



Kass.-Nr. AC070031/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der juristische Sekretär Titus Graf

Zirkulationsbeschluss vom 11. Juli 2008

in Sachen

X.,

Angeklagter, Appellant und Beschwerdeführer
verteidigt durch Rechtsanwalt

gegen

Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich,

Anklägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch den Leitenden Staatsanwalt lic.iur. Christian Weber,
Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich, Weststr. 70, Postfach 9717, 8036 Zürich

betreffend

Bestechung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 3. Oktober 2007 (SB060592/U/jv)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Auf Anklage der damaligen Bezirksanwaltschaft III für den Kanton Zürich vom 29. November 2001 sprach der Einzelrichter in Strafsachen des Bezirksgerichtes Zürich den Beschwerdeführer mit Urteil vom 19. März 2002 teilweise frei, teilweise wurde er wegen Bestechung im Sinne von Art. 322ter StGB schuldig gesprochen und mit 7 Tagen Gefängnis bedingt bestraft. Dieses Urteil wurde von der I. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich mit Urteil vom 28. Oktober 2002 bestätigt. Die dagegen erhobene kantonale Nichtigkeitsbeschwerde wurde mit Entscheid des Kassationsgerichtes vom 3. Oktober 2003 gutgeheissen und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zur neuen Entscheidung an die I. Strafkammer zurückgewiesen. Nach Beweiserhebungen und Fortsetzung des Berufungsverfahrens bestätigte die I. Strafkammer das Urteil der ersten Instanz erneut. Eine dagegen gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde vom 14. März 2005 wurde mit Beschluss des Kassationsgerichtes vom 6. November 2006 gutgeheissen und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen (KG act. 12 in Kass.-Nr. AC050047, OG act. 75).

2. Mit Urteil der I. Strafkammer vom 3. Oktober 2007 wurde der Beschwerdeführer vollumfänglich freigesprochen. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen gerichtlichen Verfahrens wurden auf die Gerichtskasse genommen. Die Gerichtsgebühren für alle drei Berufungsverfahren fielen ausser Ansatz und die weiteren Kosten der Berufungsverfahren wurden auf die Gerichtskasse genommen. Dem Beschwerdeführer wurde für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 21'520.- aus der Gerichtskasse zugesprochen. Eine Genugtuung wurde nicht zugesprochen (KG act. 2).

3. Mit rechtzeitiger Nichtigkeitsbeschwerde vom 17. Dezember 2007 beantragt der Beschwerdeführer, Dispositiv-Ziff. 6 des vorinstanzlichen Urteils, welche die Prozessentschädigung für das gesamte Verfahren betrifft, sei aufzuheben und es sei ihm eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 30'023.50 zuzusprechen (KG act. 1, S. 2). Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung zur Beschwerde

verzichtet (KG act. 10); die Beschwerdegegnerin hat sich innert Frist nicht geäußert.

4. Der Beschwerdeführer beruft sich in seiner Beschwerde auf die Praxis des Kassationsgerichtes zu § 191 StPO, wonach bei der Festsetzung der Entschädigung für den freigesprochenen Angeklagten die Anwaltsgebührenverordnung so auszulegen ist, dass die Kosten der Verteidigung zumindest weitestgehend gedeckt sind und deshalb in Fällen, die nicht einfache Standardfälle sind, für die Bestimmung der Entschädigung die Abrechnung des Verteidigers mit zu berücksichtigen ist (KG act. 1, Ziff. 4 S. 3 f.). Der Beschwerdeführer rügt, dass die Vorinstanz – bis auf eine nicht korrekte Bemerkung zu seiner Abrechnung – diese Abrechnungen willkürlicherweise übergangen und auch nicht begründet habe, weshalb die Abrechnungen nicht beachtlich seien (KG act. 1, Ziff. 7 S. 5 f.) Ferner rügt er, dass die Vorinstanz auch die Verordnung über die Anwaltsgebühren willkürlich angewendet habe. Dies gelte sowohl für die Anwendung der Anwaltsgebührenverordnung vom 10. Juni 1987 für das erstinstanzliche und die beiden ersten Berufungsverfahren, als auch für die Anwendung der geänderten Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 für das dritte Berufungsverfahren. Die Vorinstanz sei bei der Bemessung der Grundgebühr in beiden Fällen jeweils vom unteren Ende des zulässigen Rahmens ausgegangen, wobei die in diesem Zusammenhang von der Vorinstanz getroffene Annahme, es hätten jeweils grossteils die bereits vorgebrachten Einwendungen in den späteren Verfahren wieder übernommen werden können, angesichts von mehrfach willkürlichen Entscheiden und über 120-seitigen Urteilen zynisch anmute (KG act. 1, Ziff. 8 S. 6 f.).

