

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB110456-O/U/hb

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Vorsitzender, und lic. iur. Ruggli,  
Oberrichterin Dr. Janssen sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur.  
Oswald

## Urteil vom 6. Februar 2012

in Sachen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,**

Anklägerin und Erstberufungsklägerin

sowie

**A.\_\_\_\_\_**,

Privatklägerin und Zweitberufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.\_\_\_\_\_**,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **Vernachlässigung von Unterhaltspflichten**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom  
10. März 2011 (DG100580)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 17. November 2010 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 9).

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 9 Monaten Freiheitsstrafe.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die Privatklägerin A. \_\_\_\_\_ wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 17. Dezember 2009 bei der D. \_\_\_\_\_, ... [Adresse], angeordnete Beschlagnahmung der folgenden Guthaben
  - Conto base Nr. ... **EUR** lautend auf B. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_;
  - Conto risparmio Nr. ... **CHF** lautend auf B. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_wird nach rechtskräftiger Erledigung des Verfahrens aufgehoben.
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 17. Dezember 2009 in Bezug auf das Grundstück (Parzelle ...) in der Gemeinde W. \_\_\_\_\_/Z. \_\_\_\_\_ lautend auf C. \_\_\_\_\_ angeordnete Sperre wird nach rechtskräftiger Erledigung des Verfahrens aufgehoben.

7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 2. März 2010 beschlagnahmten und bei der Kasse der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat unter der Sachkaution Nr. ... aufbewahrten Unterlagen (div. Ordner der E. \_\_\_\_\_ ag in Liq.) werden an Frau C. \_\_\_\_\_, ... W. \_\_\_\_\_ nach rechtskräftiger Erledigung des Verfahrens herausgegeben.
8. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:
- |     |          |                                 |
|-----|----------|---------------------------------|
| Fr. | 2'000.-- | ; die weiteren Kosten betragen: |
| Fr. |          | Kosten Kantonspolizei           |
| Fr. |          | Gebühr Anklagebehörde           |
| Fr. |          | Kanzleikosten                   |
| Fr. | 30.--    | Auslagen Untersuchung           |
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
9. Die Kosten, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung werden dem Beschuldigten auferlegt.
10. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin A. \_\_\_\_\_ für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 1'200.– zu bezahlen.

### **Berufungsanträge:**

#### **der Privatklägerschaft:**

(Urk. 39 S. 2 f.)

- Bezüglich vorinstanzliche Dispositiv Ziff. 4 wird Gutheissung des Schadenersatzbegehrens der Privatklägerin im Betrage von Fr. 67'512.– zuzüglich 5% Zins seit dem 1.8.2005 beantragt (vgl. Antrag vor erster Instanz gemäss Prot. Seite 8, festgehalten im erstinstanzlichen Urteil Seite 4).
- Hinsichtlich vorinstanzliche Dispositiv Ziff. 5 wird die Einziehung der entsprechenden Guthaben bei der D. \_\_\_\_\_ und deren Vorabverwendung zur Deckung der Zivilansprüche der Privatklägerin durch Anweisung an die Bank beantragt (siehe vorinstanzliches Protokoll Seite 8, vorinstanzliches Urteil Seite 4).

- Bezüglich vorinstanzliche Dispositiv Ziff. 6 wird Einziehung, Verwertung und Verwendung des Erlöses vorab zur Deckung der Forderungen der Privatklägerin (aus der Verwertung des Grundstückes Parzelle ... in der Gemeinde W.\_\_\_\_\_ / Z.\_\_\_\_\_) beantragt (siehe vorinstanzliches Protokoll Seite 8, vorinstanzliches Urteil Seite 4).
- Betreffend Dispositiv Ziff. 4 wird beantragt, dass die Unterlagen erst nach rechtskräftiger Erledigung der Dispositiv Ziffern 4, 5 und 6 herausgegeben werden sollen.
- Hinsichtlich Dispositiv Ziff. 10 wird beantragt, dass für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 6'000.-, zuzüglich MwSt, dem Beschuldigten auferlegt werden soll.

des Beschuldigten:

(Urk. 59 S. 2)

1. Das vorinstanzliche Urteil sei vollumfänglich zu bestätigen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Privatklägers.

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Mit Urteil der Einzelrichterin in Strafsachen des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 10. März 2011 wurde der Berufungsbeklagte und Beschuldigte (fortan der Beschuldigte) B. \_\_\_\_\_ der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten bestraft. Der Vollzug wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Die Privatklägerin A. \_\_\_\_\_ wurde mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. Es wurde sodann die Aufhebung der mit Verfügungen der Staatsanwaltschaft angeordneten Beschlagnahmen von Guthaben und der angeordneten Grundbuchsperrung sowie die Herausgabe der beschlagnahmten Unterlagen entschieden (Urk. 31). Das Urteil wurde dem Beschuldigten mündlich und der Staatsanwaltschaft am 11. März 2011 und der Privatklägerschaft am 14. März 2011 schriftlich eröffnet (Urk. 23a/1-2).

2. Mit Eingabe vom 14. März 2011 erhob die Staatsanwaltschaft Berufung (Urk. 24), welche sie am 11. Juli 2011 jedoch zurückzog (Urk. 35), wovon Vorwerk zu nehmen ist. Die Privatklägerin meldete mit Schreiben vom 21. März 2011 innert der 10-tägigen Frist und damit rechtzeitig Berufung an (Urk. 25) und liess dem Obergericht mit Eingabe vom 13. Juli 2011 die Berufungserklärung zukommen (Urk. 36). Mit Präsidialverfügung vom 19. Juli 2011 wurde der Privatklägerin Frist zur Verdeutlichung der Berufungserklärung angesetzt (Urk. 37), welche mit Schreiben vom 28. Juli 2011 erfolgte (Urk. 39). Mit Präsidialverfügung vom 29. Juli 2011 wurde der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten sodann Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären oder begründet ein Nichteintreten zu beantragen (Urk. 40). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 8. August 2011 auf Anschlussberufung (Urk. 41). Beweisanträge wurden von keiner Partei gestellt.

3. Mit Beschluss vom 9. September 2011 wurde gestützt auf Art. 406 Abs. 1 lit. b, d und e StPO das schriftliche Verfahren angeordnet und der Privatklägerin Frist zur Einreichung der Berufungsbegründung angesetzt (Urk. 46). Diese ging am 7. November 2011 innert erstreckter Frist beim Obergericht ein (Urk. 51). Mit Präsidialverfügung vom 8. November 2011 wurde der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten Frist zur Berufungsantwort angesetzt und der Vorinstanz Gelegenheit zur freigestellten Vernehmlassung eingeräumt (Urk. 53). Die Vorinstanz verzichtete am 10. November 2011 auf eine Vernehmlassung (Urk. 55). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 18. November 2011 auf eine Berufungsantwort (Urk. 56). Eine solche ging jedoch vom Beschuldigten am 11. Januar 2012 innert erstreckter Frist beim Obergericht ein. Er liess die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantragen (Urk. 59). Mit Präsidialverfügung vom 12. Januar 2012 wurde der Privatklägerin die Berufungsantwort zugestellt und ihr Frist zur freigestellten Vernehmlassung zu allfälligen Noven angesetzt (Urk. 60). Die Vernehmlassung der Privatklägerin ging mit Eingabe vom 26. Januar 2012 am Obergericht ein (Urk. 63/1) und wurde dem Beschuldigten am 31. Januar 2012 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 64).

4. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). Die nicht von der Berufung erfassten Punkte erwachsen in Rechtskraft (Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 402 N 1; Art. 437 StPO). Es ist festzustellen, dass das Urteil der Einzelrichterin in Strafsachen des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 10. März 2011, bezüglich Dispositivziffern 1 (Schuldpunkt), 2 (Strafe), 3 (Strafvollzug) sowie 8 - 9 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.

## II.

1. Die Privatklägerin beantragt Schadenersatz in der Höhe von Fr. 67'512.- zuzüglich 5 % Zins seit dem 1. August 2005 (Urk. 39 S. 2, Urk. 51 S. 2).

2. Die geschädigte Person kann zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat als Privatklägerschaft adhäsionsweise im Strafverfahren geltend machen (Art. 122 Abs. 1 StPO). Die in der Zivilklage geltend gemachte Forderung ist nach Möglichkeit in der Erklärung nach Artikel 119 StPO zu beziffern und, unter Angabe der angerufenen Beweismittel, kurz zu begründen (Art. 123 Abs. 1 StPO). Das mit der Strafsache befasste Gericht beurteilt den Zivilanspruch ungeachtet des Streitwerts (Art. 124 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO wird die Zivilklage auf den Zivilweg verwiesen, wenn die Privatklägerschaft ihre Klage nicht hinreichend begründet oder beziffert hat.

Das im Zusammenhang mit dem Strafprozess betriebene Adhäsionsverfahren ist im Prinzip ein Zivilprozess, folgt jedoch eigenen Regeln (Schmid, Handbuch StPO, N 706). Seiner Natur nach ist der Adhäsionsprozess ein Zivilprozess im Strafprozess (Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, S. 146 N 12). Der Zivilrichter tritt auf eine Klage nicht ein, wenn die Sache schon rechtskräftig entschieden ist (vgl. Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 lit. e ZPO). Liegt ein Zivilurteil vor, so ist auch der Strafrichter daran gebunden. Dies gilt bei der Beurteilung der Vernachlässigung von Unterstützungspflichten gemäss Scheidungsurteilen für die darin festgelegten Unterhaltsbeiträge (Schmid, Strafprozessrecht, N 592). Lautet ein Entscheid auf eine Geldzahlung, so wird er nach den Bestimmungen des SchKG vollstreckt (Art. 335 Abs. 2 ZPO).

3. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, entsprechen die geltend gemachten Fr. 67'512.– den gesamten (zivilrechtlich) geschuldeten Unterhaltsbeiträgen für die Zeit von November 2006 bis und mit November 2010 zuzüglich den zu wenig bezahlten Unterhaltsbeiträgen von Februar 2004 bis November 2006 (Urk. 1/2/5, Urk. 9 S. 2, Urk. 31 S. 19). Über die Forderung der Privatklägerin auf Unterhaltsbeiträge wurde folglich bereits durch den Scheidungsrichter rechtskräftig entschieden. Der Anspruch der Privatklägerin auf Unterhaltsbeiträge bestand bereits aufgrund des Scheidungsurteils und entstand nicht erst durch das Nichtbezahlen der Unterhaltsbeiträge durch den Beschuldigten. Es handelt sich folglich nicht um einen zivilrechtlichen Anspruch aus der Straftat. Für die Vollstreckung dieses Anspruchs auf Geldzahlung sehen die Gesetze das Betreibungsverfahren

gemäss SchKG vor. Mit dem Scheidungsurteil hat die Privatklägerin sodann einen definitiven Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 SchKG. Hingegen fällt es weder in die Kompetenz des Zivil- noch des Strafrichters, unter Umgehung der Regeln des Schuldbetreibungs- und Konkursverfahrens die Vollstreckung einer Geldforderung anzuordnen oder gar ein Urteil über eine Forderung zu fällen, über welche bereits rechtskräftig entschieden wurde. Auch kann es nicht sein, dass der Strafrichter zu prüfen hat, ob allenfalls noch andere Gläubiger der selben Klasse wie derjenigen, in welcher sich eine unterhaltsberechtigte Person befindet, vorhanden sind. Die Privatklägerin würde sonst gegenüber anderen Gläubigern, welche ihre Forderungen nicht über ein Strafverfahren geltend machen können, privilegiert werden. Der Sinn dieses Straftatbestandes kann nicht die Umgehung der Regeln des Schuldbetreibungs- und Konkursverfahrens sein, sondern dient vielmehr dazu, mit einer (drohenden) Bestrafung des Unterhaltspflichtigen diesem gegenüber Druck aufzusetzen, sich an seine Verpflichtung zu halten.

Weil über die Forderung der Klägerin im Scheidungsurteil bereits rechtskräftig entschieden wurde und diese nicht durch die Straftat entstand, und da der Strafrichter nicht die Kompetenz hat, als Vollstreckungsrichter zu amten, hätte die Vorinstanz auf die Schadenersatzforderung von Fr. 67'512.– an sich gar nicht eintreten dürfen. Da vom Beschuldigten jedoch kein Rechtsmittel erhoben wurde und die Rechtsmittelinstanz Entscheide im Zivilpunkt nicht zum Nachteil der Privatklägerin abändern darf, wenn nur von dieser ein Rechtsmittel ergriffen wurde (Art. 391 Abs. 3 StPO), ist der Entscheid der Vorinstanz, wonach die Privatklägerin mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Zivilweg zu verweisen ist, zu bestätigen.

Die Vorinstanz führte aus, das Begehren der Privatklägerin sei nicht genügend substantiiert (Urk. 31 S. 19). Der Beschuldigte schliesst sich dem in seiner Berufungsantwort an und macht geltend, der Privatklägerin sei es verwehrt, die fehlende oder ungenügende Begründung im Berufungsverfahren nachzureichen (Urk. 59 S. 4 ff.). Unter den gegebenen Umständen ist es jedoch irrelevant, ob der Antrag der Privatklägerin genügend substantiiert war oder nicht. Es kann sodann offen gelassen werden, ob die Vorinstanz verpflichtet gewesen wäre, die konkrete Leistungsfähigkeit des Beschuldigten zu berechnen und den in strafbarer Weise

vorenthaltenen Unterhaltsbeitrag in einem genauen Betrag festzuhalten, wie die Privatklägerin geltend machen lässt (Urk. 51 S. 4 f. und S. 7 f.). Entgegen der Auffassung des Vertreters der Privatklägerin (Urk. 51 S. 5) scheidet eine Beurteilung des geltend gemachten Zivilanspruchs nicht daran, dass die Vorinstanz darauf verzichtete, einen genauen Delikts-Betrag festzulegen, sondern bereits aus den vorstehend erwähnten Erwägungen.

### III.

1. Die Privatklägerin beantragt weiter, die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 17. Dezember 2009 bei der D.\_\_\_\_\_ beschlagnahmten Guthaben auf den beiden auf den Beschuldigten und Frau C.\_\_\_\_\_ lautenden Konti einzuziehen und die Guthaben zur Deckung der Ansprüche der Privatklägerin durch Anweisung an die Bank zu verwenden. Sodann beantragt sie, das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 17. Dezember 2009 gesperrte Grundstück, lautend auf Frau C.\_\_\_\_\_, einzuziehen, zu verwerten und den Erlös vorab zur Deckung der Forderungen der Privatklägerin zu verwenden (Urk. 39 S. 2, Urk. 51 S. 3).

2. Gemäss Art. 70 StGB verfügt das Gericht die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ausgehändigt werden. Erleidet jemand durch ein Verbrechen oder Vergehen einen Schaden, der nicht durch eine Versicherung gedeckt ist, und ist anzunehmen, dass der Täter den Schaden nicht ersetzen oder eine Genugtuung nicht leisten wird, so spricht das Gericht dem Geschädigten auf dessen Verlangen bis zur Höhe des Schadenersatzes beziehungsweise der Genugtuung, die gerichtlich oder durch Vergleich festgesetzt worden sind, die eingezogenen Gegenstände und Vermögenswerte oder deren Verwertungserlös unter Abzug der Verwertungskosten zu (Art. 73 Abs. 1 lit. b StGB). Andere Ansprüche mit Schadensausgleichcharakter wie solche auf Verfahrensentschädigung des Geschädigten gegen den Beschuldigten für seine Umtriebe im Strafverfahren u.Ä. werden von Art. 73 StGB nicht erfasst (Schmid, Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, 2. Aufl., Bd. I,

Art. 73 N 21). Es können nur solche Gegenstände und Vermögenswerte dem Geschädigten zugesprochen werden, welche effektiv im Sinne von Art. 69-72 einziehbar sind und eingezogen wurden. Die direkte Verwendung von anderen Vermögenswerten, welche zwar strafrechtlich beschlagnahmt wurden (z.B. zur Sicherung der Verfahrenskosten gemäss StPO), jedoch mangels Gefährdung bzw. Deliktsskonnex nicht im Sinne von Art. 69-72 eingezogen werden können, ist unzulässig (BSK Strafrecht I-Baumann, Art. 73 N 15). Ausserdem ist eine Beschlagnahme zur Kostendeckung im Sinne von Art. 268 Abs. 1 lit. a und b StPO nur zur Deckung der Verfahrenskosten, Entschädigungen, Geldstrafen und Bussen möglich, nicht aber zugunsten Geschädigter, also zur Sicherung der Zivilansprüche i.S. eines sog. Gläubigerarrests (Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 268 N 2). Ebenso wenig kann über die Verwendung von Vermögenswerten zugunsten der Geschädigten entschieden werden, wenn eine Beurteilung der Zivilforderungen im Strafverfahren nicht möglich ist (BGE 6B\_405/2008 E. 1.3.4).

3. Wie bereits unter Ziffer II.3 vorstehend ausgeführt, kann im vorliegenden Verfahren die Zivilforderung der Privatklägerin nicht beurteilt werden. Bereits deswegen kann über die Verwendung der eingezogenen Guthaben auf den beiden Konti des Beschuldigten und seiner Ehefrau zugunsten der Privatklägerin vorliegend nicht entschieden werden.

Kommt hinzu, dass die Guthaben auf den Konti nicht durch die Straftat des Beschuldigten, d.h. durch die Vernachlässigung von Unterhaltspflichten erlangt wurden. Die Herkunft der Gelder auf den Konti des Beschuldigten und seiner Ehefrau stammen nicht aus einer illegalen Tätigkeit. Die Gelder wurden legal, insbesondere durch ihre Erwerbstätigkeit, erworben. Die Einziehung ist nicht zulässig, soweit Einnahmen aus einem objektiv legalen Rechtsgeschäft stammen (vgl. BGE 125 IV 4 E. 2b/bb S. 8; BGE 6B\_1000/2010 E. 3.1). Gemäss BGE 6B\_1000/2010 und BGE 6B\_188/2011 darf nicht einmal Einkommen aus Schwarzarbeit eingezogen werden.

Als Vermögenswerte im Sinne von Art. 70 StGB gelten zwar auch Ersparnisvorteile (BSK Strafrecht I-Baumann, Art. 70/71 N 27), d.h. allgemein wird angenommen, dass aufgrund einer Straftat erzielte Einsparungen einen der Einzie-

hung unterliegenden Vermögenswert darstellen. Dies gilt auch für Kosteneinsparungen (BGE 119 IV 10 E. 4c/bb). Vorliegend hat der Beschuldigte jedoch keine Einsparungen gemacht, indem er die Unterhaltsbeiträge nicht bezahlt hat, denn die Schuld, die Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, besteht nach wie vor. Durch das Nichtbezahlen der Unterhaltsbeiträge hat er seine buchhalterische Passivseite nicht etwa verringert.

Zusammenfassend fehlt es am Konnex zwischen den beschlagnahmten Vermögenswerten und der Straftat, welcher Voraussetzung für eine Einziehung im Sinne von Art. 70 StGB ist. Wie bereits ausgeführt, können dem Geschädigten nur Vermögenswerte zugesprochen werden, welche effektiv im Sinne von Art. 69-72 StGB einziehbar sind, weshalb auch aus diesem Grund dem Begehren der Privatklägerin nicht entsprochen werden kann und stattdessen die Beschlagnahme der Konti aufzuheben ist. Wie oben erwähnt, ist selbst gestützt auf Art. 263 Abs. 1 lit. b bzw. Art. 268 Abs. 1 lit. a StPO die Verwendung der beschlagnahmten Vermögenswerte zugunsten der Geschädigten nicht möglich, da diese Beschlagnahme nicht der Sicherung der Zivilansprüche dient. Die Einziehung und die Zuweisung an die Privatklägerschaft wird somit - entgegen der Auffassung des Vertreters der Privatklägerin (Urk. 51 S. 10) - nicht aufgrund der geltend gemachten mangelhaften Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz verunmöglicht.

4. Die vorstehenden Ausführungen treffen ohne weiteres auch auf das Begehren der Privatklägerin um Einziehung und Verwertung des gesperrten Grundstücks und zur Verwendung des Erlöses zur Deckung der Forderungen der Privatklägerin zu. Auch hier fehlt es an der Voraussetzung eines gerichtlich festgesetzten Schadenersatzanspruchs sowie an der Einziehbarkeit des Grundstücks mangels erwiesenen Konnexes zur Straftat, zumal das Grundstück auf die Ehefrau des Beschuldigten lautet. Somit ist auch die Sperre in Bezug auf das genannte Grundstück aufzuheben.

#### IV.

1. Sodann beantragt die Privatklägerin, dass die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 2. März 2010 beschlagnahmten Unterlagen (div. Ordner der E.\_\_\_\_\_ AG in Liq.) erst nach rechtskräftiger Erledigung der Dispositivziffern 4, 5 und 6 an Frau C.\_\_\_\_\_ herauszugeben seien. Sie begründet dies damit, dass für den Fall, dass das Gericht zum Schluss komme, die Beurteilung der Zivilansprüche im Strafverfahren sowie die beantragte Einziehung von Vermögenswerten seien nicht möglich, nur zivilrechtliche Behelfe resp. Zivilverfahren bleiben würden und die Privatklägerin auch für diese Behelfe/Zivilverfahren auf die Unterlagen angewiesen sei (Urk. 39 S. 2, Urk. 51 S. 3 und S. 10 f.).

2. Die Unterlagen der E.\_\_\_\_\_ AG in Liq. wurden gestützt auf §§ 96 ff. ZH-StPO beschlagnahmt (Urk. 5/3). Gemäss § 96 ZH-StPO kann der Untersuchungsbeamte Gegenstände und Vermögenswerte, die als Beweismittel oder zur Einziehung in Frage kommen, in Beschlag nehmen (eine entsprechende Regelung findet sich in Art. 263 Abs. 1 StPO). Wird das Verfahren, in welchem eine Beschlagnahme gemäss § 96 ZH-StPO erfolgte, durch Urteil oder Beschluss eines Gerichts abgeschlossen, so befindet die betreffende Behörde darüber, ob die sichergestellten Gegenstände und Vermögenswerte freizugeben oder einzuziehen sind. In diesem Fall entscheidet die Behörde auch darüber, ob das beschlagnahmte Gut zu vernichten, unbrauchbar zu machen, an Dritte herauszugeben oder zu Gunsten Geschädigter zu verwenden ist (§ 106 Abs. 1 ZH-StPO). Eine entsprechende Regelung ergibt sich auch aus Art. 267 Abs. 3 StPO, wonach über die Rückgabe eines beschlagnahmten Gegenstandes an die berechtigte Person, seine Verwendung zur Kostendeckung oder über seine Einziehung im Endentscheid zu befinden ist.

Zweck der Beschlagnahme der Unterlagen der E.\_\_\_\_\_ AG in Liq. war deren Nutzung als Beweismittel im Strafverfahren und nicht etwa in einem allfälligen späteren Zivilverfahren. Ein Strafverfahren dient nicht dazu, Beweismittel für ein Zivilverfahren zu sichern. Ausserdem hat die Privatklägerin als Verfahrensbeteiligte das Recht, Kopien der Unterlagen zu erstellen, womit sie auch nach einem ab-

geschlossenen Strafverfahren über diese verfügen könnte. Da eine Verurteilung des Beschuldigten erfolgt ist, fällt der Grund der Beschlagnahme dahin. Deshalb sind die Unterlagen nach rechtskräftiger Erledigung des Verfahrens an C.\_\_\_\_\_ herauszugeben. Dispositivziffer 7 des vorinstanzlichen Urteils ist dementsprechend zu bestätigen.

## V.

1. Die Staatsanwaltschaft hatte vor Vorinstanz nebst der Einziehung und Verwertung des gesperrten Grundstückes und Verwendung des Erlöses zur Deckung der Schadenersatzforderung der Geschädigten für den Falle eines Überschusses die Verwendung des Erlöses zur Deckung der Busse und Verfahrenskosten beantragt. Diesem Begehren ist die Vorinstanz nicht gefolgt (vgl. Urk. 31 S. 21 f.). Dieser Entscheid wurde von der Staatsanwaltschaft nicht angefochten.

2. Von der Privatklägerin wurde zwar nicht beantragt, dass nebst der Einziehung und Verwertung des gesperrten Grundstückes und Verwendung des Erlöses zur Deckung der Schadenersatzforderung der Geschädigten, was - wie bereits unter Ziff. III vorstehend ausgeführt - abzulehnen ist, ein Erlös zur Deckung der Prozessentschädigung zu verwenden sei. Der Vollständigkeit halber ist jedoch Folgendes anzumerken:

Gemäss Art. 263 Abs. 1 StPO können Gegenstände und Vermögenswerte einer beschuldigten Person oder einer Drittperson beschlagnahmt werden, wenn die Gegenstände und Vermögenswerte voraussichtlich als Beweismittel gebraucht werden, zur Sicherstellung von Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und Entschädigungen gebraucht werden, dem Geschädigten zurückzugeben oder einzuziehen sind. Im Endentscheid ist über die Rückgabe eines beschlagnahmten Gegenstandes oder Vermögenswertes an die berechtigte Person, seine Verwendung zur Kostendeckung oder über seine Einziehung zu entscheiden (Art. 267 Abs. 3 StPO). Die Beschlagnahme gemäss Art. 263 Abs. 1 lit. b StPO (Beschlagnahme zur Sicherstellung von Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und Entschädigungen) ist näher in Art. 268 StPO geregelt (Schmid, StPO Praxiskommen-

tar, Art. 263 N 2). Demnach kann vom Vermögen der beschuldigten Person so viel beschlagnahmt werden, als voraussichtlich nötig ist zur Deckung der Verfahrenskosten und Entschädigungen (Art. 268 Abs. 1 lit. a StPO). Eine Beschlagnahme ist nur für die dem Staat geschuldeten Verfahrenskosten und Entschädigungen (so nach Art. 417 oder 426 Abs. 1 StPO), aber nicht für Entschädigungen, die eine Partei der anderen schuldet, so nach Art. 432 oder 433 StPO, möglich (Schmid, a.a.O., Art. 268 N 4). Folglich kann das beschlagnahmte Vermögen nicht zur Deckung der Prozessentschädigung der Privatklägerin verwendet werden. Es bleibt beim Resultat, dass die Sperre des Grundstücks aufzuheben ist.

## VI.

1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Privatklägerin unterliegt mit allen ihren Anträgen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, deshalb der Privatklägerin aufzuerlegen.

2. Die Privatklägerschaft hat gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren, wenn sie obsiegt (Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO). Das Obsiegen besteht im Regelfall in der Verurteilung der beschuldigten Person (bei der Konstituierung als Strafkörper) und/oder Obsiegen der Privatklägerschaft als Zivilkörper im Zivilpunkt (Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 433 N 6). Gemäss Basler Kommentar rechtfertigt es sich - in Analogie zu Art. 432 StPO - nicht, der Privatklägerschaft eine Entschädigung für ihre Aufwendungen im Strafverfahren zuzusprechen, wenn die Zivilansprüche auf den Zivilweg verwiesen werden, da ihr die Zivilgerichte bei ihrem Obsiegen im Zivilprozess eine Entschädigung aus Zivilprozessrecht zusprechen werden (BSK StPO-Wehrenberg/Bernhard, Art. 433 N 7).

2.1. Die Privatklägerin beantragt für das gesamte erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 6'000.- zuzüglich MwSt, welche dem Beschuldigten aufzuerlegen seien (Urk. 39 S. 3, Urk. 51 S. 3).

Die Vorinstanz verpflichtete den Beschuldigten, der Privatklägerin eine Prozessentschädigung von Fr. 1'200.– für das erstinstanzliche Verfahren zu bezahlen (Urk. 31 S. 22). Der Vertreter der Privatklägerschaft macht geltend, dass diese Entschädigung zu tief bemessen sei, da in einem Strafprozess die Grundgebühr vor den Einzelgerichten in der Regel Fr. 600.– bis Fr. 8'000.– betrage und der geleistete Aufwand und die Schwierigkeit des Falls vorliegend eine Entschädigung von Fr. 6'000.– zuzüglich MwSt rechtfertige (Urk. 51 S. 11). Er reichte dazu die der Privatklägerin in Rechnung gestellten Honorarnoten ein (Urk. 52/1-2).

Vorab ist festzuhalten, dass gemäss Art. 433 Abs. 2 StPO die Privatklägerschaft ihre Entschädigungsforderung bei der Strafbehörde zu beantragen, zu beziffern und zu belegen hat. Kommt sie dieser Pflicht nicht nach, so tritt die Strafbehörde auf den Antrag nicht ein. Der Untersuchungsgrundsatz gilt hier nicht, d.h. die Privatklägerschaft hat selbst aktiv zu werden und die Zusprechung ihrer Forderung zu beantragen, diese zu beziffern und zu belegen. Werden die Ansprüche nicht gemeldet, so wird darauf nicht eingetreten (Schmid, a.a.O., Art. 434 N 9). Die Privatklägerin liess ihre Entschädigungsforderung vor Vorinstanz nicht beziffern und belegte diese auch nicht, sondern beantragte eine "angemessene Entschädigung" (Prot. I S. 8) bzw. überliess die Bemessung der Entschädigung dem Gericht (Prot. I S. 11). Die Vorinstanz hätte mangels Bezifferung der Entschädigungsforderung nicht einmal auf den Antrag auf Entschädigung eintreten müssen. Da vom Beschuldigten jedoch kein Rechtsmittel erhoben wurde und die Rechtsmittelinstanz Entscheide im Zivilpunkt nicht zum Nachteil der Privatklägerin abändern darf, wenn nur von dieser ein Rechtsmittel ergriffen wurde (Art. 391 Abs. 3 StPO), kann nachträglich kein diesbezüglicher Nichteintretensentscheid gefällt werden.

Was die Höhe der Entschädigungsforderung betrifft, so bleibt es aber dabei, dass es der Vertreter der Privatklägerin der Vorinstanz überliess, die Höhe der Entschädigung nach Ermessen festzusetzen. Es kann nicht angehen, dass ein Privatkläger einen Ermessenentscheid beantragt und die Aufwendungen nicht beziffert und erst im Rechtsmittelverfahren geltend macht, welche Entschädigung er an sich zugesprochen haben möchte. Sodann ist darauf hinzuweisen, dass die

Privatklägerin im erstinstanzlichen Verfahren nur bezüglich des Strafpunkts (durch die Verurteilung des Beschuldigten), nicht jedoch betreffend den Zivilpunkt obsiegt hat, da ihre Zivilansprüche auf den Zivilweg verwiesen, die beschlagnahmten Vermögenswerte herausgegeben und die Grundstückssperre aufgehoben wurden. Folglich hat sie ohnehin nur Anspruch auf eine reduzierte Prozessentschädigung. Unter diesen Umständen erscheint die von der Vorinstanz ausgesprochene Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 1'200.– als durchaus angemessen, weshalb diese zu bestätigen ist.

2.2. Auch für das Berufungsverfahren beantragt die Privatklägerin eine Prozessentschädigung und beziffert diese mit Fr. 9'270.60 (Urk. 51 S. 3 und S. 11 f., Urk. 52/3).

Da die Privatklägerschaft im Berufungsverfahren unterliegt, ist ihr für das vorliegende Verfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

3. Die obsiegende beschuldigte Person hat gegenüber der Privatklägerschaft Anspruch auf angemessene Entschädigung für die durch die Anträge zum Zivilpunkt verursachten Aufwendungen (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 432 Abs. 1 StPO). Im vorliegenden Verfahren bestehen diese in den Kosten für die amtliche Verteidigung. Da diese unter die Verfahrenskosten fallen, welche der Privatklägerin ohnehin aufzuerlegen sind, ist dem Beschuldigten keine Entschädigung zuzusprechen.

### **Es wird beschlossen:**

1. Vom Rückzug der Berufung der Staatsanwaltschaft wird Vormerk genommen.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil der Einzelrichterin in Strafsachen des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 10. März 2011 bezüglich Dispositivziffern 1 (Schuldpunkt), 2 (Strafe), 3 (Strafvollzug) sowie 8 - 9 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
4. Gegen diesen Entscheid (Ziff. 1) kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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.

#### Es wird erkannt:

1. Die Privatklägerin wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
2. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 17. Dezember 2009 bei der D.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], angeordnete Beschlagnahme der folgenden Guthaben
  - Conto base Nr. ... **EUR** lautend auf B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_;
  - Conto risparmio Nr. ... **CHF** lautend auf B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_wird nach rechtskräftiger Erledigung des Verfahrens aufgehoben.
3. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 17. Dezember 2009 in Bezug auf das Grundstück (Parzelle ...) in der Gemeinde W.\_\_\_\_\_/Z.\_\_\_\_\_ lautend auf C.\_\_\_\_\_ angeordnete Sperre wird nach rechtskräftiger Erledigung des Verfahrens aufgehoben.
4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 2. März 2010 beschlagnahmten und bei der Bezirksgerichtskasse unter der Sachkaution

Nr. ... aufbewahrten Unterlagen (div. Ordner der E.\_\_\_\_\_ AG in Liq.) werden an Frau C.\_\_\_\_\_, ..., ... W.\_\_\_\_\_, nach rechtskräftiger Erledigung des Verfahrens herausgegeben.

5. Das erstinstanzliche - und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 10) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–. Über die weiteren Kosten stellt die Gerichtskasse Rechnung.
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden der Privatklägerin auferlegt.
8. Der Privatklägerin wird für das Berufungsverfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen.
9. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
  - die Vertretung der Privatklägerschaft im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
  - die D.\_\_\_\_\_, ... [Adresse] im Dispositivauszug gemäss Ziffer 2
  - das Ufficio del registro fondiario di V.\_\_\_\_\_, ... [Adresse] im Dispositivauszug gemäss Ziffer 3
  - die Kasse des Bezirksgerichts Zürich
  - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.
10. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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  
II. Strafkammer

Zürich, 6. Februar 2012

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Th. Meyer

lic. iur. Oswald