



Kass.-Nr. AC050082/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 31. März 2006

in Sachen

X.

Rekurrent und Beschwerdeführer

verteidigt durch Rechtsanwalt

gegen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch den Leitenden Staatsanwalt Dr.iur. Ulrich Weder, Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, Molkenstr. 15/17, Postfach 1233, 8026 Zürich

betreffend **Kostenauflage**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. April 2005 (UK040125/U/ml)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Die Kantonspolizei Zürich ermittelte im Jahre 2002 unter dem Aktionsnamen "Golfer" gegen Drogenhändler. In einem Rapport vom 28. Oktober 2002 hielt die Kantonspolizei fest, dass sich im Verlaufe dieser Ermittlungen u.a. schwerwiegende Belastungen gegen X. (Beschwerdeführer) und einen Komplizen namens Z. ergeben hätten. Anlässlich von Telefonkontrollen hätten Gespräche aufgezeichnet werden können, welche aufzeigten, dass der Beschwerdeführer und Z. gemeinsam massiv in den Drogenhandel verwickelt seien. Deshalb seien gezielte Ermittlungen gegen den Beschwerdeführer und Z. aufgenommen worden (BG act. 1 S. 4).

Am 5. November 2002 erliess der Bezirksanwalt einen Vorführungsbefehl gegen den Beschwerdeführer u.a. mit der Begründung, es bestehe der dringende Verdacht, dieser handle mit grossen Mengen harter Drogen (BG act. 21/1). Am gleichen Tag wurde der Beschwerdeführer verhaftet (BG act. 21/2). Am 6. November 2002 beantragte der Bezirksanwalt beim Haftrichter die Anordnung von Untersuchungshaft. Aus den Ermittlungen gehe hervor, dass der Beschwerdeführer während längerer Zeit einem gewissen Z. in der Wohnung seiner Mutter Unterschlupf gewährt habe. Aus den Telefonüberwachungen bestehe insbesondere der Verdacht, dass Z. zusammen mit dem Beschwerdeführer am 24. April 2002 an A. 1 Kilogramm Kokain übergeben habe. Ferner habe am 19. Juli 2002 B. verhaftet werden können, der kurz zuvor von Z. und dem Beschwerdeführer 100 Gramm Kokain bezogen habe. Sodann werde der Beschwerdeführer verschiedener Drogengeldübergaben verdächtigt. Es bestehe der Verdacht, dass er Teil einer international operierenden Drogenhändlerbande sei (BG act. 21/6).

2. Mit Verfügung vom 16. April 2004 stellte der Bezirksanwalt die Untersuchung gegen den Beschwerdeführer betreffend Übergabe von ca. 1 Kilogramm Heroin an A. ein. Ferner verfügte der Bezirksanwalt, dass für diese Verfügung keine Kosten erhoben würden und über die restlichen Kosten- und Entschädi-

gungsfolgen das Bezirksgericht Zürich mit im gleichen Verfahren ergehenden Urteil befinden werde (BG act. 24). Am gleichen Tag erhob der Bezirksanwalt eine Anklage gegen den Beschwerdeführer. Mit dieser warf er dem Beschwerdeführer einerseits als fahrlässige Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (BetmG) vor, Z. die Wohnung seiner Mutter zur Verfügung gestellt zu haben, der diese Wohnung auch zum Aufbewahren und Strecken von grossen Mengen harter Drogen benutzt habe. Ferner warf der Bezirksanwalt dem Beschwerdeführer als Geldwäscherei verschiedene Übernahmen und Übergaben von Geldern vor, die aus Drogenhandel stammten (BG act. 25).

3. Mit Urteil vom 17. Juni 2004 sprach das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, den geständigen (BG act. 34 S. 2 Ziff. I.) Beschwerdeführer schuldig der fahrlässigen Widerhandlung gegen das BetmG und der mehrfachen Geldwäscherei und bestrafte ihn mit 9 Monaten Gefängnis. Ferner stellte es in Dispositiv Ziffer 4 unter anderem Fr. 1'548.-- "Kanzleikosten Untersuchung" und Fr. 19'119.20 "Auslagen Untersuchung" fest und auferlegte die Kosten in Dispositiv-Ziffer 5 dem Beschwerdeführer (BG act. 34 S. 9 f.).

4. Mit Eingabe vom 30. August 2004 an das Bezirksgericht hielt der Beschwerdeführer fest, es mache den Anschein, als ob das Bezirksgericht ihm mit dem Urteil vom 17. Juni 2004 auch die Kosten der eingestellten Strafuntersuchung auferlegt habe. Er beantragte, Dispositiv Ziffer 4 in Wiedererwägung zu ziehen und die Höhe der Untersuchungskosten unter Ausscheidung der Kosten des eingestellten Strafverfahrens angemessen festzusetzen und die Urteilsbegründung insoweit zu ergänzen, dass Gegenstand, Höhe und Rechtsgrundlage der Kosten nachvollziehbar würden. Ferner beantragte er, über die Kosten- und Entschädigungsfolgen der eingestellten Verfahren zu befinden und ihm eine angemessene Umtriebsentschädigung auszurichten (BG act. 36).

5. Mit Eingabe vom 31. August 2004 an das Obergericht des Kantons Zürich reichte der Beschwerdeführer einen Rekurs ein. Mit diesem beantragte er, Dispositiv Ziffern 4 und 5 des bezirksgerichtlichen Urteils vom 17. Juni 2004 seien aufzuheben (Antrag Ziff. 1), die Kosten des mit Verfügung vom 16. April 2004

eingestellten Strafverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen (Antrag Ziff. 2), dem Beschwerdeführer sei für das eingestellte Strafverfahren eine angemessene Umtriebsentschädigung auszurichten (Antrag Ziff. 3), und die Kosten des mit Urteil vom 17. Juni 2004 beurteilten Strafverfahrens seien (unter Ausscheidung der Kosten für das eingestellte Strafverfahren) gesetzeskonform festzusetzen, wobei nur Kosten zu berücksichtigen seien, die entweder aktenmäßig belegt seien oder sich unmittelbar auf Gesetzesvorschrift stützten (Antrag Ziff. 4) (OG act. 1).

6. Mit Beschluss vom 1. Oktober 2004 trat das Bezirksgericht auf das Wiedererwägungsgesuch vom 30. August 2004 zum Urteil vom 17. Juni 2004 nicht ein. Das Gericht sei an sein Urteil gebunden. Das einmal verkündete oder zugestellte Erkenntnis dürfe die zuständige Instanz nicht widerrufen, d.h. weder aufheben noch ergänzen. Was die beantragte Beurteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen der eingestellten Verfahren anbelange, sei dazu die Behörde zuständig, welche das Verfahren eingestellt habe (BG act. 37).

7. Das Obergericht, III. Strafkammer, wies den am 31. August 2004 erhobenen Rekurs mit Beschluss vom 23. April 2005 ab, soweit es auf ihn eintrat (KG act. 2).

8. Gegen diesen obergerichtlichen Beschluss vom 23. April 2005 erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig (OG act. 13, 14, 11 = Prot. S. 4, act. 19, KG act. 1) Nichtigkeitsbeschwerde. Damit beantragt er die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung (KG at. 1 S. 2). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmung (KG act. 9), die Staatsanwaltschaft auf eine Beschwerdeantwort (KG act. 10).

II.

1. Vorab stellt sich die Frage, ob die Nichtigkeitsbeschwerde überhaupt zulässig ist:

a) Gemäss § 428 StPO ist die Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht nur zulässig gegen Urteile und Erledigungsbeschlüsse des Geschworenengerichts und des Obergerichts als erster Instanz. Beim angefochtenen Beschluss handelt es sich demgegenüber um einen solchen zweiter Instanz. Die Vorinstanz brachte denn auch keine Rechtsmittelbelehrung an (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 8).

b) Gleichwohl hält der Beschwerdeführer unter Verweisung auf § 3 der Schlussbestimmungen des Gesetzes über die Teilrevision der Strafprozessgesetzgebung vom 27. Januar (SchIB) die Nichtigkeitsbeschwerde für zulässig (Beschwerde KG act. 1 S. 2 f.). Zu Recht:

c) Gemäss § 3 Abs. 2 SchIB ist die Nichtigkeitsbeschwerde gegen Entscheide des Obergerichts als Berufungsinstanz in Verfahren zulässig, in denen die Berufung im Zeitpunkt des Inkrafttretens bereits erklärt worden ist. Dies gilt auch für Entscheide des Obergerichts als Rekursinstanz, wenn der Rekurs vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts erhoben wurde (Kass.-Nr. AC050070 vom 21.7.05, Erw. 4b/bb mit Verweisung auf Donatsch/Weder/Hürlimann, Die Revision des Zürcher Strafverfahrensrechts vom 27. Januar 2003, Zürich 2003, S. 75, und Viktor Lieber, Nur noch eine Rechtsmittelinstanz im Zürcher Strafprozess, plädoyer 2/05, S. 38).

d) Das neue Recht trat am 1. Januar 2005 in Kraft. Der Rekurs wurde am 31. August 2004 erhoben. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist deshalb zulässig, und es ist darauf einzutreten.

2. Der Beschwerdeführer macht unter anderem geltend, er habe vor Vorinstanz beantragt, es seien die Kosten des Strafverfahrens, in welchem das Bezirksgericht sein Urteil vom 17. Juni 2004 gefällt habe, gesetzeskonform zu erheben, unter Ausscheidung der Kosten für die mit Einstellungsverfügung vom 16. April 2004 eingestellten Strafuntersuchungen. Die Vorinstanz habe diese Anträge mit der Erwägung zurückgewiesen, dass die entstandenen Untersuchungskosten durch das Kostenblatt der Untersuchungsbehörde ausgewiesen seien. Das treffe indes nicht zu. Der Bezirksanwalt habe lediglich notiert, die

Untersuchungskosten betrügen Fr. 16'669.20. Welche Kosten in welcher Höhe und von welchem Leistungserbringer entstanden seien, lasse sich dem Kostenblatt nicht entnehmen. Es handle sich um eine reine Behauptung des Bezirksanwalts. Es sei deshalb unüberprüfbar, ob die geltend gemachten Kosten im Zusammenhang mit dem Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer ständen, und bejahendenfalls, ob sie im Zusammenhang mit den eingestellten Strafuntersuchungen oder im Zusammenhang mit den Delikten ständen, die vom Bezirksgericht mit Urteil vom 17. Juni 2004 sanktioniert worden seien. Indem die Vorinstanz die Anträge auf Abklärung der effektiv angefallenen Kosten abgewiesen habe, habe sie den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers und die Untersuchungsmaxime und Dokumentationspflicht verletzt (Beschwerde KG act. 1 S. 3 - 5).

Die Rüge ist berechtigt:

2.1. Die Vorinstanz erwog, die Höhe und die Zusammensetzung der Kosten seien auf dem Kostenblatt der Untersuchungsbehörde vom 16. April 2004 ausgewiesen (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 5 Ziff. 4.a mit Verweisung auf BG act. 23).

2.2. Im "Kostenblatt im Verfahren gegen ___ (X)." der Bezirksanwaltschaft vom 16. April 2004, auf welches die Vorinstanz verweist, sind unter dem Titel "2. Barauslagen" vier Positionen enthalten, nämlich "Untersuchungskosten" Fr. 16'669.20, Fotokopien Fr. 800.--, Telefon/Telefax Fr. 50.--, 16 Transporte à Fr. 100.-- Fr. 1'600.-- (BG act. 23). Insbesondere welche Kosten und Aufwendungen die mit mehr als Fr. 16'000.-- erhebliche Position "Untersuchungskosten" betrifft, ist darin in keiner Weise detailliert. Das ergibt sich auch nicht aus den weiteren Akten, sondern bleibt völlig unsubstantiiert.

2.3. Gemäss § 188 Abs. 1 Satz 1 StPO - auf welchen auch die Erstinstanz zur Begründung der von der Vorinstanz mit dem angefochtenen Beschluss bestätigten Kostenaufgabe verwies (BG act. 34 S. 9 Ziff. VI) - hat der Angeklagte im Fall seiner Verurteilung in der Regel die Kosten des Prozesses zu tragen. Denn der Verurteilte hat das Verfahren, d.h. das Tätigwerden der Justiz durch