4.1 Nach ständiger Rechtsprechung des Kassationsgerichtes stellt die Missachtung von Vorschriften über die Kostenaufgabe eine Verletzung materieller Gesetzesvorschriften im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 6 StPO dar (ZR 89 Nr. 108, 72 Nr. 107, 69 Nr. 68, 67 Nr. 98; vgl. jetzt auch ZR 103 Nr. 63 Erw. II 2b; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 36; Schmid, in Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., N 31 zu

§ 430 StPO). Das Kassationsgericht beurteilt dahingehende Rügen grundsätzlich – d.h. bezüglich der richtigen Anwendung der fraglichen Rechtsnorm – mit freier Kognition, im Quantitativen indessen nur unter dem Gesichtspunkt der offensichtlichen Unangemessenheit bzw. Willkür (Schmid, a.a.O., N 31 zu § 430 StPO bei Anmerkung 176 mit Hinweisen).

4.2 Wird ein Angeklagter freigesprochen, hat er Anspruch auf eine Entschädigung für die ihm entstandenen Kosten und Umtriebe (§ 191 StPO). Der freigesprochene Angeschuldigte hat dabei Anspruch auf volle und nicht nur auf teilweise Entschädigung (vgl. Schmid, a.a.O., N 4 und 7 zu § 43 StPO; derselbe, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, Ziff. 1219 a; ZR 101 Nr. 19 II/1 lit. b; ZR 102 Nr. 49 Ziff. 3.2 lit. b). Nach der neueren Praxis ist die Entschädigung für die anwaltliche Verteidigung zwar grundsätzlich nach dem Anwaltstarif, d.h. nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren zu bestimmen. Allerdings kommt die Zuzurechnung von Pauschalentschädigungen nach § 6 der (früheren) Anwaltsgebührenverordnung nur noch zur Abgeltung der üblichen Handlungen bei einfachen Standardfällen in Betracht (ZR 101 Nr. 19 Ziff. 3 b und c). In Verfahren, welche nicht zu den einfachen Standardfällen gehören, ist gestützt auf eine sachgerechte Auslegung der Anwaltsgebührenverordnung grundsätzlich von der Honorarrechnung auszugehen. Diese ist danach auf ihre Angemessenheit zu überprüfen. Ergibt sich dabei im Lichte der Verhältnismässigkeit und der Schadenminderungspflicht nicht, dass die Rechnung unangemessen ist, ist der geltend gemachte Betrag zuzusprechen (ZR 102 Nr. 49 Ziff. 3.2 b).

4.3 Diese Praxis wurde entwickelt auf dem Hintergrund der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 10. Juni 1987, welche bis Ende 2006 in Kraft war. Sie wurde abgelöst durch die Verordnung des Obergerichtes über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006. Das System der Entschädigung für die Verteidigung in einem Strafprozess wurde dabei nicht grundsätzlich verändert, sondern es wurden im Wesentlichen die Tarife massvoll angehoben. § 6 wurde neu zu § 10. Die für das Strafverfahren in § 9 der alten Verordnung über die Anwaltsgebühren enthaltenen Bestimmungen finden sich im Wesentlichen in § 11, insbesondere lit. b (Mitwirkung bei Verhören und Beweisabnahme in der Strafuntersuchung) der

neuen Verordnung wieder. Es besteht unter diesen Umständen kein Anlass, wegen der Änderung der Gebührenverordnung von der Praxis, wie sie unter der alten Gebührenverordnung entwickelt wurde, abzuweichen.

4.4 Die Vorinstanz hat für die Bemessung der Entschädigung der Strafuntersuchung des erstinstanzlichen gerichtlichen Verfahrens sowie der beiden ersten Berufungsverfahren die alte Gebührenverordnung von 1987 angewendet, für das dritte Berufungsverfahren die Verordnung von 2006 (KG act. 2, S. 32 f.). Der Beschwerdeführer rügt dies nicht, sondern ist der Auffassung, dass die Vorinstanz unabhängig davon, von welcher Verordnung man ausgehe, keine oder nur rudimentäre Zuschläge gemäss der Gebührenverordnung eingerechnet habe (und damit die Verordnungen verletzt habe). Es ist damit im Hinblick auf das Rügeprinzip im Beschwerdeverfahren nicht zu prüfen, ob das Vorgehen der Vorinstanz in dieser Frage mit der Bestimmung der neuen Anwaltsgebührenverordnung zum Übergangsrecht (§ 19 der Verordnung vom 21. Juni 2006) in Einklang steht.

4.5 Es ist richtig, dass die Vorinstanz die Entschädigung ohne Berücksichtigung der ins Recht gelegten Rechnungen des Verteidigers des Beschwerdeführers bemessen hat. Es ist deshalb zunächst zu prüfen, ob es sich beim vorliegenden Fall um einen einfachen Standardfall handelte, bei welchem dieses Vorgehen nicht zu beanstanden wäre. Als Kriterien werden genannt: Aktenumfang, Komplexität und Schwierigkeit des Falles, Bedeutung für die betroffene Person, Anzahl der vorgeworfenen Delikte (vgl. Entscheid des Kassationsgerichtes vom 23. Dezember 2004, Kass.-Nr. AC040089, S. 7).

4.6 Die Untersuchung richtete sich gegen mehrere Personen und die Untersuchungsakten im Verfahren gegen den Beschwerdeführer umfassen zwei volle Bundesordner. Der Beschwerdeführer wurde von einem der erhobenen Bestechungsvorwürfe vom Einzelrichter in dessen 26-seitigem Urteil freigesprochen, wegen des anderen verurteilt. Der Vorwurf der Bestechung eines Beamten zwecks Erlangung von Vorteilen gegen einen Geschäftsmann wiegt schwer. Auch wenn die Strafe mit 7 Tagen Gefängnis gering ausfiel, ist ohne Weiteres nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer, der zu guter Letzt freigesprochen wurde, er-

hebliche Anstrengungen zu seiner Verteidigung veranlasste, indem er (ohne die vorliegend zu beurteilende) zwei Nichtigkeitsbeschwerden erhob, die beide zur Aufhebung des jeweils angefochtenen Entscheides der I. Strafkammer führten. Vor dem zweiten Berufungsentscheid liess die Vorinstanz die Akten ergänzen, was zu 11 polizeilichen (nicht parteiöffentlichen) Einvernahmen und einer Zeugeneinvernahme sowie zu einer Anzahl von Editionen bei Kreditkartenunternehmen führte (Ordner 3 der Untersuchungsakten). Der zweite Entscheid der I. Strafkammer umfasste über 120 Seiten. Das Verfahren übersteigt damit insgesamt den Umfang und die Komplexität eines einfachen Standardverfahrens deutlich.

