



Kass.-Nr. AC050099/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 17. Mai 2006

in Sachen

DS AG,

...,

Drittansprecherin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt ...

gegen

1. **Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich,**
Anklägerin, Erstappellatin, Zweitappellantin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch ...

2. **Z,**
...,
Angeklagter, Erstappellant, Zweitappellat und Beschwerdegegner
amtlich verteidigt durch ...

betreffend **mehrfache Veruntreuung etc.**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Strafkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. Juli 2004 (SB020603/U/gk)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Im Strafverfahren gegen Z beschlagnahmte die Bezirksanwaltschaft III für den Kanton Zürich (BAK III) mit Verfügung vom 2. März 2001 das Aktenzertifikat Nr. 1068 vom 21. Juli 1999 lautend auf "DS" über 100'000 Aktien der in Nevada domizilierten Gesellschaft "PW" (BG act. 21/5 = KG act. 12/2/14).

Mit Urteil vom 7. Juli 2004 erkannte das Obergericht (II. Strafkammer) im Berufungsverfahren Z verschiedener Vermögensdelikte schuldig und ordnete mit gleichzeitig ergangenem Beschluss unter anderem die Verwertung des genannten Aktienzertifikats zur Deckung der Verfahrens- und Strafvollzugskosten an (KG act. 2B S. 110, Beschlusses-Dispositiv Ziffer 4). Das Kassationsgericht wies mit Beschluss vom 24. August 2005 eine Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten gegen das obergerichtliche Urteil ab.

2. Der obergerichtliche Beschluss vom 7. Juli 2004 wurde der DS AG (Beschwerdeführerin) gemäss deren Angabe (KG act. 1 S. 11 RZ 33; OG act. 111 = KG act. 12/1/4 S. 2) am 12. Juli 2005, also rund ein Jahr später, zugestellt, was glaubhaft ist (Poststempel vom 8. Juli 2005, Anhang von KG act. 2A). Mit Eingabe vom 13. Juli 2005 und damit fristgerecht meldete die Beschwerdeführerin beim Obergericht kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gegen diesen obergerichtlichen Beschluss an (OG act. 111 = KG act. 12/1/4). Der Kammervorsitzende setzte in der Folge, mit Verfügung vom 14. Juli 2005, der Beschwerdeführerin Frist zur Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde an (KG act. 5/2). Die Beschwerdeführerin erhob mit Eingabe vom 11. August 2005 fristgerecht Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, es sei Ziffer 4 des Beschlusses des Obergerichts vom 7. Juli 2004 aufzuheben und die Kasse des Bezirksgerichts Zürich anzuweisen, das genannte Aktienzertifikat der Beschwerdeführerin zu direktem und unbeschwertem Eigentum auszuhandigen (KG act. 1 S. 2).

Die Staatsanwaltschaft und das Obergericht verzichteten auf Beantwortung der Nichtigkeitsbeschwerde bzw. Vernehmlassung zu derselben (KG act. 9 und 10). Der Angeklagte beantwortete die Nichtigkeitsbeschwerde innert Frist nicht.

Die vorinstanzlichen Akten des Strafverfahrens gegen Z befinden sich beim Bundesgericht zur Behandlung der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten. Kopien eines Teils der Akten sowie von Akten, die das Obergericht dem Kassationsgericht nachreichte, wurden zu den Akten des vorliegenden Kassationsverfahrens genommen (KG act. 12).

II.

1. Die Verfügung der BAK III vom 2. März 2001, womit das fragliche Aktienzertifikat beschlagnahmt wurde, wurde am 4. Oktober 2001 auch der Beschwerdeführerin zugestellt (Empfangsschein, KG act. 12/2/4). Mit Schreiben vom 4. Oktober 2001 an die BAK III hielt die Beschwerdeführerin fest, dass sie im unbeschwerten Eigentum des Aktienzertifikats stehe und ersucht um unverzügliche Überstellung des Zertifikats an sie. Für den Fall, dass die BAK III das Zertifikat einbehalten wolle, ersuchte sie um Erlass und Zustellung einer formgerechten Verfügung (KG act. 12/2/8). In einer Aktennotiz vom 19. Mai 2005 hält der damals mit dem Fall befasste Bezirksanwalt und heutige Staatsanwalt J fest, da er sich im Oktober 2001 intensiv mit dem Fall Z befasst habe und sich noch erinnern könne, dass er gespannt gewesen sei, ob sich die Beschwerdeführerin der Beschlagnahme widersetzen würde, könne er sich kaum vorstellen, dass das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 4. Oktober 2001 je in seinen Einflussbereich gelangt sei. Es sei sodann nicht ersichtlich, weshalb die Verfügung vom 2. März 2001 den Anforderungen an eine formgerechte Verfügung nicht genügt haben solle und weshalb die Beschwerdeführerin während der laufenden Rekursfrist nicht dieses Rechtsmittel ergriffen habe (KG act. 12/2/6 Ziffern 5 und 6).

Adressat der genannten Verfügung war, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (KG act. 1 S. 7 unten RZ 19) nicht bloss die K (Gesellschaft), bei welcher damals das Zertifikat lag, sondern auch die Beschwerdeführerin selbst. Dies er-

gibt sich aus dem Mitteilungssatz. Die Verfügung wies eine nach dem damaligen Recht korrekte Rechtsmittelbelehrung auf: Rekurs innert 20 Tagen bei der Staatsanwaltschaft (§ 402 Ziff. 1 alt StPO; KG act. 12/2/14). Es wäre somit der Beschwerdeführerin offen gestanden, gegen die Beschlagnahmungsverfügung Rekurs einzureichen.

Wie die Beschwerdeführerin zu Recht festhält (KG act. 1 S. 8 RZ 21), schliesst der Verzicht auf das Rechtsmittel des Rekurses gegen das Verfahren und die Verfügungen eines Untersuchungsbeamten, sofern Anklage erhoben wird, die Anfechtung und die Rüge entsprechender Mängel im gerichtlichen Verfahren nicht aus (§ 404 Abs. 2 Satz 3 StPO). Im übrigen entschied das Obergericht im angefochtenen Beschluss über die Verwendung des beschlagnahmten Aktienzertifikats (Verwertung zur Kostendeckung) und bestätigte damit in einem eigenständigen Entscheid sinngemäss die Beschlagnahmung.

Der angefochtene Beschluss erging am 7. Juli 2004 und damit vor Inkrafttreten der Teilrevision der Strafprozessordnung (1. Januar 2005). Es gilt die bisherige Rechtsmittelordnung, wonach gegen Erledigungsbeschlüsse des Obergerichts die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht gegeben ist (§ 428 Ziff. 2 alt StPO).

Die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde ist damit formell zulässig.

2. a) Das Bezirksgericht hält in seiner Urteilsbegründung fest, das fragliche Aktienzertifikat sei in Anwendung von § 83 StPO definitiv einzuziehen und von der Bezirksgerichtskasse zu verwerten. Ein Erlös sei zur Deckung der Verfahrens- und Strafvollzugskosten zu verwenden (BG act. 57 = OG act. 61 S. 142 = KG act. 12/2/2, Ziffer 4). In der nachfolgenden Erwägung Ziffer 5 erwähnt das Bezirksgericht weitere Aktien und/oder andersartige Beteiligungsrechte an der PW, welche dem Angeklagten direkt oder indirekt gehörten. Diese wurden jedoch gemäss Darstellung des Bezirksgerichts von der Bezirksanwaltschaft III am 25. September 2001 beschlagnahmt. Diese Erwägung betrifft damit, wie die Beschwerdeführerin in RZ 53 ihrer Beschwerdeschrift zutreffend ausführt (KG act. 1 S. 16), nicht die Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildenden Aktienzertifikate.

Das Obergericht hält in der Begründung des angefochtenen Entscheids fest, der Angeklagte habe im Aussendienst der PW in Biel gearbeitet. Als zusätzliche Entlohnung zum Monatseinkommen und Bonus habe er Aktien der genannten Firma erhalten, die er zwischenzeitlich grösstenteils verkauft habe und von denen der Rest inzwischen stark an Wert verloren habe (KG act. 2 S. 77 Erw. VI/3a). Unter Erwägung X/b hält das Obergericht fest, die Beschlüsse des Bezirksgerichts betreffend die Verwertung der verschiedenen beim Angeklagten beschlagnahmten Vermögenswerte, worunter das fragliche Aktienzertifikat, seien unter Hinweis auf die bezirksgerichtlichen Erwägungen und die Ausführungen der Verteidigung, wonach es sich dabei um Vermögenswerte des Angeklagten handle (BG act. 51 = KG act. 12/2/3 S. 25 Ziffer 111), zu bestätigen (KG act. 2 S. 99).

b) Der Verteidiger des Angeklagten führte vor Bezirksgericht aus: "Ins gleiche Kapitel gehört die wegen der lange zurückliegenden Zeitspanne unverhältnismässige Beschlagnahme der wenigen verbleibenden Vermögenswerte, wie die paar Aktien PW, die Lohnbestandteile sind. Hierzu hat der BA eine Hausdurchsuchung beim Angeklagten und am Arbeitsplatz veranlasst ..." (BG act. 51 = KG act. 12/2/3 S. 25 Ziffer 111). Auf diese Ausführungen stützt das Obergericht seine Annahme, das fragliche Aktienzertifikat sei ein Vermögenswert des Angeklagten.

Die Beschwerdeführerin hält hierzu fest, es sei nicht ersichtlich, ob mit den Ausführungen des Verteidigers das streitgegenständliche Aktienzertifikat gemeint sei. Für den Fall, dass dies die Bedeutung der Aussage sein sollte, werde deren Richtigkeit bestritten. Wären diese Aktien Lohnbestandteil zu Gunsten des Angeklagten gewesen, so wäre das Aktienzertifikat direkt an ihn ausgestellt oder zumindest an ihn indossiert worden (KG act. 1 S. 15 f. RZ 51).

Das fragliche Aktienzertifikat wurde bei der K (Gesellschaft) beschlagnahmt (BG act. 21/5 = KG act. 12/2/14), nicht also im Rahmen einer Hausdurchsuchung beim Angeklagten, wie dies bei den vom Verteidiger genannten Vermögenswerten, so den Lohnbestandteil bildenden Aktien der PW, der Fall sein soll. Dies lässt bereits daran zweifeln, ob die vom Verteidiger genannten Aktien der PW mit denjenigen gemäss dem fraglichen Aktienzertifikat identisch seien.

Das Aktienzertifikat lautet klar auf die DS als Eigentümerin der 100'000 Aktien der PW. Ein Indossament, eine schriftliche Zession oder eine andere Willenserklärung, welche zugunsten des Angeklagten als rechtmässiger Eigentümer der Aktien sprechen würden, ist nicht ersichtlich. Der Umstand, dass der Angeklagte von August 1991 bis Oktober 2003 als Präsident des Verwaltungsrates der Beschwerdeführerin im Handelsregister eingetragen war (vgl. BG act. 19/2 = KG act. 12/2/9) bedeutet selbstredend nicht, dass die auf die Beschwerdeführerin lautenden Vermögenswerte ohne weiteres dem Privatvermögen des Angeklagten zuzuordnen seien. Die Anscheinsvermutung spricht jedenfalls für das Eigentum der Beschwerdeführerin an den streitgegenständlichen Aktien.

Die definitive Einziehung des Aktienzertifikats und dessen Verwertung stützt sich gemäss Erwägung des Bezirksgerichts, auf welche das Obergericht verweist, auf § 83 StPO (BG act. 57 = OG act. 61 = KG act. 12/2/2 S. 142 Ziffer 4; KG act. 2 S. 99 Erw. X/b.). Eine Beschlagnahme nach § 83 StPO erfolgt aus dem Vermögen des Angeschuldigten bzw. Angeklagten. Auf welche tatsächlichen Umstände oder welches Rechtsgeschäft sich ein Übergang des Eigentums an den streitgegenständlichen Aktien von der Beschwerdeführerin auf den Angeklagten allenfalls zu stützen vermöge, obwohl ein entsprechendes Indossament nicht ersichtlich ist, und ob diese Frage nach dem Recht des Sitzes der PW, dem Recht von Nevada, oder nach schweizerischem Recht zu beantworten sei, ist im vorliegenden Kassationsverfahren nicht zu prüfen. Vor der Anordnung der definitiven Einziehung und Verwertung des Aktienzertifikats hätten die Vorinstanzen jedenfalls der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Stellungnahme einräumen sollen. Daran ändert nichts, dass die Verfügung betreffend Beschlagnahme des Aktienzertifikats der Beschwerdeführerin durch die BAK III mitgeteilt worden war und die Beschwerdeführerin dagegen nicht rekurrierte. Der Verzicht auf einen Rekurs gegen die vorläufigen und sichernden Charakter aufweisende Beschlagnahme durch die Untersuchungsbehörde bedeutet nicht den Verzicht auf die Eigentümerstellung und auf eine Stellungnahme zur Frage, was letztlich mit dem beschlagnahmten Aktienzertifikat zu geschehen habe. Hinzu kommt, dass sich die Beschlagnahme durch die BAK III auf Art. 59 Ziff. 1 und 2 StGB sowie § 96 ff und 103 StPO stützte (BG act. 21/5 = KG 12/2/14 Erw. 2), das Bezirksgericht und das Oberge-

richt jedoch § 83 StPO und damit eine andere Rechtsgrundlage zur Anwendung bringen. Zu Recht rügt die Beschwerdeführerin eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs und damit einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO.

3. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist gutzuheissen und die Sache zu neuer Entscheidung an das Obergericht zurückzuweisen (§ 436 Abs. 1 StPO).

III.

Da die Beschwerdeführerin obsiegt und der Angeklagte den vorinstanzlichen Entscheid, soweit er angefochten ist, nicht veranlasst und sich mit diesem auch nicht identifiziert hat, sind die Kosten des Kassationsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen. Weiter ist der Beschwerdeführerin eine Entschädigung aus der Gerichtskasse auszurichten (§ 396a StPO).

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv Ziffer 4 des Beschlusses der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. Juli 2004 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Der Beschwerdeführerin wird für das Kassationsverfahren eine Entschädigung von Fr. 2'000.—aus der Gerichtskasse zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, das Bezirksgericht Zürich (9. Abteilung) und die Kasse des Bezirksgerichts Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: