwahrt und verpflichtet wurde, seine LERF-Auszüge dem Direktionsvorsteher monatlich zuzustellen (Urk. 8/70/22). Dieser versierte die Auszüge (Urk. 8/40/13). Die Massnahme wurde Anfang 2014 aufgehoben. Soweit ersichtlich kam es während dieser Zeit der Überprüfung zu keinen Beanstandungen seitens des Direktionsvorstehers, weshalb davon auszugehen ist, dass die Auszüge den geltenden Bestimmungen entsprochen oder diese zumindest nicht klar verletzt haben. Nachdem von der Staatsanwaltschaft nicht gel-

- 9 - tend gemacht wird und aus den Akten auch nicht hervorgeht, dass der Beschwerdeführer das LERF nach Aufhebung der Massnahme nach anderen Kriterien geführt hat als während der Massnahme (vgl. dazu Urk. 8/40/9), kann dem Beschwerdeführer somit im Zusammenhang mit seiner Arbeitszeiterfassung kein klarer Verstoss gegen das Personalgesetz bzw. gegen seine arbeitsrechtliche Treuepflicht oder sonst ein klarer Verstoss gegen eine Verhaltensnorm vorgeworfen werden. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer - wie die Staatsanwaltschaft geltend macht (Urk. 5 S. 38 f.; Urk. 9 S. 5) - diverse Termine und Anlässe nach Gutdünken als Arbeitszeit erfasst hat, vermag daran nichts zu ändern. Da es offenbar an Weisungen fehlt, inwieweit Statthalter Termine, die sowohl dienstlicher als auch gesellschaftlicher Natur sind (beispielsweise Repräsentationsanlässe, Mittagessen nach Visitationen etc.), als Arbeitszeit erfassen können (vgl. dazu Urk. 8/69 S. 41), besteht diesbezüglich ein erhebliches Ermessen des Amtsinhabers. Dass der Beschwerdeführer dieses Ermessen überschritten und willkürlich Arbeitszeit aufgeschrieben hat, wird weder behauptet noch substantiiert dargelegt. Die Beschwerde ist daher auch in diesem Punkt gutzuheissen und die entsprechenden Kosten sind auf die Staatskasse zu nehmen. Ausführungen zum Umfang der von der Kammer mit Beschluss vom 20. April 2016 (Urk. 8/5/1/7) erteilten Ermächtigung (vgl. dazu die Bemerkungen des Beschwerdeführers in Urk. 2 S. 7), erübrigen sich damit. 3.4. Zusammengefasst ist von einer Kostenaufgabe an den Beschwerdeführer abzusehen. Auf Erwägungen zur Verhältnismässigkeit des von der Staatsanwaltschaft betriebenen Untersuchungsaufwandes und zum Umfang der Begründungspflicht (vgl. dazu die Ausführungen des Beschwerdeführers in Urk. 2 S. 6 und S. 12), kann damit verzichtet werden.

E. 4

Die Entschädigungsfrage ist nach der Kostenfrage zu beantworten. Insoweit präjudiziert der Kostenentscheid die Entschädigungsfrage (BGE 137 IV 352 Erw. 2.4.2).

- 10 - Die Staatsanwaltschaft hat den von der Verteidigung geltend gemachten Aufwand (Urk. 8/7/1/34) grundsätzlich akzeptiert (Urk. 3/1 S. 39), jedoch in Anwendung des obgenannten Grundsatzes dem Beschwerdeführer eine um die Hälfte reduzierte Entschädigung im Betrag von Fr. 23'925.-- zugesprochen. Die beantragte Genugtuung von Fr. 2'500.-- (vgl. Urk. 8/7/1/33 S. 2) wurde - versehentlich - auf Fr. 1'000.-- (statt auf Fr.

1'250.--) reduziert (Urk. 5 S. 39 f.). Aufgrund der nun vollständigen Übernahme der Untersuchungskosten auf die Staatskasse sind diese beiden Beträge - den Anträgen des Beschwerdeführers entsprechend (Urk. 2 S. 2 und S. 20) - zu verdoppeln. III. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten für das Beschwerdeverfahren auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Sodann hat der obsiegende und anwaltlich vertretene Beschwerdeführer Anspruch auf Entschädigung für das Beschwerdeverfahren (Art. 436 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Die Höhe der Entschädigung richtet sich nach dem Streitwert. Dieser beträgt insgesamt rund Fr. 25'000.--. In Anwendung von § 19 Abs. 2 i.V.m. § 9 und § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV und unter Berücksichtigung der Schwierigkeit und der Bedeutung des Falls sowie des notwendigen Zeitaufwands des Verteidigers (§ 2 AnwGebV) ist dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von Fr. 3'000.- (zuzüglich 8% MwSt) zuzusprechen. Es wird beschlossen:

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