4.7 Die Vorinstanz hat sich, wie gerügt, zu den Rechnungen nicht geäußert. Eine Prüfung durch das Kassationsgericht ergibt folgendes:

Der Verteidiger des Beschwerdeführers hat insgesamt 125.44 Stunden verrechnet, wovon 18.08 Stunden für die zwei früheren Kassationsverfahren, wofür er je eine Entschädigung erhielt, so dass dieser Aufwand nicht mehr zu berücksichtigen ist (OG act. 86/1-4). Auf die Untersuchung, das erstinstanzliche Verfahren und die drei Berufungsverfahren entfallen damit rund 107 Stunden. Etwa 22 Stunden entfallen auf die Untersuchung bis zur Anklageerhebung, wobei keine Auffälligkeiten festzustellen sind. Weitere 19.25 Stunden hat der Verteidiger gemäss Rechnung für das erstinstanzliche Verfahren aufgewendet, wovon insbesondere 12 Stunden für die Vorbereitung der Hauptverhandlung und 4.17 Stunden für die Hauptverhandlung (inkl. Besprechung mit Klienten). Die 12 Stunden für die Vorbereitung der Hauptverhandlung erscheinen angesichts des Aktenumfangs und der Bedeutung der Sache für den Beschwerdeführer noch als vertretbar. Dasselbe gilt für den Aufwand für das erste Berufungsverfahren von 13.6 Stunden.

Für das zweite Berufungsverfahren (bis Anmeldung der zweiten Nichtigkeitsbeschwerde) wird ein Zeitaufwand von knapp 24 Stunden geltend gemacht. In diese Zeit fällt die ergänzende Untersuchung mit der Teilnahme an einer Einvernahme (inkl. Vorbereitung von ca. 3.5 Stunden), mit Studium der polizeilichen Einvernahme-Protokolle, aber auch von weiteren Abklärungen (Kontakt mit Prof.

Jositsch, Aktenbeizug von BGZ) und die schriftliche Erstattung der Berufungsbeurteilung. Auch hier kann nicht von unnötigem Aufwand gesprochen werden. Für das dritte Berufungsverfahren werden knapp 11 Stunden verrechnet, davon gut die Hälfte für die sog. „abschliessende Stellungnahme“, zu welcher der Beschwerdeführer von der Vorinstanz aufgefordert worden war. Es ist zu berücksichtigen, dass sich zwar zum grossen Teil immer wieder die gleichen oder zumindest ähnliche Fragen stellten, dass aber angesichts der erheblichen Zeitabstände insbesondere zwischen den einzelnen Berufungsverfahren eine neue Einarbeitung, wie sie der Beschwerdeführer geltend macht, tatsächlich nötig gewesen sein dürfte (KG act. 1, S. 7 Ziff. 8).

Schliesslich enthalten die Rechnungen des Verteidigers die Bemühungen im Zusammenhang mit zwei eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerden gegen das erste und zweite obergerichtliche Urteil, welche der Beschwerdeführer vor dem jeweiligen Entscheid des Kassationsgerichtes begründen musste. Die jeweiligen Verfahren wurden nach Gutheissung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerden wegen Gegenstandslosigkeit abgeschrieben; eine Entschädigung spricht das Bundesgericht in solchen Fällen nicht zu. Die entsprechenden Aufwendungen sind durch die spezielle prozessuale Konstellation und die beiden aufgehobenen Urteile der Vorinstanz verursacht; der Verteidiger musste die eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerden begründen, um seiner Sorgfaltspflicht nachzukommen und um den Beschwerdeführer effizient zu verteidigen. Die Aufwendungen gehören damit zum adäquat durch das schliesslich mit Freispruch endende Strafverfahren verursachten Schaden. Auch in diesem Zusammenhang ist nicht festzustellen, dass übermässiger zeitlicher Aufwand betrieben wurde; die jeweiligen Bemühungen belaufen sich auf je knapp 10 Stunden (KG act. 1, S. 6 Ziff. 7).

Der Verteidiger hat in seiner ersten Rechnung vom 2. März 2001 Fr. 230.-- pro Stunde, in den nachfolgenden Fr. 250.-- pro Stunde verrechnet. Damit befindet er sich innerhalb des Rahmens gemäss § 9 der alten Anwaltsgebührenverordnung (bis Fr. 250.--) und erst recht von § 11 lit. c der neuen VO (bis Fr. 350.--). Auch diesbezüglich ergibt sich kein Grund, die Rechnung als übersetzt zu bezeichnen.

4.8 Die Vorinstanz hat dadurch, dass sie die Entschädigung allein auf Grund der beiden Gebührenverordnungen bemessen hat und die Entschädigung bei etwa zwei Dritteln des in Rechnung gestellten Betrages festsetzte, den Grundsatz der vollen Entschädigung und damit materielle Gesetzesvorschriften im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 6 StPO verletzt, da keine Gründe vorliegen, die Rechnungen des Verteidigers als übersetzt oder seine Bemühungen als unverhältnismässig bzw. unnötig zu bezeichnen. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung von Dispositiv-Ziff. 6 des angefochtenen Urteils. Die weiteren Rügen des Beschwerdeführer sind damit nicht mehr zu prüfen.

4.9 Wird der angefochtene Entscheid bezüglich der Kosten- und/oder Entschädigungsfolgen wegen Verletzung materieller Gesetzesvorschriften aufgehoben, fällt das Kassationsgericht den neuen Entscheid in der Sache selbst.

Da es sich nicht um ein einfaches Standardverfahren handelt, ist nach dem Gesagten von den effektiven Verteidigungskosten auszugehen. Die Vorinstanz hat darauf hingewiesen, dass der Verteidiger in seinen Rechnungen an den Beschwerdeführer auch die Leistungen verrechnet habe, die mit den beiden Kassationsverfahren in Zusammenhang stehen. Dies ist richtig und wird vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt. Er weist darauf hin, dass er auf Aufforderung der I. Strafkammer spezifizierte Rechnungen eingereicht habe, in welchen er die Aufwendungen im Zusammenhang mit den beiden ersten Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren gelb markiert habe, sodass sie in Abzug gebracht werden könnten. Er weist ferner darauf hin, dass er andererseits die Prozessentschädigung aus dem zweiten Beschwerdeverfahren in der Rechnung vom 12. Dezember 2002 (umfassend die Zeit vom 21.10.03 - 12.12.06) in Abzug gebracht habe (KG act. 1 Ziff. 6, S. 4 in Verbindung mit OG act. 85 und 86).

Es ergibt sich damit die folgende Übersicht über die verrechneten Leistungen des Verteidigers des Beschwerdeführers:

Rechnung vom 2.03.01 (OG act. 86/1)	Fr.	2'493.15
Rechnung vom 20.12.02 (OG act. 86/2)	Fr.	12'435.00
Rechnung vom 9.09.03 (OG act. 86/3)	Fr.	4'506.30

abz. darin enthalten Aufwendungen für NB I	Fr.	-2'020.00
abz. 7.6% MwSt darauf	Fr.	-153.50
Rechnung vom 12.12.06 (OG act. 86/4)	Fr.	10'873.00
abz. darin enthalten Aufwendungen für NB II	Fr.	-2'500.00
abz. 7.6% MwSt darauf	Fr.	-190.00
zuz. darin bereits getätigten Abzug dafür	Fr.	1'600.00
Rechnung vom 13.03.07 (OG act. 86/5)	Fr.	<u>2'977.30</u>
Total	Fr.	30'021.25

Dieser Betrag stimmt fast genau mit den vom Beschwerdeführer verlangten Fr. 30'023.50 überein (KG act. 1, S. 5). Die Entschädigung ist auf den berechneten Betrag (inkl. MwSt) festzusetzen.

5. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen und ist dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von Fr. 1'200.-- (inklusive 7.6% MwSt) zuzusprechen.

6. Gegen den vorliegenden Erledigungsbeschluss kann Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht erhoben werden.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde wird Dispositiv-Ziff. 6 des Urteils der I. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 3. Oktober 2007 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

„6. Dem Angeklagten wird für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 30'021.25 (inkl. Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zugesprochen.“

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren fällt ausser Ansatz.

3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.

4. Dem Beschwerdeführer wird für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'200.-- (inkl. Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zugesprochen.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 78 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich und das Bezirksgericht Zürich (Einzelrichter in Strafsachen, Proz.-Nr. GG010827), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: