



Geschäfts-Nr. UK050074/U/ml [A](#), [B](#)

III. Strafkammer

Mitwirkend: Obergerichtspräsident Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, die Oberrichter Dr. P. Martin und Dr. W. Hotz sowie der juristische Sekretär lic.iur. H.-R. Bühlmann

Beschluss vom 5. Juli 2005

in Sachen

A. AG,

Rekurrentin

vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

1. **Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich**, Weststr. 70, 8003 Zürich,

2. **E.**

Rekursgegner

2 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt

betreffend **Ersatzforderung etc.**

Rekurs gegen den weiteren Beschluss zum Urteil der I. Abteilung des Bezirksgerichtes Bülach vom 21. Juni 2004, DG030002

Das Gericht erwägt:

I.

Mit Urteil vom 21. Juni 2004 sprach die I. Abteilung des Bezirksgerichtes Bülach den Angeklagten E. (nachfolgend als Rekursgegner 2 bezeichnet) der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB zum Nachteil von X., der Gehilfenschaft zum Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 25 StGB und der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Abs. 1 StGB schuldig. Vom Vorwurf der Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis Ziff. 1 StGB, der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB zum Nachteil von Y. sowie weiterer zur Anklage gelangter Delikte wurde er freigesprochen. Das Bezirksgericht bestrafte ihn mit 18 Monaten Gefängnis, wovon 57 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde unter Ansetzung einer Probezeit von vier Jahren aufgeschoben. Auf das Schadenersatzbegehren von Y. wurde nicht eingetreten und dasjenige der M. AG wurde auf den Zivilweg verwiesen. Mit Beschluss vom gleichen Datum ordnete das Bezirksgericht den Vollzug der mit Urteil der II. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 29. August 1996 gegen den Rekursgegner 2 ausgesprochenen Gefängnisstrafe von drei Monaten an. Mit einem weiteren Beschluss wurde das mit Verfügung der (damaligen) Bezirksanwaltschaft III für den Kanton Zürich (BAK III) vom 6. Juni 2003 beschlagnahmte Guthaben von Fr. 103'698.20 zuzüglich laufender Zinsen auf dem P.-Vorsorgekonto Nr. 8.XXX.XXX.XX (Säule 3a) eingezogen und bestimmt, dieses zur Deckung der Verfahrenskosten zu verwenden und einen allfälligen Überschuss auf das auf den Rekursgegner 2 lautende Konto bei der L. Bank zu überweisen (Urk. 3).

Gegen den letztgenannten Einziehungsbeschluss der Vorinstanz erhob die Geschädigte A. AG (nachfolgend: Rekurrentin) mit Eingabe vom 8. September 2004 Rekurs an die Kammer. Darin wurde beantragt, es sei gegen den Rekursgegner 2 gestützt auf Art. 59 Ziff. 2 StGB eine Ersatzforderung im Betrage von Fr. 661'020.30 auszusprechen. Ausserdem seien die mit Verfügung der BAK III be-

schlagnahmen Guthaben des Rekursgegners 2 im Sinne von Art. 59 Ziff. 2 Abs. 3 StGB im Hinblick auf die Durchsetzung der Ersatzforderung und allfällige spätere Verwendung zugunsten der Rekurrentin im Sinne von Art. 60 StGB weiterhin mit Beschlag zu belegen. Schliesslich sei auf die Verwendung der beschlagnahmten Guthaben zur Deckung der Verfahrenskosten zu verzichten, solange die gerichtlich festgestellten Schadenersatzansprüche der Rekurrentin im Betrage von Fr. 661'020.30 nicht befriedigt seien (Urk. 5/1 S. 2). Mit Präsidialverfügung vom 17. September 2004 erteilte der Kammerpräsident dem Rekurs im Hinblick auf den mit vorinstanzlichem Beschluss zum Urteil vom 21. Juni 2004 getroffenen Einziehungsentscheid gemäss ausdrücklichem prozessuaalem Antrag (Urk. 5/1 S. 3) die aufschiebende Wirkung. Er bestimmte demgemäss, dass das mit Verfügung der BAK III vom 6. Juni 2003 beschlagnahmte Guthaben weiterhin mit Beschlag belegt bleibe (Urk. 5/4).

Da bei der I. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich eine vom Rekursgegner 2 am 6. September 2004 gegen das vorinstanzliche Urteil erhobene Berufung anhängig war und die (damalige) Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich mit Eingabe vom 5. Oktober 2004 Anschlussberufung erklärte (Urk. 5/6, 5/11-12), wurden die Rekursakten im Hinblick darauf, dass das Urteil der Vorinstanz als Ganzes Gegenstand des Berufungsverfahrens bildete und somit auch die mit dem vorliegenden Rekurs angefochtene Einziehung von Vermögenswerten umfasste, an das Berufungsgericht zur Behandlung überwiesen und das Rekursverfahren wurde unter dem Vorbehalt der Neueröffnung für den Fall, dass das Berufungsgericht die Rekursbegehren nicht behandeln sollte, als dadurch erledigt abgeschlossen (Urk. 2).

Nachdem der Rekursgegner 2 mit Eingabe vom 6. Mai 2005 die gegen das vorinstanzliche Urteil erklärte Berufung zurückzog (Urk. 4/75-76), schrieb die I. Strafkammer das Berufungsverfahren dementsprechend als durch Rückzug erledigt ab und erklärte das vorinstanzliche Urteil vom 21. Juni 2004 sowie den gleichentags gefällten Beschluss betreffend Vollzug der mit früherem Urteil des Obergerichtes vom 29. August 1996 ausgefallten Freiheitsstrafe von drei Monaten

Gefängnis als rechtskräftig. Im Übrigen wurden die Verfahrensakten wieder an die III. Strafkammer zur Behandlung des Rekurses überwiesen (Urk. 1).

Von der Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz zum Rekurs sowie einer Beantwortung des Rekurses durch die beiden Rekursgegner konnte in Anwendung von § 406 StPO abgesehen werden.

II.

1. Die Vorinstanz verurteilte den Rekursgegner 2 unter anderem wegen Gehilfenschaft zum Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 25 StGB im Zusammenhang mit betrügerisch erwirkten Leasingverträgen zwischen der vom Rekursgegner 2 vertretenen Firma S. AG und der Rekurrentin als Leasinggeberin. Dabei wurden acht Fahrzeuge der gehobenen Preisklasse an den Rekursgegner 2 übergeben, welcher die Leasingverträge, die Übergabeprotokolle und die Zessionserklärungen namens der S. AG unterzeichnete. Die Fahrzeuge wurden in der Folge von unbekanntem Dritten übernommen und ins Ausland verschoben. Die geschuldeten monatlichen Leasingraten sowie die Versicherungsprämien wurden, mit Ausnahme der jeweils anlässlich der Fahrzeugübergabe bezahlten ersten Leasingrate und Kautions, nicht mehr beglichen (vgl. Urk. 3 S. 107-110, S. 126 f.). Zwei Fahrzeuge konnten aus Polen zurückgeführt werden (Urk. 1 S. 8, Urk. 5/1 S. 5).

Die Rekurrentin nahm als Geschädigte im Verlaufe der Strafuntersuchung in verschiedener Weise am Verfahren teil. So machte sie von ihrem Akteneinsichtsrecht Gebrauch, wohnte mehreren untersuchungsrichterlichen Einvernahmen bei und wies die Untersuchungsbehörde unter anderem auf bestimmte näher abzuklärende Sachverhalte hin (vgl. Urk. 4/I.1.16, I.1.19-1.1, I.2.5-2.6; Urk. 4/M.1.2-1.6, M.1.9.3, M.1.11-1.15). Am 30. März 2001 erhob die Rekurrentin gegen den Rekursgegner 2 sowie gegen die V. AG in Liquidation, deren einziger Verwaltungsrat der Rekursgegner 2 war, beim Bezirksgericht See (St. Gallen) im Zusammenhang mit den Leasinggeschäften eine Forderungsklage, mit welcher sie beantragte, es seien die beiden erwähnten Beklagten unter solidarischer Haftung

zu verpflichten, ihr Fr. 500'000.-- nebst Zins zu bezahlen (Urk. 4/M.1.8.1). Auch über den Fortgang dieses Zivilprozesses informierte die Rekurrentin die Untersuchungsbehörde jeweils durch Übermittlung der entsprechenden Schriftsätze (vgl. Urk. 4/M.1.8-M.1.10.2). Mit Urteil vom 11. Juli 2002 verpflichtete das Bezirksgericht See - gemäss der im vorliegenden Rekursverfahren eingereichten Entschaidausfertigung - den Rekursgegner 2 und die Mitbeklagte unter solidarischer Haftbarkeit, der Rekurrentin den Betrag von Fr. 495'765.20 nebst Zins zu 5 % seit 31. Dezember 1997 zu bezahlen und wies die Klage im Mehrbetrage ab (Urk. 5/2/2).

Am 15. Januar 2003 liess die Rekurrentin durch ihren Rechtsvertreter der BAK III das ihr zugestellte Formular "Antrag betreffend Zivilansprüche etc." ausgefüllt zurücksenden. Darin hielt die Rekurrentin fest, es sei ihr ein Schaden von ca. Fr. 500'000.-- entstanden, der nicht durch die Versicherung gedeckt sei. Die Frage, ob sie Zivilansprüche (Schadenersatz/Genugtuung) geltend mache, bejahte die Rekurrentin, wies aber darauf hin, dass sie dies nicht im Strafprozess, sondern im hängigen Prozess vor Bezirksgericht See tue. Schliesslich bejahte sie die Frage, ob sie an der Hauptverhandlung teilnehmen wolle (Urk. 4/M.1.1 = Urk. 5/2/1).

Am 22. Januar 2003 ging beim Bezirksgericht Bülach die Anklageschrift vom 18. Dezember 2002 gegen den Rekursgegner 2 ein (Urk. 4/4). Obwohl damit die Verfahrensherrschaft von der Untersuchungsbehörde auf das Gericht übergegangen war, wies die BAK III angesichts der Dringlichkeit mit Verfügung vom 6. Juni 2003 die Bank L. (vormals Spar- und Leihkasse Z.) an, ihr über die Vorsorge- und Freizügigkeitsansprüche des Rekursgegners 2 sowie die Höhe und Fälligkeit der Ansprüche Mitteilung zu machen. Sodann wies sie die Bank an, die Vorsorge- und Freizügigkeitsansprüche des Rekursgegners 2 zum Zeitpunkt der Fälligkeit als beschlagnahmt zu sperren. Zur Begründung wurde festgehalten, da Vorsorgeguthaben bzw. Freizügigkeitsansprüche des Rekursgegners 2 fällig und zur Auszahlung gebracht werden könnten, erscheine es gemäss § 83 StPO zur Sicherung der künftigen Vollstreckung des Urteils als geboten, vom Vermögen des Rekursgegners zur Deckung der Prozesskosten, einer allfälligen Busse, des verursachten Schadens und der Strafvollzugskosten den voraussichtlich erforderli-

chen Betrag mit Beschlag zu belegen (Urk. 4/9-10). Die Bank L. bestätigte darauf mit Schreiben vom 16. Juni 2003, dass das sich auf dem P.-Vorsorgekonto befindliche Vorsorgeguthaben des Rekursgegners 2 in der Höhe von Fr. 103'698.20 per 31. Dezember 2002 zuzüglich laufender Zinsen bis zum Zeitpunkt der Auflösung mit Beschlag belegt worden und dass die Fälligkeit des Guthabens per 9. Juni 2003 gegeben sei (Urk. 4/12).

Bereits mit Verfügung vom 18. Dezember 2002 hatte die BAK III Konten und Depots der F. AG, der W. AG, der P. AG und der U. Immobilien AG bei der Spar- und Leihkasse Z. gesperrt (Urk. 4/H.9.13.1). Nachdem die Staatsanwaltschaft den von den betroffenen Firmen gegen diese Verfügung erhobenen Rekurs an das Bezirksgericht Bülach zur Behandlung überwiesen hatte, hob dieses die angeordnete Konto- bzw. Depotsperre auf, hielt indessen fest, dass die Beschlagnahme des P.-Vorsorgekontos bestehen bleibe (Urk. 4/18; vgl. Urk. 4/15/1-4/15/2/10). Zur Begründung wurde erwogen, eine Beschlagnahme von Vermögenswerten im Sinne von § 96 [a]StPO sei nur zulässig, wenn diese zur Einziehung oder zum Verfall in Frage kämen. Da die Einziehung von Vermögenswerten gemäss Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB nur angeordnet werden könne, wenn diese den von der genannten Bestimmung geforderten Deliktikonnex aufwiesen, dieses Erfordernis auf die mit Verfügung vom 18. Dezember 2002 gesperrten Konten und Depots jedoch nicht zutreffe, lasse sich auch eine entsprechende Beschlagnahme im Sinne von § 96 [a]StPO nicht rechtfertigen. Die Beschlagnahme im Sinne von § 83 StPO setze zwar keinen direkten Zusammenhang zwischen einer Straftat und den beschlagnahmten Vermögenswerten voraus, soweit sie der Sicherung von Busse und staatlichen Verfahrenskosten diene. Solle die Beschlagnahme aber Ansprüche von Geschädigten sichern, so dürften nur solche Vermögensteile des Angeklagten beschlagnahmt werden, die den Geschädigten direkt durch die Straftat entzogen worden seien, ansonsten die Beschlagnahme einem Gläubigerarrest gleichkommen und damit Art. 44 SchKG widersprechen würde. Da - wie erwähnt - kein Zusammenhang zwischen den dem Rekursgegner 2 vorgeworfenen Straftaten und den gesperrten Firmenkonti bestehe, könne die Beschlagnahme somit nur zur Sicherung der Verfahrenskosten dienen. Nachdem aber mit Verfügung vom 6. Juni 2003 das Vorsorgeguthaben des Rekursgegners 2 im genannten Betrag ha-

be beschlagnahmt werden können, würden die Verfahrenskosten als ausreichend sichergestellt erscheinen und die Beschlagnahme weiterer Vermögenswerte würde den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzen (Urk. 4/18 S. 4 f.).

Mit Eingabe vom 26. November 2003 gelangte die Bank L. an das Bezirksgericht Bülach und beantragte die Aufhebung der das Vorsorgekonto betreffende Beschlagnahmeverfügung. Die Bank machte geltend, dieses Guthaben sei ihr aufgrund eines allgemeinen Pfandvertrages und einer Abtretungserklärung vom 14. September 1992 verpfändet und unter anderem für die Tilgung des Privatkredites des Rekursgegners 2 vorgesehen (Urk. 4/21).

In ihrem Entscheid vom 21. Juni 2004 befasste sich die Vorinstanz in ihren Erwägungen zum Einziehungsbeschluss mit diesem Antrag und den hiefür vorgebrachten Argumenten, gelangte zur Schlussfolgerung, dass das Vorsorgeguthaben nicht unter den erwähnten Pfandvertrag falle und diesbezüglich einer Einziehung zur Deckung der Verfahrenskosten nichts entgegenstehe. Ergebe sich danach ein Überschuss, so sei dieser auf das vom Rekursgegner 2 bezeichnete Konto bei der Bank L. zu überweisen (Urk. 3 S. 133 ff.).

2. Wie bereits erwähnt worden ist, beantragt die Rekurrentin mit ihrem Rekurs die Festsetzung einer Ersatzforderung im Sinne von Art. 59 Ziff. 2 StGB in Höhe von Fr. 661'020.30 und verlangt, dass das beschlagnahmte Vorsorgeguthaben im Sinne von Abs. 3 der genannten Bestimmung im Hinblick auf die Durchsetzung der Ersatzforderung und allfällige spätere Verwendung zu ihren Gunsten im Sinne von Art. 60 StGB weiterhin mit Beschlag belegt werde. Ausserdem sei auf eine Verwendung des beschlagnahmten Guthabens zur Deckung der Verfahrenskosten zu verzichten, solange die Schadenersatzansprüche der Rekurrentin nicht befriedigt seien.

Zur Begründung weist die Rekurrentin auf das von ihr eingereichte Formular hin, mit welchem sie einen Schaden in der Höhe von ca. Fr. 500'000.-- geltend gemacht habe. Mit - rechtskräftigem - Zivilurteil des Bezirksgerichtes See vom 11. Juli 2002 sei ihre im Zusammenhang mit den acht Leasingverträgen erhobene Schadenersatzforderung im Umfang von Fr. 495'765.20 nebst Zins zugesprochen

worden. Unter Berücksichtigung der bis 31. August 2004 aufgelaufenen Zinsen beziffere sich die rechtskräftig festgestellte Schadenersatzforderung auf Fr. 661'020.30. Mit dem Strafurteil vom 21. Juni 2004 sei nun der Rekursgegner 2 bezüglich des bereits im Zivilverfahren massgeblichen Sachverhaltskomplexes der Gehilfenschaft zum Betrug schuldig gesprochen worden. Mit dem mit vorliegendem Rekurs ausschliesslich angefochtenen Einziehungsbeschluss sei das beschlagnahmte Vorsorgeguthaben zur Deckung der Verfahrenskosten eingezogen worden, wobei ein Überschuss dem Rekursgegner 2 herausgegeben werde. Gegen diese teilweise Freigabe und die Verwendung des beschlagnahmten Guthabens wende sich der Rekurs, zumal die berechtigten Interessen der Rekurrentin an einer (vorläufigen) Aufrechterhaltung der Beschlagnahmung und einer Einziehung (mittels Ersatzforderung) übergangen worden seien (Urk. 5/1 S. 4-7, Ziff. 7-13).

Im Weiteren macht die Rekurrentin geltend, die Vorinstanz habe die Ausfällung einer Ersatzforderung im Sinne von Art. 59 Ziff. 2 StGB gegen den Rekursgegner 2 nicht geprüft, obwohl die Voraussetzungen für die Aussprechung einer Ersatzforderung erfüllt gewesen seien. Seien Vermögenswerte, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden seien und demnach einer Einziehung gemäss Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB unterlägen, nicht mehr vorhanden, so erkenne der Richter gemäss Art. 59 Ziff. 2 StGB auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe. Die Untersuchungsbehörde könne gemäss Art. 59 Ziff. 2 Abs. 3 StGB zur Durchsetzung der Ersatzforderung beliebige Vermögenswerte des Betroffenen mit Beschlag belegen. Der Rekursgegner 2 habe die durch Leasingbetrug erlangten acht Fahrzeuge im Objektwert von Fr. 640'890.25 persönlich in Besitz genommen und danach an unbekannte Drittpersonen übergeben, welche diese nach Russland verschoben, wo sie - mit Ausnahme von zwei an der polnisch-weissrussischen Grenze abgefangenen Fahrzeugen - für immer verschwunden seien. Die nicht mehr aufgefundenen restlichen sechs Fahrzeuge im Objektwert von Fr. 594'090.-- seien im Sinne von Art. 59 Ziff. 2 StGB "nicht mehr vorhanden". In Abzug zu bringen seien überdies die im Zivilurteil berücksichtigten Zahlungen für Kautions- und erste Leasingrate im Betrage von Fr. 31'254.95, so dass grundsätzlich ein unrechtmässig erlangter Vorteil von Fr. 562'835.05 resultiere, der mit

5 % seit Tatbegehung Ende 1997 zu verzinsen sei. Sie - die Rekurrentin - gebe sich vorliegend damit zufrieden, dass der abzuschöpfende unrechtmässige Vorteil auf den bei ihr zivilrechtlich festgestellten Schaden von Fr. 661'020.30 reduziert werde [Das Bezirksgericht See ging im Zivilurteil nicht vom Objektwert, sondern vom effektiv bezahlten, niedrigeren Kaufpreis aus; Urk. 5/2/2 S. 14]. In dieser Höhe sei somit auf eine Ersatzforderung gegen den Rekursgegner 2 zu erkennen und im Hinblick auf deren Durchsetzung sei die Beschlagnahme des Vorsorgeguthabens fortzusetzen (Urk. 5/1 S. 7-8, Ziff. 14-19).

Sodann weist die Rekurrentin auf die Bestimmung von Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 zweiter Satzteil StGB hin, wonach die Einziehung zu unterbleiben habe, sofern (konkrete) Vermögenswerte dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes auszuhändigen seien. Die Rekurrentin macht gestützt auf Lehre und Rechtsprechung Ausführungen darüber, dass dieser Grundsatz, wonach sich der Staat nicht auf Kosten des Geschädigten bereichern solle, allerdings nicht nur auf das konkrete Deliktsgut, sondern auch auf die Abschöpfung mittels Ersatzforderung erstrecke. Sie gelangt zum Schluss, dass die Vorinstanz in Anwendung dieser Praxis auf eine Ersatzforderung gegen den Rekursgegner 2 in der Höhe [des Wertes] der nicht mehr vorhandenen Fahrzeuge hätte erkennen und das beschlagnahmte Vorsorgeguthaben im Hinblick auf die Durchsetzung dieser Ersatzforderung und ein allfälliges Begehren der Geschädigten um Zusprechung der Ersatzforderung im Sinne von Art. 60 Abs. 1 lit. c StGB weiterhin hätte beschlagnahmt lassen müssen. Es stehe ihr als Geschädigte frei, nach Festsetzung der Ersatzforderung einen Antrag um Zusprechung im Sinne von Art. 60 Abs. 1 lit. c StGB zu stellen oder ihre Schadenersatzforderung direkt gegen den Täter durchzusetzen. Der Antrag auf Zusprechung der Ersatzforderung setze voraus, dass diese ausgesprochen worden sei, was bisher nicht der Fall sei. Sie halte sich diesbezüglich ausdrücklich alle Optionen offen. Einstweilen sei sie vor allem daran interessiert, dass die Beschlagnahme über die Vermögenswerte des Rekursgegners 2 aufrechterhalten bleibe, bis ihre Schadenersatzforderung befriedigt sei (Urk. 5/1 S. 9-11, Ziff. 20-23).

Schliesslich wird in der Rekurschrift ausgeführt, über den Rekursgegner 2 sei der Konkurs eröffnet, das Verfahren jedoch mangels Aktiven eingestellt worden. Seine Schulden habe er auf Fr. 600'000.-- beziffert. Es sei somit davon auszugehen, dass der Rekursgegner 2 zahlungsunfähig sei. Unter diesen Umständen erscheine es äusserst stossend, dass sich der Staat mit dem Einziehungsbeschluss für seine Verfahrenskosten ein Vorrecht auf die beschlagnahmten Vermögenswerte zu Lasten der Geschädigten einräume. Dieses Vorgehen widerspreche dem Grundanliegen der Art. 59/60 StGB, dem Geschädigten vermehrt zu seinem Recht zu verhelfen, weshalb die Kantone in ihrer Praxis ihre eigenen Ansprüche gegenüber jenen der Verletzten zurückstellen sollten. Es werde deshalb beantragt, es sei auf die Verwendung der beschlagnahmten Guthaben zur Deckung der Verfahrenskosten zu verzichten, solange die gerichtlich festgestellten Schadenersatzansprüche der Rekurrentin nicht befriedigt seien (Urk. 5/1 S. 11, Ziff. 24 f.).

3. a) Es ist zutreffend, dass die Vorinstanz keine Ersatzforderung im Sinne von Art. 59 Ziff. 2 Abs. 1 StGB gegenüber dem Rekursgegner 2 angeordnet hat. Ihren Entscheiderwägungen im Zusammenhang mit der Einziehung des beschlagnahmten Vorsorgeguthabens kann denn auch keine Auseinandersetzung mit der Frage der Anordnung einer Ersatzforderung entnommen werden (Urk. 3 S. 133 ff.). Weder die Anklagebehörde (Urk. 4/4 S. 29, Urk. 4/43 S. 1) noch die Rekurrentin, welche der vorinstanzlichen Hauptverhandlung fernblieb (Urk. 4 Prot. S. 5), stellten einen diesbezüglichen Antrag im Verlaufe der Strafuntersuchung bzw. des vorinstanzlichen Verfahrens. Nun sind aber die Vermögenseinziehung gemäss Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (Ausgleichseinziehung), d.h. die Einziehung von Vermögenswerten, die im Zusammenhang mit einer Straftat stehen bzw. deliktischen Ursprungs sind, und auch das Erkennen auf eine Ersatzforderung gemäss Art. 59 Ziff. 2 Abs. 1 StGB, wenn die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden sind, zwingend vorzunehmen. Sind die Voraussetzungen der Ersatzforderung erfüllt und liegt kein Ausnahmefall im Sinne von Art. 59 Ziff. 2 Abs. 2 StGB vor, so muss diese somit auch ohne einen entsprechenden Antrag der Anklagebehörde oder eines anderen Verfahrensbeteiligten ausgesprochen werden (Niklaus Schmid, N 11 und 98 zu Art. 59 StGB, in: Schmid/Arzt/ Ak-

kermann, Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band I, Zürich 1998 [Kommentar]; ders., Das neue Einziehungsrecht nach StGB Art. 58 ff., in: ZStrR 113 {1995} S. 325, 333 und 360 f.; Stefan Trechsel, Schweiz. Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2.A., Zürich 1997, N 10 zu Art. 59 StGB).

Ob die Vorinstanz in ihrem Entscheid gegen den Rekursgegner 2 eine Ersatzforderung hätte ausfallen müssen oder ob sie zu Recht davon absah, braucht indessen vorliegend aus den nachstehenden Gründen nicht entschieden zu werden.

b) Es stellt sich nämlich vorerst die Frage, ob und inwiefern ein Geschädigter, der Ansprüche aus Art. 60 StGB geltend machen will, den Entscheid über die Einziehung bzw. Anordnung einer Ersatzforderung selbst anfechten kann. Zur Anfechtung der die Vermögenseinziehung bzw. die Ersatzforderung anordnenden bzw. ablehnenden Entscheide ist neben dem Staatsanwalt der von der Einziehung bzw. der Anordnung der Ersatzforderung Beschwerde legitimiert. Es ist die Person, in deren Rechte durch diese Massnahmen unmittelbar eingegriffen wird. Diejenige Person, die allenfalls nur als Reflexwirkung Forderungen ausgesetzt sein kann, ist nicht beschwert (Schmid, Kommentar, a.a.O., N 155 zu Art. 59 StGB mit Hinweis auf N 96 zu Art. 58 StGB). Schmid (ZStrR 113 S. 365 f.) vertrat früher noch die Ansicht, der Geschädigte profitiere bei Vermögenseinziehungen über Art. 60 StGB lediglich im Sinne einer Reflexwirkung von dieser Massnahme, weshalb eine Legitimation zu verneinen sei. Im einschlägigen Kommentar vertritt er nunmehr bezüglich der Frage, inwieweit der Geschädigte einen Entscheid über die Anordnung bzw. den Verzicht auf eine solche anfechten kann, eine differenziertere Lösung. Im Falle der Anordnung einer Einziehung sei eine Legitimation zweifellos zu bejahen, wenn Rechte des Geschädigten gemäss Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 letzter Satzteil betroffen seien, also der Geschädigte z.B. behaupte, der Vermögenswert hätte nicht eingezogen, sondern ihm ausgehändigt werden müssen. Aber auch im gegenteiligen Fall des Verzichts auf eine Einziehung könne der Geschädigte, der Ansprüche aus Art. 60 StGB angemeldet habe, ein Urteil anfechten. Angesichts des engen Konnexes der Ansprüche aus Art. 60 StGB mit der vorausgehenden Einziehung sei eine Beschwerde und damit eine Rechtsmittellegi-

timisation des Geschädigten zu bejahen (Schmid, Kommentar, a.a.O., N 156 zu Art. 59 StGB, vgl. dort auch Fn 654 u.a. mit Hinweis auf BGE 117 IV 108).

Für die Annahme einer Legitimation des Geschädigten, einen Entscheid anzufechten, mit welchem auf die Anordnung einer Einziehung bzw. auf das Erkennen auf eine Ersatzforderung verzichtet wurde, ist demnach von Bedeutung, ob der Geschädigte Ansprüche aus Art. 60 StGB angemeldet hat, da nur unter diesem Gesichtspunkt eine Beschwer vorliegt.

c) Erleidet jemand durch ein Verbrechen oder ein Vergehen einen Schaden, der nicht durch eine Versicherung gedeckt ist, und ist anzunehmen, dass der Schädiger den Schaden nicht ersetzen wird, so spricht der Richter dem Geschädigten auf dessen Verlangen bis zur Höhe des gerichtlich oder durch Vergleich festgesetzten Schadenersatzes unter anderem Ersatzforderungen zu (Art. 60 Abs. 1 lit. c StGB).

Auch bei Art. 60 StGB handelt es sich um eine zwingende Bestimmung. Die Verwendung zugunsten des Geschädigten hat zwingend zu erfolgen, sofern die Voraussetzungen dazu gegeben sind (Schmid, Kommentar, a.a.O., N 12 zu Art. 60 StGB; ders., ZStrR 113 S. 358; Trechsel, a.a.O., N 2 zu Art. 60 StGB; Florian Baumann, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, Art. 1-110 StGB, Basel 2003, N 1 zu Art. 60 StGB). Die Ansprüche aus Art. 60 StGB sind aber insoweit verzichtbar, als der Berechtigte diese Ansprüche nicht geltend macht, indem er kein entsprechendes Gesuch einreicht (Schmid, Kommentar, a.a.O., N 12 und N 41 zu Art. 60 StGB; ders., Verfahrensfragen bei der Verwendung von Bussen, eingezogenen Vermögenswerten usw. zugunsten des Geschädigten nach StGB Art. 60, in: Rechtsschutz, Festschrift Guido von Castelberg, Zürich 1997, S. 228 [Verfahrensfragen]; BGE 117 IV 110). Grundlage dieser Verzichtsmöglichkeit ist der Umstand, dass die Zuweisung von Bussen etc. an den Geschädigten nur auf entsprechenden Antrag desselben vorgenommen wird. Das in Art. 60 StGB für die Verwendung zugunsten des Geschädigten vorausgesetzte ausdrückliche Verlangen des Letzteren entspricht dem im Zivil- und Adhäsionsprozess wie auch im Opferhilfegesetz zu findenden Grundsatz, wonach der Richter zugunsten des Geschädigten nicht von Amtes wegen, sondern nur auf dessen Begehren hin tätig

wird. Es steht dem Geschädigten frei, nicht nur einen Antrag im Sinne von Art. 60 StGB zu stellen, sondern jene vorgelagerten Verfahren einzuleiten, welche Voraussetzung für eine Zuweisung sind. So kann er Antrag auf Anordnung einer Einziehung bzw. Ersatzforderung stellen und auch sichernde Massnahmen, also eine im Hinblick auf die Einziehung sich aufdrängende Beschlagnahme, beantragen (Schmid, Kommentar, a.a.O., N 74 zu Art. 60 StGB; ders., Verfahrensfragen, a.a.O., S. 228 f.). Liegt ein (formgültiger und rechtzeitig gestellter) Antrag auf Zuwendung gemäss Art. 60 StGB vor, so wird das Verfahren fortan von der Offizial- und Instruktionsmaxime beherrscht, d.h. der Richter hat die Voraussetzungen dieser Verwendung von Amtes wegen und ohne entsprechende Anträge des Geschädigten zu überprüfen sowie allfällige zum Entscheid notwendige Beweise zu erheben (Schmid, Kommentar, a.a.O., N 79 zu Art. 60 StGB; ders., Verfahrensfragen, a.a.O., S. 231; Baumann, a.a.O., N 20 zu Art. 60 StGB). Die für die Zusprechung nach Art. 60 StGB zuständigen Behörden sind - soweit sich aus dem anwendbaren kantonalen Recht keine Pflicht ableiten lässt - im Prinzip aber nicht verpflichtet, die in Frage kommenden Geschädigten auf die Zusprechungsmöglichkeit aufmerksam zu machen. Lediglich bei rechtsungewohnten, nicht anwaltschaftlich vertretenen Geschädigten kann sich aus der richterlichen Fürsorgepflicht die Verpflichtung ergeben, auf diese Möglichkeit aufmerksam zu machen (Schmid, Kommentar, a.a.O., N 75 zu Art. 60 StGB; ders. Verfahrensfragen, a.a.O., S. 229; Baumann, a.a.O., N 20 zu Art. 60 StGB).

Der Geschädigte kann seinen Antrag auf Zusprechung gemäss Art. 60 StGB bereits in der Untersuchung stellen. Möglich ist ein solcher indessen bis zur Gerichtsverhandlung, bei welcher über die Busse, die Einziehung etc. beraten und entschieden wird. Als letzter dafür mögliche Zeitpunkt erscheint derjenige, welcher nach kantonalem Recht für das Stellen von Anträgen der Zivilpartei vorgesehen ist. Die Geltendmachung der Adhäsionsansprüche im gerichtlichen Verfahren ist spätestens im Rahmen des dem Geschädigten zugebilligten Vortrages, welcher üblicherweise nach dem Plädoyer des Anklägers erfolgt, mündlich oder durch schriftliche Eingabe vorzunehmen (Schmid, Kommentar, a.a.O., N 76 zu Art. 60 StGB; ders., Verfahrensfragen, a.a.O., S. 229; Donatsch/Schmid, Kom-

mentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., N 37 zu § 192 StPO).

Zwar kann im Hinblick auf den Schutzgedanken von Art. 60 StGB ein Zuweisungsantrag von einem Geschädigten auch noch nach dem entsprechenden Gerichtsentscheid, mit dem die Busse verhängt, Vermögenswerte eingezogen werden etc., zulässig sein. Dies betrifft aber diejenigen Fälle, in denen nicht im Rahmen des Bussen- bzw. Einziehungsentscheides, sondern erst in einem nachträglichen Entscheid über die Zuwendung entschieden werden kann. Dies etwa deshalb, weil der Betrag (bezahlte Busse, Verwertungserlös, geleistete Ersatzforderung) noch nicht eingegangen war und deshalb noch nicht zugesprochen werden konnte. Ein solcher nachträglicher Zuweisungsentscheid nach Art. 60 Abs. 3 StGB ist auch dann möglich, wenn z.B. ein Geschädigter keine Kenntnis von einem (vor allem selbständigen) Einziehungsverfahren hatte (Schmid, Kommentar, a.a.O., N 70 und N 76 zu Art. 60 StGB; ders., Verfahrensfragen, a.a.O., S. 226 und S. 229; vgl. Baumann, a.a.O., N 19 zu Art. 60 StGB).

Hinsichtlich der Form des Antrages gemäss Art. 60 StGB gelten keine besonderen Vorschriften, doch reicht es nicht aus, wenn der Geschädigte lediglich Schadenersatzbegehren anmeldet oder einen Einziehungsantrag stellt (Schmid, Kommentar, a.a.O., N 77 zu Art. 60 StGB; ders., Verfahrensfragen, a.a.O., S. 230).

d) Die Rekurrentin hat weder in der Untersuchung noch vor Vorinstanz Zivilansprüche angemeldet. Wie erwähnt, verzichtete sie mit dem von ihr der Anklagebehörde eingereichten Formular gar auf die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen, die im Strafverfahren adhäsionsweise behandelt werden sollten, sondern verwies auf die bereits beim Zivilgericht eingeleitete Schadenersatzklage. Sie unterliess es in der Folge auch, aktiv am Hauptverfahren teilzunehmen und Anträge zu stellen, sondern zog es vielmehr vor, den ordentlichen Zivilprozessweg zu beschreiten. Sie stellte ebenso keinen Antrag auf Einziehung von Vermögenswerten bzw. auf Festsetzung einer Ersatzforderung. Insbesondere unterliess es die Rekurrentin aber auch, rechtzeitig einen Antrag auf Zusprechung des be-

schlagnahmten und allenfalls einzuziehenden Guthabens des Rekursgegners 2 im Sinne von Art. 60 Abs. 1 lit. c StGB zu stellen.

Nach dem vorstehend Ausgeführten fehlt es der Rekurrentin in Ermangelung eines rechtzeitig gestellten Antrages auf Zusprechung gemäss Art. 60 StGB an einer Beschwer bezüglich des vorinstanzlichen Entscheides, mit welchem keine Ersatzforderung im Sinne von Art. 59 Ziff. 2 StGB angeordnet wurde, und damit auch an der zur Anfechtung in diesem Punkte mittels Rekurs erforderlichen Rechtsmittellegitimation. Auf ihren Rekurs kann somit insoweit, als damit gerügt wird, die Vorinstanz habe zu Unrecht auf keine Ersatzforderung des Staates gegenüber dem Rekursgegner 2 erkannt, bzw. auf den Antrag, es sei durch die Rekursinstanz eine solche Ersatzforderung im Betrage von Fr. 661'020.30 auszusprechen, nicht eingetreten werden. Bleibt es demnach bei der vorinstanzlichen Regelung, nach welcher auf keine Ersatzforderung erkannt wird, so kann auch auf den Rekursantrag, es sei gestützt auf Art. 59 Ziff. 2 Abs. 3 StGB im Hinblick auf die Durchsetzung der Ersatzforderung und Verwendung zugunsten der Rekurrentin im Sinne von Art. 60 StGB das beschlagnahmte Vorsorgeguthaben weiterhin mit Beschlag zu belegen, nicht eingetreten werden.

e) Die Untersuchungsbehörde stützte die Beschlagnahmung des fraglichen Vorsorgeguthabens des Rekursgegners 2 in ihrer Verfügung vom 6. Juni 2003 im Übrigen einzig auf § 83 StPO (Sicherstellung der Deckung der Prozesskosten, einer allfälligen Busse, des verursachten Schadens und der Strafvollzugskosten) und nicht auf Art. 59 Ziff. 2 Abs. 3 StGB (Beschlagnahme im Hinblick auf die Durchsetzung einer angeordneten Ersatzforderung nach Art. 59 Ziff. 2 Abs. 1 StGB). Im Verhältnis der Ansprüche des Geschädigten nach Art. 60 StGB und jenen des Staates auf Ersatz von Kosten und Gebühren etc. ist davon auszugehen, dass die Kantone frei sind, sich z.B. durch Beschlagnahme von Vermögenswerten des Beschuldigten im Untersuchungsverfahren und deren spätere Verwendung zur Deckung von Gerichtskosten vorweg Befriedigung zu verschaffen, naturgemäss auch zum Nachteil der deliktisch Geschädigten. Bei der Zwangsvollstreckung werden zwar diese Ansprüche des Staates gegenüber jenen des Geschädigten aus Art. 60 StGB nicht bevorzugt, gehen indessen bei einer vorgängig er-

folgten Vermögensbeschlagnehmung, wie sie § 83 der zürcherischen StPO vorsieht, grundsätzlich jenen des Geschädigten aus Art. 60 StGB vor (Schmid, Kommentar, a.a.O., N 45 zu Art. 60 StGB; vgl. BGE 115 III 4, 119 Ia 458). Werte, die dem Staat gestützt auf ein solches Vorzugsrecht zukamen, d.h. also beispielsweise Vermögenswerte, die beim Beschuldigten zur Kostendeckung beschlagnahmt worden sind, fallen nicht in den Anwendungsbereich von Art. 60 StGB. Nicht unmittelbar verwendbar im Sinne von Art. 60 StGB sind insbesondere Werte, die nach kantonalem Verfahrensrecht - so nach § 83 StPO - allgemein zur künftigen Vollstreckung des Strafurteils beschlagnahmt wurden. Dies ist nur der Fall, wenn sie eingezogen wurden, was eine deliktische Herkunft voraussetzt. Art. 60 StGB ermöglicht nach Wortlaut und Sinn nicht in allgemeiner Weise eine Zurechnung von Vermögenswerten, die vom Täter stammen, sondern nur jener, die eben z.B. eingezogen wurden (Schmid, Kommentar, a.a.O., N 35 zu Art. 60 StGB; ders., ZStrR 113 S. 359). Selbst wenn auf die Anträge der Rekurrentin auf Aussprechung einer Ersatzforderung gegen den Rekursgegner 2 und auf weitere Beschlagnehmung des Vorsorgeguthabens des Rekursgegners 2 im Hinblick auf die Durchsetzung der Ersatzforderung und Verwendung zur Deckung ihrer Schadenersatzansprüche einzutreten wäre, so wären diese somit abzuweisen, da die Beschlagnehmung unter einem anderen Rechtstitel erfolgte und die beschlagnahmten Vermögenswerte einer richterlichen Disposition im Sinne von Art. 60 StGB gar nicht offen stehen. Gestützt auf § 83 StPO dürfen Vermögenswerte des Angeklagten zugunsten eines Geschädigten im Sinne einer Restitutionsbeschlagnehmung nur beschlagnahmt werden, wenn sie diesem direkt durch die Straftat entzogen wurden. Darunter fallen einerseits z.B. Diebesgut, andererseits aber auch etwa Bankguthaben u.ä., die durch deliktisch erlangte Gelder geäufnet wurden und die nach Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 letzter Satzteil bei klaren Verhältnissen ohne Einziehung dem Verletzten wieder auszuhändigen sind. Ohne diesen direkten Zusammenhang zwischen Vermögenswerten und Straftat, also bloss zur Deckung der zivilrechtlichen Ansprüche des Geschädigten im Sinne eines Gläubigerarrestes, widerspricht die Vermögensbeschlagnehmung der Bestimmung von Art. 44 SchKG und ist nicht zulässig, wie dies auch die Vorinstanz bereits in ihrem Be-

schluss vom 24. September 2003 erwog (Schmid, Strafprozessrecht, 4.A., Zürich 2004, Rz 753).

f) Der Antrag schliesslich, es sei auf die Verwendung der beschlagnahmten Guthaben des Rekursgegners 2 zu verzichten, solange der gerichtlich festgestellte Schadenersatzanspruch der Rekurrentin nicht befriedigt sei, ist ohne weiteres abzuweisen. Wie bereits dargelegt worden ist, wurde mit dem angefochtenen Entscheid auf keine Ersatzforderung erkannt, die der Rekurrentin gemäss Art. 60 Abs. 1 lit. c StGB zugewendet werden könnte. Selbst wenn dem so wäre, fielen die Vermögenswerte, die vom Staat zur Kostendeckung beschlagnahmt wurden, - wie erwähnt - nicht in den Anwendungsbereich von Art. 60 StGB. Es trifft zu, dass Schmid im Hinblick auf den Schutzgedanken von Art. 60 StGB ein Zurückstellen der Ansprüche des Staates gegenüber den Schadenersatzansprüchen der Geschädigten bzw. Opfer postuliert. Er weist indessen selbst darauf hin, dass es sich bei der geschilderten Sachlage um ein an sich zulässiges Vorrecht des Staates handelt, welches sich auf die Gesetzgebung stützt. Er regt denn auch lediglich ein Entgegenkommen des Staates in der kantonalen Praxis an (Schmid, Kommentar, a.a.O., N 45 zu Art. 60 StGB; ders., ZStrR 113 S. 359 f.). Da aber vorliegend ohnehin kein Anspruch aus Art. 60 StGB besteht, fällt ein Entgegenkommen in dieser Hinsicht ausser Betracht. Der Rekurrentin steht aber aufgrund ihres Vollstreckungstitels in Form eines rechtskräftigen Zivilurteils das Zwangsvollstreckungsverfahren gemäss SchKG bzw. dessen Rechtsbehelfe (Betreibung auf Pfändung, Arrest) offen (Schmid, Kommentar, a.a.O., N 35 zu Art. 60 StGB; ders., ZStrR 113 S. 359).

4. Dies führt zur Abweisung des Rekurses, soweit auf diesen einzutreten ist.

III.

Ausgangsgemäss trägt die Rekurrentin die Kosten des Rekursverfahrens (§ 396a StPO).

Demnach beschliesst das Gericht:

1. Der Rekurs wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 700.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 380.00 Schreibgebühren
Fr. 38.00 Zustellgebühren
Fr. Telefon
3. Die Kosten des Rekursverfahrens werden der Rekurrentin auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - die Rekursparteien
 - die Vorinstanz (unter Rücksendung ihrer Akten)
 - die Bank L. sowie
 - die P.-Vorsorgestiftung.
5. Rechtsmittel:

Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde: Gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen**, von seinem Empfang an gerechnet, beim Kassationshof des Bundesgerichts Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich im Doppel und in der in Art. 273 des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege (BStP) vorgeschriebenen Weise einzureichen. Die Beschwerde kann nur damit begründet werden, dass der angefochtene Entscheid eidgenössisches Recht verletze. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den Vorschriften in Art. 268 ff. BStP.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

III. Strafkammer

Der juristische Sekretär:

lic.iur. H.-R. Bühlmann

anonymisiert am 29.1.2007 von:

(lic.iur. H.R. Bühlmann)