sein strafbares Verhalten verursacht und muss deshalb die gesamten dadurch bewirkten Kosten, bestehend in den besonderen Kosten der Untersuchung und des Gerichtsverfahrens, tragen (Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., N 1 zu § 188). Massgebend ist dabei, ob die Kosten die adäquate Folge des deliktischen Handelns des Angeklagten sind. Mangels Adäquanz sind unnötige Kosten dem Verurteilten deshalb nicht aufzuerlegen (Donatsch/Schmid, a.a.O., N 1 zu § 188; Kass.-Nr. 99/445 S vom 29.10.2000 Erw. II.7.5.a). Voraussetzung für die Auferlegung von Kosten ist ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen Handeln des Angeklagten und den aufzuerlegenden Kosten. Der adäquate Kausalzusammenhang setzt einen natürlichen Kausalzusammenhang voraus. Das gilt sowohl bezüglich der einem verurteilten Angeklagten aufgrund von § 188 Abs. 1 StPO aufzuerlegenden Kosten wie bezüglich der einem freigesprochenen Angeklagten gemäss § 189 Abs. 1 StPO oder einem Angeschuldigten, gegen den eine Untersuchung eingestellt wird, gemäss § 42 Abs. 1 StPO aufzuerlegenden Kosten, wenn er die Untersuchung durch ein verwerfliches oder leichtfertiges Benehmen verursacht hat (vgl. auch Donatsch/Schmid, a.a.O., N 12 zu § 42).

2.4. Geltend gemachte Kosten, die dem Angeschuldigten oder Angeklagten auferlegt werden sollen, sind zumindest soweit zu detaillieren und zu substantiieren, dass überhaupt geprüft werden kann, ob die Voraussetzung des Kausalzusammenhangs erfüllt ist. Das trifft auf die von der Bezirksanwaltschaft im Kostenblatt BG act. 23 geltend gemachten Untersuchungskosten von Fr. 16'669.20 nicht zu. So kann insbesondere nicht geprüft werden, ob diese Kosten aus Telefonüberwachungen stammen, bejahendenfalls aus welchen, ob diese Telefonüberwachungen in einem kausalen Zusammenhang mit Handlungen des Beschwerdeführers stehen, für welche er verurteilt wurde oder welche verwerflich oder leichtfertig waren (vgl. Beschwerde KG act. 1 S. 8 f. Ziff. 6.1 - 6.4) etc.

2.5. Der Entscheid über die Kostenaufgabe ist den allgemeinen Grundsätzen entsprechend zu begründen (Donatsch/Schmid, a.a.O., N 59 zu § 42 StPO bezüglich nach § 42 StPO aufzuerlegende Kosten, was aber ebenfalls für nach §§ 188 f. aufzuerlegende Kosten gilt). Ob ein Entscheid im Einklang mit der Sach-

und Rechtslage steht und auch im Übrigen vernunftgemäss zu vertreten ist, soll nicht nur für die Verfahrensbeteiligten, sondern auch für allfällige Rechtsmittelinstanzen überprüfbar sein, was ohne Kenntnis der Entscheidungsgründe nicht möglich ist. Diese Begründungspflicht bezieht sich auch auf die Nebenfolgen (Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, Rz 214 f.).

2.6. Zwar begründete die Vorinstanz, weshalb sämtliche Kosten insgesamt dem Beschwerdeführer aufzuerlegen seien (damit ist nicht gesagt, dass diese Begründung auch richtig ist; vgl. z.B. nachfolgend Ziff. 3). Sie unterliess aber jede Auseinandersetzung mit den einzelnen Untersuchungskosten und jede Begründung für die Auferlegung der einzelnen Untersuchungskosten - obwohl der Beschwerdeführer mit seinem Rekurs beantragt hatte, es seien nur Kosten zu berücksichtigen, die entweder aktenmässig belegt seien oder sich unmittelbar auf Gesetzesvorschrift stützten (OG act. 1 S. 3 Ziff. 4 zweiter Absatz), und diesen Antrag damit begründete, die Erstinstanz habe Höhe und Rechtsgrundlage ihres Kostenentscheides nicht begründet, aus den Akten lasse sich nichts gewinnen ("vgl. act. 23"), und der Kostenentscheid sei mangels Aktenlegung und mangels Begründung nicht verteidigungsfähig (OG act. 1 S. 4 Ziff. 5).

2.7. Indem die Vorinstanz die erstinstanzliche Auflage auch der von der Bezirksanwaltschaft geltend gemachten Untersuchungskosten von Fr. 16'669.20 bestätigte, obwohl weder aus dem bezirksanwaltschaftlichen Kostenblatt noch aus den übrigen Akten noch aus dem erstinstanzlichen Urteil noch aus dem angefochtenen Rekursentscheid ersichtlich ist, wofür diese Kosten entstanden sein sollen (womit auch nicht überprüfbar ist, ob sie, und ggfs. welche davon zu Recht dem Beschwerdeführer auferlegt wurden oder nicht), verletzte sie die Begründungspflicht und damit den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers. Dies ist ein Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs.1 Ziff. 4 StPO. Der angefochtene Beschluss ist schon deshalb aufzuheben, und die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese - bzw. bei einer allfälligen vorinstanzlichen Rückweisung an die Erstinstanz diese - sich insbesondere mit den einzelnen geltend gemachten Untersuchungskosten auseinandersetzt und neu entscheidet.

3. Bei diesem Ausgang des Verfahrens müssen die weiteren Rügen nicht mehr geprüft werden. Immerhin kann im Hinblick auf den neuen Entscheid auf Folgendes hingewiesen werden:

Während die Bezirksanwaltschaft in der Einstellungsverfügung vom 16. April 2004 festgehalten und verfügt hatte, dass für diese Verfügung keine Kosten zu erheben seien und über die weiteren Kosten- und Entschädigungsfolgen das Bezirksgericht Zürich mit im gleichen Verfahren ergehenden Urteil zu befinden haben werde (BG act. 24 S. 1 unten, S. 2 Ziff. 2), hielt das Bezirksgericht fest, was die beantragte Beurteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen der eingestellten Verfahren anbelange, sei dazu die Behörde zuständig, welche das Verfahren eingestellt habe (BG act. 37 S. 3 mit Verweisung auf §§ 42 ff. StPO und Schmid, a.a.O., N 802). Die Vorinstanz erwog in Erw. II.3. des angefochtenen Beschlusses, über die Kosten- und Entschädigungsfolgen einer eingestellten Untersuchung habe die Untersuchungsbehörde zu befinden. Die Erstinstanz habe sich deshalb zu Recht nicht mit allfälligen Kostenfolgen des eingestellten Teils der Strafuntersuchung befasst (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 4 unten). Mit dieser Erwägung - deren Richtigkeit an dieser Stelle nicht zu prüfen ist - ist die Auflage sämtlicher Untersuchungskosten durch die Gerichte im mit Anklage der Bezirksanwaltschaft vom 16. April 2004 (BG act. 25) eingeleiteten gerichtlichen Strafprozess nicht vereinbar. Hat allein die Untersuchungsbehörde über die allfälligen Kostenfolgen des eingestellten Teils der Strafuntersuchung zu befinden, steht eine gerichtliche Auflage sämtlicher Untersuchungskosten, damit auch derjenigen Kosten, welche den eingestellten Teil der Strafuntersuchung betreffen, in unverträglichem Widerspruch dazu und ist nicht zulässig. Hat allein die Untersuchungsbehörde über die allfälligen Kostenfolgen des eingestellten Teils der Strafuntersuchung zu befinden, kommen die Vorinstanzen nicht umhin, die auf diesen eingestellten Teil der Strafuntersuchung entfallenden Kosten auszuscheiden (oder zumindest eine quotenmässige Aufteilung vorzunehmen), da sie ja darüber nicht entscheiden können. Hat allein die Untersuchungsbehörde über die allfälligen Kostenfolgen des eingestellten Teils der Strafuntersuchung zu befinden, sind zudem die vorinstanzlichen Erwägungen, dass die dem eingestellten Teil der Untersuchung zugeordneten Kosten dem Beschwerdeführer wegen verwerflichem

oder leichtfertigem Benehmen aufzuerlegen gewesen wären (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 7), verfehlt, da ja die Vorinstanzen darüber gerade nicht zu befinden haben, die Untersuchungsbehörde aber nichts dergleichen befunden hatte. Die vom Beschwerdeführer gerügten vorinstanzlichen Erwägungen, dass dem Beschwerdeführer auch die den eingestellten Teil der Strafuntersuchung betreffenden Kosten aufzuerlegen sind (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 5 - 7 Ziff. 4), sind bei der vorinstanzlichen Erwägung, dass darüber allein die Untersuchungsbehörde zu befinden hat (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 4 Ziff. 3), nicht haltbar.

III.

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen. Ferner ist dem Beschwerdeführer für die anwaltlichen Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine angemessene Entschädigung aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. April 2005 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Dem Beschwerdeführer wird für das Kassationsverfahren eine Entschädigung von Fr. 2'200.-- (inkl. MWST) aus der Gerichtskasse zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, die 7. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein und die Kasse des Kassationsgerichts.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: