

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB130032-O/U/eh

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. F. Bollinger, Präsident, Oberrichterin lic. iur.
L. Chitvanni und Oberrichter lic. iur. Ch. Prinz sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Hürlimann Winterhalter

Urteil vom 17. Juni 2013

in Sachen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. J. Vollenweider,
Anklägerin und Berufungsklägerin

gegen

A._____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend

mehrfache Pornographie

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen, Einzelgericht,
vom 27. Juni 2012 (GB120001)**

Anklage:

Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 16. Januar 2012 (Urk. 28) ist diesem Urteil beigeheftet.

Entscheid der Vorinstanz:

(Urk. 49 S. 13)

"Das Einzelgericht erkennt und verfügt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3 StGB.
2. Der Beschuldigte wird – als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 5. Februar 2007 – bestraft mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu CHF 160.– sowie einer Busse von CHF 300.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre angesetzt.
Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen.
4. Die Entscheidegebühr wird festgesetzt auf CHF 1'000.–.
5. Die Kosten gemäss vorstehender Ziffer 4 werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der Untersuchung in der Höhe von CHF 900.– werden dem Beschuldigten auferlegt.
6. Dem Beschuldigten wird für das vorliegende Verfahren aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von CHF 3'000.– zugesprochen.
7. (Mitteilung)

8. Die folgenden Gegenstände werden eingezogen und nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils vernichtet:

- 11 CD-Rom/DVD.

Die folgenden Gegenstände werden eingezogen und nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils vernichtet. Dem Beschuldigten ist vorgängig die Gelegenheit zu geben, durch die Kantonspolizei Zürich, KIA-ICT, auf seine Kosten Kopien von legalen Dateien anfertigen zu lassen. Eine anderweitige Absprache zwischen dem Beschuldigten und der vorgenannten Stelle betreffend Löschung der inkriminierten Dateien und Herausgabe der Festplatten, auf Kosten des Beschuldigten, bleibt vorbehalten.

- Festplatte Maxtor 6V300F0, 300 GB;
- Festplatte Western Digital WD1600JD-00GBB0, 160 GB;
- Festplatte Western Digital SC5000ABPS-01ZZB0, 500 GB;
- Festplatte Western Digital WD5000ABPS-01ZZB0, 500 GB.

Die folgenden Gegenstände werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils ohne Weiterungen freigegeben:

- PC "Steg", ohne Festplatten;
- PC "Compaq Presario", inkl. Festplatte;
- Notebook "Hewlett Packard Pavillion", inkl. Festplatte;
- Speicherkarte "Sony MS Duo".

9. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

a) der Staatsanwaltschaft See/Oberland

(Urk. 51 S. 3)

1. Die Entscheidungsbüher von Fr. 1'000.-- sei dem Beschuldigten aufzuerlegen.
2. Eine Entschädigung sei dem Beschuldigten nicht zuzusprechen.

b) der Verteidigung des Beschuldigten

Es liegen keine Anträge vor.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Verfahrensgang

1.1. Am 27. Juni 2012 wurde der Beschuldigte durch das Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht, der mehrfachen Pornografie schuldig gesprochen und als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 5. Februar 2007 mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 160.-- sowie einer Busse von Fr. 300.-- bestraft. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre angesetzt. Für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse wurde eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen festgesetzt. Weiter zog das Gericht diverse Gegenstände ein resp. gab sie frei. Schliesslich wurde die Entscheidgebühr auf die Gerichtskasse genommen, die Kosten der Untersuchung dem Beschuldigten auferlegt und dem Beschuldigten für das Gerichtsverfahren eine Entschädigung von Fr. 3'000.-- aus der Gerichtskasse zugesprochen (Urk. 49 S. 13 ff.).

1.2. Gegen das mündlich und schriftlich eröffnete und begründet zugestellte Urteil meldete die Staatsanwaltschaft innert Frist Berufung an (Urk. 43). Ebenso fristgerecht ging die Berufungserklärung ein (Urk. 51). Sodann wurde in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO und Art. 401 StPO dem Beschuldigten Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 54). Mit gleicher Verfügung wurde den Parteien Frist angesetzt, um mitzuteilen, ob sie mit der schriftlichen Durchführung des Berufungsverfahrens einverstanden wären. Weiter wurde der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um zu erklären, ob die Berufungserklärung für den Fall der schriftlichen Durchführung des Verfahrens, als abschliessende Berufungsbegründung zu verstehen wäre.

1.3. Mit Schreiben vom 4. Februar 2013 stimmte die Staatsanwaltschaft der schriftlichen Durchführung des Verfahrens zu und erklärte gleichzeitig, ihre Berufungserklärung sei als abschliessende Berufungsbegründung zu verstehen (Urk. 56). Auch der Beschuldigte erhob keine Einwände gegen die schriftliche Durchführung des Verfahrens und erklärte mit Schreiben vom 25. Februar 2013, dass er auf Erhebung einer Anschlussberufung verzichte (Urk. 58).

1.4. Sodann wurde dem Beschuldigten mit Verfügung vom 27. Februar 2013 Frist zur Einreichung einer schriftlichen Berufungsantwort und der Vorinstanz Frist zur freigestellten Vernehmlassung angesetzt (Urk. 60). Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (Urk. 62) und auch der Beschuldigte liess mitteilen, dass er auf eine Berufungsantwort verzichte (Urk. 64). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Umfang der Berufung

2.1. Die Staatsanwaltschaft ficht das Urteil der Vorinstanz vom 27. Juni 2012 in Dispositiv-Ziffer 5 (Kostenaufgabe) und Ziffer 6 (Entschädigung) an. In diesem Umfang ist das vorinstanzliche Urteil zu überprüfen (Art. 404 Abs. 1 StPO).

2.2. Hingegen nicht angefochten und in Rechtskraft erwachsen sind Schuld- und Strafpunkt (Dispositiv-Ziffern 1-3), die Festsetzung der Entscheidunggebühr (Dispositiv-Ziffer 4) sowie die Einziehung (Dispositiv-Ziffer 8), was festzustellen ist (Art. 402 StPO i.V.m. 437 Abs. 1 StPO). Auf diese Punkte ist im Folgenden nicht mehr weiter einzugehen.

II. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens

1. Ausgangslage

1.1. Die Vorinstanz hat in analoger Anwendung von Art. 428 und 436 StPO die Verfahrenskosten auf die Gerichtskasse genommen und dem Beschuldigten eine Entschädigung zugesprochen (Urk. 49 S. 11).

1.2. Die Staatsanwaltschaft opponierte dagegen und führte aus, beim Einspracheverfahren gegen den Strafbefehl handle es sich nicht um ein Rechtsmittelverfahren im Sinne der Strafprozessordnung, sondern um ein erstinstanzliches Hauptverfahren. Damit könnten Art. 428 und 436 StPO nicht analog angewendet werden (Urk. 51).

1.3. Zu klären ist folglich hernach, welche Bestimmungen im Verfahren der Einsprache gegen einen Strafbefehl im Sinne von Art. 354 - 356 StPO für die Auflage der Kosten und die Zusprechung einer Entschädigung zur Anwendung gelangen.

2. Rechtliches

2.1. Bei der Einsprache gegen den Strafbefehl handelt es sich um einen Rechtsbehelf, auf welchen die allgemeinen Bestimmungen für die Rechtsmittel nach Art. 379 ff. nicht oder nur beschränkt anwendbar sind (Schwarzenegger in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, N 1 zu Art. 354; Schmid, Praxiskommentar StPO, Zürich/St.Gallen 2009, N 1 zu Art. 354). Mit der Staatsanwaltschaft handelt es sich auch aufgrund der Terminologie in Art. 356 Abs. 1 StPO um ein erstinstanzliches Hauptverfahren und nicht um ein Rechtsmittelverfahren im Sinne der Art. 379 ff. StPO. Domeisen schliesst im Basler Kommentar sodann die Anwendung von Art. 428 StPO im Verfahren nach Art. 354 - 356 StPO explizit aus (Domeisen in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, N 2 zu Art. 428). Wenn der Gesetzgeber bereits im erstinstanzlichen Verfahren dieselbe Kostenverteilung wie im Rechtsmittelverfahren gewollt hätte, ist nicht einzusehen, weshalb er dies - nur zwei Artikel zuvor - nicht kodifiziert hätte. Entscheidend ist jedoch, dass eine Kostenaufgabe auch möglich ist, wenn das Verfahren eingestellt oder die beschuldigte Person freigesprochen wird, sofern diese die Einleitung des Verfahrens rechtswidrig und schuldhaft bewirkt hat (Art. 426 Abs. 2 StPO) (Urteil des Bundesgerichts 6B_671/2012 vom 11. April 2013 E. 1.2).

2.2. Die Verlegung der Kosten (Art. 422 ff. StPO) richtet sich nach dem Grundsatz, wonach Kosten zu tragen hat, wer sie verursacht. So gründet die Kostentragungspflicht des Beschuldigten im Falle eines Schuldspruchs (Art. 426 Abs. 1 StPO) auf der Annahme, dass er Einleitung und Durchführung des Strafverfahrens als Folge seiner Tat veranlasst hat und daher zur Tragung der Verfahrenskosten verpflichtet sein soll. Erforderlich ist ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem zur Verurteilung führenden strafbaren Verhalten und den durch die Abklärung entstandenen Kosten (Urteil des Bundesgerichts 6B_428/2012 vom 19. November 2012 E. 3.1 mit Hinweisen).

2.3. Im vorliegenden Fall hat der Beschuldigte die Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens durch seine Taten veranlasst. Es sind ihm daher auch die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen. Bei einer Verurteilung besteht sodann kein Raum für Zusprechung einer Entschädigung.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens

Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Anträge der Staatsanwaltschaft werden zwar vollumfänglich gutgeheissen – sie obsiegt damit –, wenn eine Partei sich jedoch eines Antrages enthalten hat, ist sie praxisgemäss nicht als unterliegend zu bezeichnen, hat aber auch keinen Anspruch auf Entschädigung (vgl. Griesser in Donatsch/Hansjakob/Lieber, a.a.O., N 2 zu Art. 428). Da der Beschuldigte vorliegend keine Anträge gestellt hat, unterliegt er nicht und es können ihm keine Kosten auferlegt werden. Die Kosten für das Berufungsverfahren fallen ausser Ansatz. Dem Beschuldigten ist keine Entschädigung für das Berufungsverfahren zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Meilen, Einzelgericht, vom 27. Juni 2012 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

- "1. Der Beschuldigte ist schuldig der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3 StGB.
2. Der Beschuldigte wird – als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 5. Februar 2007 – bestraft mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu CHF 160.– sowie einer Busse von CHF 300.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre angesetzt.
Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen.
4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 1'000.–.
5. (...)
6. (...)
7. (Mitteilung)
8. Die folgenden Gegenstände werden eingezogen und nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils vernichtet:
 - 11 CD-Rom/DVD.

Die folgenden Gegenstände werden eingezogen und nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils vernichtet. Dem Beschuldigten ist vorgängig die Gelegenheit zu geben, durch die Kantonspolizei Zürich, KIA-ICT, auf seine Kosten Kopien von legalen Dateien anfertigen zu lassen. Eine anderweitige Absprache zwischen dem Beschuldigten und der vorgenannten Stelle betreffend Löschung der inkriminierten Dateien und Herausgabe der Festplatten, auf Kosten des Beschuldigten, bleibt vorbehalten.

- Festplatte Maxtor 6V300F0, 300 GB;
- Festplatte Western Digital WD1600JD-00GBB0, 160 GB;
- Festplatte Western Digital SC5000ABPS-01ZZB0, 500 GB;
- Festplatte Western Digital WD5000ABPS-01ZZB0, 500 GB.

Die folgenden Gegenstände werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils ohne Weiterungen freigegeben:

- PC "Steg", ohne Festplatten;
- PC "Compaq Presario", inkl. Festplatte;
- Notebook "Hewlett Packard Pavillion", inkl. Festplatte;
- Speicherkarte "Sony MS Duo".

9. (Rechtsmittel)"
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
2. Dem Beschuldigten wird für das erstinstanzliche Verfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens fallen ausser Ansatz.
4. Dem Beschuldigten wird für das Berufungsverfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberlandsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland

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

- die Kasse des Bezirksgerichts Meilen
- die Vorinstanz [mit dem Ersuchen um Vornahme der notwendigen Mitteilungen an die Behörden, inkl. Formular A].

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung 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
I. Strafkammer

Zürich, 17. Juni 2013

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. F. Bollinger

lic. iur. S. Hürlimann Winterhalter