



**III. Strafkammer**

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. K. Balmer, Vorsitzender, lic. iur. Ch. Spiess und Dr. F. Bollinger sowie der juristische Sekretär lic. iur. H.R. Bühlmann

**Beschluss vom 17. Juni 2009**

in Sachen

**Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland**, Hermann Götz-Str. 24, 8400 Winterthur,  
Rekurrentin

gegen

M.  
Rekursgegner

verteidigt durch Rechtsanwältin X.

betreffend **Einziehung**

**Rekurs gegen die Verfügung des Einzelrichters in Strafsachen des Bezirksamtes Dielsdorf vom 1. September 2006, GG060027**

## Das Gericht erwägt:

### I.

Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland sprach M. (nachfolgend als Rekursgegner bezeichnet) mit Strafbefehl vom 4. April 2006 unter anderem des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig und bestrafte ihn mit drei Monaten Gefängnis, unter Anrechnung von 15 Tagen erstandener Polizei- und Untersuchungshaft, sowie einer Busse von Fr. 1'400.--. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf vier Jahre angesetzt. Von der beim Rekursgegner mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 19. April 2005 beschlagnahmten Barschaft von Fr. 13'630.-- wurde in Anwendung von § 106 Abs. 1 StPO ein Betrag von Fr. 5'871.45 zur Deckung der Kosten und der Busse herangezogen. Der Restbetrag im Umfang von Fr. 7'758.55 wurde in Anwendung von Art. 59 [alt]StGB ebenfalls eingezogen und als der Staatskasse verfallen erklärt (Urk. 4 HD 20).

In der Folge erhob der Rekursgegner mit Eingabe vom 2. Mai 2006 gegen den Strafbefehl Einsprache und beantragte, es sei dessen Dispositiv-Ziffer 6 (Einzahlung des vorstehend erwähnten Restbetrages von Fr. 7'758.55) aufzuheben und es sei der Geldbetrag an ihn herauszugeben (Urk. 4 HD 22).

Mit Verfügung vom 1. September 2006 änderte der Einzelrichter in Strafsachen des Bezirkes Dielsdorf Dispositiv-Ziffer 6 des Strafbefehls in Gutheissung der Einsprache dahingehend ab, als der beschlagnahmte [Rest-] Betrag von Fr. 7'758.55 dem Rekursgegner auf erstes Verlangen freizugeben sei. Im Übrigen wurde davon Vormerk genommen, dass der Strafbefehl vom 4. April 2006 in Rechtskraft erwachsen sei (Urk. 4/31 = Urk. 2).

Entsprechend der vom Einzelrichter in seiner Verfügung erteilten Rechtsmittelbelehrung (Urk. 2 S. 8 Dispositiv-Ziffer 6) meldete der Leitende Staatsanwalt der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland innert der zehntägigen Frist gemäss § 432 StPO mit Eingabe vom 14. Februar 2007 die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an (Urk. 4/32). Mit weiterer Eingabe vom 21. Februar 2007 erhob der

Leitende Staatsanwalt indessen gegen die einzelrichterliche Verfügung auch Rekurs an das Obergericht. Er stellte den Antrag, es sei von dem beschlagnahmten Barbetrag von Fr. 13'630.-- ein solcher von Fr. 10'900.-- als unrechtmässiger Vermögensvorteil im Sinne von Art. 70 Abs. 1 StGB einzuziehen. Sodann sei der Rekursgegner zu verpflichten, der Staatskasse im Sinne einer Ersatzforderung für einen nicht mehr vorhandenen, unrechtmässig erlangten Vermögensvorteil den Betrag von Fr. 10'500.-- zu bezahlen. Schliesslich sei der nach Abzug des unrechtmässig erlangten Vermögensvorteils von Fr. 10'900.-- verbleibende Restbetrag des beschlagnahmten Barbetrages von Fr. 13'630.--, nämlich Fr. 2'730.--, zur teilweisen Deckung der Ersatzforderung von Fr. 10'500.-- heranzuziehen (Urk. 4/33 = Urk. 1). In der - auch der Vorinstanz zugestellten - Rekurschrift legte der Leitende Staatsanwalt näher dar, aus welchen Gründen vorliegendenfalls gegen die einzelrichterliche Verfügung nicht die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde, sondern der Rekurs gegeben sei (Urk. 1 S. 2 f.).

Mit Verfügung vom 6. März 2007 stellte der Einzelrichter die Akten dem Obergericht mit der Bemerkung zu, die Staatsanwaltschaft bezeichne die Nichtigkeitsbeschwerde wohl zu Recht als das falsche Rechtsmittel; tatsächlich sei der Rekurs gegeben. Es bleibe der oberen Instanz zu entscheiden, welches Rechtsmittel zur Anwendung gelange (Urk. 4/34). Bei der III. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich wurde in der Folge ein Rekursverfahren angelegt.

Der Rekursgegner verlangte im Hauptantrag seiner Rekursantwort vom 4. Mai 2007, es sei auf den Rekurs der Staatsanwaltschaft nicht einzutreten; eventualiter seien die Rekursanträge vollumfänglich abzuweisen (Urk. 6 S. 2). Die Vorinstanz liess sich innert angesetzter Frist nicht vernehmen (Prot. S. 2, Urk. 5/2).

## II.

1. Einleitend ist kurz auf die Frage einzugehen, ob der Rekursgegner im vorliegenden Verfahren durch Rechtsanwältin X. amtlich oder erbeten verteidigt wird. Dies auch deshalb, weil Rechtsanwältin X. im Strafbefehl vom 4. April 2006 als

erbetene Verteidigerin aufgeführt wurde, während sie auf dem Rubrum des einzelrichterlichen Entscheides als amtliche Verteidigerin erschien. Dem Rekursgegner wurde mit Verfügung des Präsidenten des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 9. Mai 2005 rückwirkend ab 19. April 2005 und befristet bis zum 27. April 2005 in Anwendung von § 11 Abs. 2 Ziff. 2 StPO, d.h. für die Dauer der Untersuchungshaft, in der Person von Rechtsanwältin Y. (in Substitution von Rechtsanwältin X.) eine amtliche Verteidigerin bestellt (Urk. 4 HD 16/7). Mit der am 27. April 2005 erfolgten Haftentlassung des Rekursgegners endete daher - vorbehältlich einer erneuten Bestellung aus anderem Grunde - das amtliche Mandat der Verteidigerin (vgl. Urk. 4 HD 16/10-11). Das mit Eingabe vom 24. März 2006 von Rechtsanwältin X. erneuerte Gesuch um Bestellung als amtliche Verteidigerin wurde gemäss einer von ihr unterzeichneten Aktennotiz anlässlich der Schlusseinvernahme vom 29. März 2006 zurückgezogen (Urk. 4 HD 16/15). Eine spätere Bestellung als amtliche Verteidigerin erfolgte nicht mehr. Wie dem vorinstanzlichen Entscheid entnommen werden kann, wurde dem Rekursgegner für die ihm entstandenen Umtriebe und Verteidigungskosten im Einspracheverfahren ein Betrag von Fr. 750.-- aus der Staatskasse zugesprochen (Urk. 2 S. 7). Die Bezeichnung von Rechtsanwältin X. als amtliche Verteidigerin beruht daher auf einem offensichtlichen Versehen.

2. Die Staatsanwaltschaft befasst sich zunächst mit der Frage des gegen den einzelrichterlichen Entscheid zulässigen Rechtsmittels und gelangt zum Ergebnis, dass die vorinstanzliche Verfügung dem Rekurs zugänglich sei. Sie weist auf die Besonderheiten des mit Strafbefehl erledigten Strafverfahrens und des allenfalls daran anschliessenden Einspracheverfahrens hin. In diesem Zusammenhang erwähnt sie die spezielle Regelung für die Fälle, in denen sich die Einsprache gegen einen Strafbefehl nur auf die Kosten und Entschädigung bezieht, und wonach sodann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden kann (§ 323 Abs. 2 StPO) und der Entscheid des Einzelrichters endgültig ist (§ 323a StPO). Beziehe sich die Einsprache auf die Schadenersatzforderung, so könne ebenfalls ohne mündliche Verhandlung entschieden werden (§ 323 Abs. 2 StPO), aber der Entscheid sei - mangels anders lautender Regelung - nicht endgültig, d.h. es gäl-

ten die ordentlichen Bestimmungen über die Rechtsmittel gemäss §§ 395 ff. StPO.

Auch keine spezielle Regelung - so die Staatsanwaltschaft - sehe die Strafprozessordnung für die andern Massnahmen (Art. 57 ff. altStGB bzw. Art. 66 ff. StGB) vor, die in einem Strafbefehl angeordnet werden könnten (§ 317 Abs. 2 StPO mit Verweis auf Art. 105 Abs. 3 StGB). Die Literatur vertrete hier allerdings die Auffassung, der Entscheid über solche Massnahmen sei wie jener über die Kosten- und Entschädigungen zu behandeln (mit Hinweis auf Schmid, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., N 2 zu § 323a StPO). Die Strafprozessordnung des Kantons Zürich habe nun aber für die (selbständige) Einziehung eine besondere Regelung für den Fall geschaffen, dass ein im Kanton befindlicher Gegenstand der Beschlagnahmung unterliege, ohne dass im Zusammenhang mit diesem ein Strafverfahren gegen seinen Inhaber durchgeführt werde. Die Staatsanwaltschaft könne nach Abschluss der Untersuchung eine Anordnung erlassen, mit welcher solche Gegenstände eingezogen oder freigegeben würden. Die davon betroffenen Personen erhielten sodann das Recht, binnen 20 Tagen beim Einzelrichter gerichtliche Beurteilung zu verlangen. Dieser könne - fakultativ - eine Verhandlung anordnen (§ 106a f. StPO). Gegen den Entscheid des Einzelrichters sei alsdann der Rekurs ans Obergericht zulässig (§ 402 Ziff. 6 StPO).

Das vorliegende Verfahren laufe - was die Einziehung anbelange - gewissermassen mit dem Verfahren der selbständigen Einziehung parallel. Während bei der selbständigen Einziehung das Strafverfahren von Anfang an unmöglich gewesen sei, sei es im vorliegenden Falle mit der Anerkennung von Schuld und Strafe durch den Angeschuldigten schon abgeschlossen. Die Interessenlage sei in beiden Fällen aber dieselbe. Es gehe nur noch um die Einziehung, im vorliegenden Falle gar noch um eine Ersatzforderung.

Es bestehe daher kein Anlass, das vorliegende Verfahren gleich zu behandeln wie das Verfahren, bei welchem nur prozessuale Nebenfolgen, nämlich Kosten- und Entschädigungsfragen zu behandeln seien. Es gehe bei der Einziehung oder der Verpflichtung zur Bezahlung einer Ersatzforderung denn auch nicht um

prozessuale Nebenfolgen, sondern um mit der Verurteilung verbundene andere Massnahmen. Damit gehe es auch nicht an, gegen den einzelrichterlichen Entscheid im Sinne von § 323a StPO nur den als Ausnahme im Strafbefehlsverfahren für die Kosten- und Entschädigungsfolgen vorgesehenen ausserordentlichen Rechtsbehelf der Nichtigkeitsbeschwerde einzuräumen. Vielmehr sei davon auszugehen, der Gesetzgeber wolle denselben Rechtsbehelf zur Verfügung stellen wie im separat geregelten Einziehungsverfahren ohne gleichzeitige Strafuntersuchung. Aus diesem Grunde - so die Staatsanwaltschaft - werde entgegen der Rechtsmittelbelehrung Rekurs erhoben (Urk. 1 S. 2 f., Ziff. 2).

3. Der Rekursgegner lässt ausführen, der Staatsanwaltschaft sei insofern zuzustimmen, als sie geltend mache, der Einzelrichter habe in seiner Verfügung eine falsche Rechtsmittelbelehrung erteilt. Diese sei aber nicht aus den in der Rekurschrift genannten Gründen falsch, sondern ausschliesslich deshalb, weil der Einzelrichter bei seiner Entscheidungsbegründung irrtümlicherweise eine alte Strafprozessordnung zur Hand gehabt habe, in welcher die Revision des Zürcher Strafrechts vom 27. Januar 2003 noch nicht berücksichtigt gewesen sei.

Die vor dem 1. Januar 2005 geltende Strafprozessordnung habe gegen einzelrichterliche Entscheide die Nichtigkeitsbeschwerde an das Obergericht zugelassen (§ 428 Ziff. 1 aStPO). Im Zuge der genannten Revision sei diese Weiterzugsmöglichkeit indessen weggefallen und nach heutigem Recht seien gemäss § 428 StPO nur noch Urteile und Erledigungsbeschlüsse des Geschworenengerichts und des Obergerichts als erster Instanz beim Kassationsgericht anfechtbar.

Wenn die Staatsanwaltschaft annehme, es müsse nunmehr ein Rekurs möglich sein, wenn keine Nichtigkeitsbeschwerde mehr erhoben werden könne, so ziehe sie den falschen Schluss aus obgenanntem Umstand. Gemäss § 323a StPO entscheide der Einzelrichter endgültig, wenn sich eine Einsprache im Sinne von § 323 Abs. 2 StPO lediglich auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen beziehe. Gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung gelte § 323a StPO auch für Nebenfolgen, wie z.B. die Einziehung nach Art. 58 ff. [alt]StGB (mit Hinweis auf Schmid, in: Donatsch/Schmid, a.a.O., N 2 zu § 323a StPO). Mit anderen Worten gingen Lehre und Praxis davon aus, dass der vorliegende Einspracheentscheid

bezüglich des fraglichen Strafbefehls endgültig sei, mithin nicht mit Rekurs angefochten werden könne. Dies deshalb, weil die Einsprache lediglich die Einziehungsfrage betroffen habe, welche analog zur Kosten- und Entschädigungsfrage beurteilt werde.

Daran - so der Rekursgegner - vermöge auch der Hinweis auf das Verfahren bei der selbständigen Einziehung gemäss § 106a ff. StPO nichts zu ändern. Im Unterschied zur selbständigen Einziehung setze die Einziehung im Rahmen eines Strafbefehls geradezu voraus, dass sich der Angeschuldigte bezüglich des ihm vorgeworfenen Sachverhaltes für schuldig (recte: geständig) erklärt habe. Daher müsse bei der Überprüfung einer mittels Strafbefehl angeordneten Einziehung die Frage, ob ein Delikt vorliege, nicht mehr weiter geklärt werden. Bei der selbständigen Einziehung stehe jedoch gerade diese Frage im Mittelpunkt der richterlichen Abklärung. Angesichts dieser unterschiedlichen materiellen Natur der beiden Institute rechtfertige es sich, dass die Anfechtungsmöglichkeiten gegen einen Einspracheentscheid bezüglich der Einziehung von Vermögenswerten bei einem Strafbefehl eingeschränkter seien, als dies bei der selbständigen Einziehung der Fall sei. Die Argumentation der Staatsanwaltschaft widerspreche sowohl dem Gesetzestext wie auch dem Grundgedanken der beiden Rechtsinstitute.

Der Einzelrichter habe somit endgültig entschieden, weshalb kein kantonales Rechtsmittel gegen seinen Entscheid zur Verfügung stehe und auf den erhobenen Rekurs nicht einzutreten sei (Urk. 6 S. 2 ff.).

4.a) Für die vorliegend zu beurteilende Frage, ob und wenn ja, welches Rechtsmittel gegen die vorinstanzliche Verfügung zulässig sei, ergibt sich zunächst ohne Weiteres, dass der fragliche Entscheid nicht mit der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden kann. Eine solche ist gemäss der seit 1. Januar 2005 geltenden Fassung des § 428 StPO - wie erwähnt - lediglich gegen die vorstehend erwähnten Entscheide zulässig. Gemäss § 3 Abs. 1 der Schlussbestimmungen zum Gesetz über die Teilrevision der Strafprozessgesetzgebung vom 27. Januar 2003 werden Rechtsmittel nur dann nach bisherigem Recht beurteilt, wenn der Entscheid, gegen den sie sich richten, vor dem Inkrafttreten gefällt worden ist.

b) Wird - wie im vorliegenden Fall - eine Einsprache gegen den Strafbefehl auf die Frage der Einziehung oder Freigabe von beschlagnahmten Gegenständen oder Vermögenswerten beschränkt, so erlässt der Einzelrichter darüber nicht ein Urteil, sondern eine Verfügung (Schmid, in: Donatsch/Schmid, a.a.O., N 6 zu § 323 und N 1 zu § 323a StPO). Diese Verfügung ist nicht appellabel, sind doch mit Berufung nur Urteile anfechtbar (§ 410 StPO). Es stellt sich jedoch die Frage, ob gegen den einzelrichterlichen Entscheid ein anderes vollkommenes Rechtsmittel, mit anderen Worten der Rekurs, zur Verfügung steht. Die III. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich hat sich in einem zur Publikation in den Blättern für Zürcher Rechtsprechung vorgesehenen Entscheid vom 1. April 2009 eingehend mit dieser Frage auseinandergesetzt (heute bereits einsehbar in der elektronischen Entscheidsammlung des Obergerichtes unter [www.obergericht.zh.ch](http://www.obergericht.zh.ch) und Geschäftsnummer UK080047). Die entsprechenden Entscheiderwägungen werden im Folgenden in ihrem wesentlichen Gehalt wiedergegeben:

c) aa) Unter den einschlägigen Vorschriften über den Strafbefehl (V. Abschnitt der Strafprozessordnung) findet sich lediglich eine einzige Bestimmung, welche die Frage des Weiterzuges des einzelrichterlichen Einspracheentscheides betrifft, nämlich § 323a StPO, wonach der Einzelrichter endgültig entscheidet, wenn sich die Einsprache nur auf die Kosten und Entschädigungen bezieht. Eine ausdrückliche Regelung für den Fall, dass andere Nebenfolgen des Strafbefehls, insbesondere Einziehung und Freigabe von beschlagnahmten Gegenständen und Vermögenswerten, allein zum Gegenstand der Einsprache gemacht werden, fehlt.

Der Kommentator zum Zürcher Strafprozessrecht Niklaus Schmid vertrat unter dem bis Ende 2004 in Kraft stehenden Recht die Auffassung, § 323a StPO gelte auch, wenn andere Nebenfolgen als Kosten und Entschädigungen, so etwa die Anordnungen nach § 318 Ziff. 5 StPO (Freigabe oder Einziehung beschlagnahmter Gegenstände und Vermögenswerte und deren Verwendung für den Geschädigten), allein zum Gegenstand der Einsprache gemacht worden seien (Schmid, in: Donatsch/Schmid, a.a.O., N 2 zu § 323a StPO). Er sah für solche Fälle auch in anderen Verfahrensfragen in Analogie zur Handhabung des § 44 StPO eine Parallelität, so hinsichtlich schriftlicher Begründung der Einsprache und

fakultativer mündlicher Verhandlung (Schmid, in: Donatsch/Schmid, a.a.O., N 10 zu § 321 und N 6 zu § 323 StPO). Nach dieser Ansicht wäre also, weil der Einzelrichter "endgültig" entscheidet, kein Rekurs zur Verfügung gestanden, damals aber noch die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an das Obergericht.

bb) Die Bestimmung des § 323a StPO, wonach der Einzelrichter in den genannten Fällen der Einsprache gegen den Strafbefehl endgültig entscheidet, entspricht der Regelung wie sie sich auch in anderen Verfahrensarten wiederfindet. So gilt beispielsweise in Übertretungsstrafsachen, die von Verwaltungsbehörden behandelt werden, die Spezialbestimmung von § 348 Abs. 2 StPO, nach welcher der Einzelrichter endgültig entscheidet, wenn sich das bezüglich einer Strafverfügung gestellte Begehren um gerichtliche Beurteilung gemäss §§ 340 Abs. 4 und 342 Abs. 2 StPO nur auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen bezieht. Dies gilt nach Schmid auch für den Fall, dass eine von der Verwaltungsbehörde angeordnete Einziehung etc. im Sinne von Art. 58 ff. [alt]StGB angefochten wird (Schmid, in: Donatsch/Schmid, a.a.O., N 1 zu § 348 StPO). Die soeben bereits erwähnte Bestimmung des § 340 Abs. 4 StPO lässt - nebst dem gegen die Einstellung des Verfahrens gegebenen Rekurs - gegen die in der Strafverfügung getroffene Kosten- und Entschädigungsregelung das Begehren um gerichtliche Beurteilung an den Einzelrichter zu. Analog zu § 44 StPO ist gemäss dem Kommentator auch eine allfällige Einziehung auf diesem Wege anzufechten. Da der diesbezügliche Entscheid des Einzelrichters gemäss § 348 Abs. 2 StPO als endgültig gilt, stand gegen diesen - unter dem vor dem 1. Januar 2005 in Kraft stehenden Recht - lediglich noch die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde zur Verfügung (Schmid, in: Donatsch/Schmid, a.a.O., N 12 zu § 340 StPO).

cc) Nach der Justizreform von 2003 sieht Schmid weiterhin die besagte Parallelität in gewissen Verfahrensfragen (Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 4.A., Zürich 2004, N 915-916). Nachdem aber die Möglichkeit der Erhebung einer Nichtigkeitsbeschwerde an das Obergericht weggefallen ist (§ 428 StPO) und damit wegen der Endgültigkeit von Entscheidungen im Sinne von § 323a StPO überhaupt kein kantonales Rechtsmittel mehr zur Verfügung stünde, postuliert er - da seiner Ansicht nach der Gesetzestext diesbezüglich scheinbar irrtümlich nicht an-

gepasst wurde - hier trotzdem bzw. contra legem einen Rekurs zuzulassen. Zur Rechtfertigung erinnert er daran, "dass es hier um Einziehungen (u.U. in Millionenbeträgen!) gehen kann" (Schmid, Strafprozessrecht, a.a.O., N 919 Fn 108 und N 1005).

dd) In ZR 106 Nr. 54 hat die Kammer die Zulässigkeit eines Rekurses contra legem im Zusammenhang mit § 348 Abs. 2 StPO, der § 323a StPO analogen Bestimmung, abgelehnt. Nach ihrem Wortlaut beziehen sich indessen diese beiden Bestimmungen allein auf die Endgültigkeit von Kosten- und Entschädigungsentscheiden. Im besagten Beschluss war denn auch ein solcher zu beurteilen und nicht ein Entscheid über Einziehung oder Freigabe von beschlagnahmten Gegenständen oder Vermögenswerten. Dabei ist zu beachten, dass es zweierlei Fragen sind, ob die genannten Normen beim Wort zu nehmen sind (d.h. Endgültigkeit, wenn nur Kosten- und Entschädigungsentscheide vom Einzelrichter zu beurteilen sind) oder ob die Bestimmungen über den Wortlaut hinaus auch auf Entscheide über Einziehung oder Freigabe anzuwenden sind. In letzterer Hinsicht hat sich die Kammer nicht geäußert. Wenn aber eine Parallelität in der Behandlung von Nebenfolgen mit Bezug auf § 321 Abs. 3 StPO und § 323 Abs. 2 StPO zu bejahen ist, dann bedeutet dies nicht ohne Weiteres, dass es sich hinsichtlich der Anfechtbarkeit gleich verhalten muss wie bei Kosten und Entschädigungen. Im Gegenteil spricht eine Wertung für die Zulassung eines Rechtsmittels bei Einziehungs- und Freigabeentscheidungen. Es ist nicht einzusehen, weshalb zum Beispiel die Höhe einer geringfügigen Übertretungsbusse mit Berufung anfechtbar ist (§ 412 Abs. 2 StPO), hingegen die Frage der Einziehung oder Freigabe von allenfalls beträchtlichen Vermögenswerten, wenn diese allein zum Gegenstand der Einsprache gemacht wurde, vom Einzelrichter endgültig entschieden werden sollte.

Bei den Verfahren, die von der Staatsanwaltschaft gemäss § 39 StPO durch Einstellungs- bzw. Nichtanhandnahmeverfügung erledigt werden, kommt bei einer ausschliesslichen Anfechtung des diesbezüglichen Kosten- und Entschädigungsentscheides die Bestimmung des § 44 Satz 2 StPO zum Zuge, wonach der Belastete zunächst gerichtliche Beurteilung beim Einzelrichter verlangen kann. Der

gleiche Rechtsbehelf steht ihm zur Verfügung, wenn er eine mit der Einstellung verfügte Einziehung oder Freigabe beschlagnahmter Gegenstände oder Vermögenswerte anfechten möchte. Diesbezüglich stützt sich die Möglichkeit der Stellung des Begehrens um gerichtliche Beurteilung beim Einzelrichter auf § 106 Abs. 2 StPO in Verbindung mit § 44 Satz 2 StPO (Schmid, in: Donatsch/Schmid, a.a.O. N 1 und 7 zu § 44 StPO; Schmid, Strafprozessrecht, a.a.O., N 807). Gegen den Entscheid des Einzelrichters im gerichtlichen Beurteilungsverfahren bezüglich der Kosten- und Entschädigungsregelung ist zum einen aufgrund § 44 letzter Satz StPO und § 402 Ziff. 6 StPO der Rekurs zulässig (Schmid, in: Donatsch/Schmid, a.a.O., N 25 zu § 402 StPO; Ruth Wallimann Baur, Entschädigung und Genugtuung durch den Staat an unschuldig Verfolgte im ordentlichen zürcherischen Untersuchungsverfahren, Diss. Zürich 1998, S. 177). Gemäss Lehre und Praxis steht gegen den Entscheid, mit welchem der Einzelrichter auf das Begehren um gerichtliche Beurteilung hin über eine akzessorische Einziehung oder Freigabe befand, gemäss § 44 letzter Satz StPO analog der Rekurs zur Verfügung. Vorausgesetzt, es liegt dem Verfahren eine an sich berufungsfähige Sache zu Grunde, ergibt sich diese Rekursmöglichkeit aber auch aus § 402 Ziff. 6 StPO (vgl. Schmid, in: Donatsch/Schmid, a.a.O., N 23 a.E. zu § 402 StPO). Sowohl hinsichtlich der strittigen Kosten und Entschädigungen wie auch hinsichtlich der einzuziehenden oder freizugebenden Gegenstände oder Vermögenswerte ist indessen aufgrund der Sonderbestimmung des § 44 letzter Satz StPO zu beachten, dass der im Streite liegende Betrag Fr. 500.-- übersteigt (Schmid, in: Donatsch/Schmid, a.a.O., N 15 zu § 44 und N 26 zu § 402 StPO).

ee) Wie vorstehend dargestellt worden ist, postuliert Schmid für die Fälle der Anfechtung von Einspracheentscheiden des Einzelrichters betreffend Kosten und Entschädigungen bzw. Einziehung oder Freigabe beschlagnahmter Gegenstände oder Vermögenswerte im Hinblick auf die Bestimmung von § 323a StPO die Zulassung des Rekurses contra legem bzw. aufgrund entsprechender Lückenfüllung. Bevor aber an Lückenfüllung zu denken ist, stellt sich - wie die Kammer im erwähnten Beschluss vom 1. April 2009 festgehalten hat und wie sich aus den vorstehend dargelegten Überlegungen zur Anfechtung von Entscheiden des Einzelrichters im Zusammenhang mit der gerichtlichen Beurteilung der Nebenfolgen

von Einstellungs- und Nichtanhandnahmeverfügungen ergeben hat - die Frage, ob für diese Fälle nicht ein Rekurs gestützt auf die allgemeinen Bestimmungen über den Rekurs (§ 402 StPO) gegeben ist.

Gemäss Ziff. 6 von § 402 StPO ist der Rekurs zulässig "gegen das Verfahren, die Verfügungen [...] der Einzelrichter [...] in Sachen, die von ihnen erstinstanzlich erledigt werden". Diese Formulierung ist auslegungsbedürftig. Sie kann jedenfalls nicht bedeuten, der Rekurs sei dann zulässig, wenn eine - definitionsgemäss zweitinstanzliche - Rekursinstanz gegeben sei; denn so verstanden würde sich die Bestimmung als Zirkelschluss darstellen, der die Frage nach der Zulässigkeit des Rekurses gar nicht lösen kann. Im Rahmen des von der Bestimmung vorausgesetzten zweistufigen Verfahrens kann folglich als zweite Instanz nur die Berufungsinstanz gemeint sein. Da aber die Berufung dem Rekurs vorgeht, bleiben nur Fälle, in denen in der konkreten Sache keine Berufung gegeben ist, aber grundsätzlich gegeben wäre, wenn ein Sachurteil über Schuld oder Unschuld gefällt worden wäre bzw. noch gefällt werden könnte. Entscheidend ist also, dass es sich um eine an sich berufungsfähige Sache handelt (vgl. Schmid, in: Donatsch/Schmid, a.a.O., N 23 a.E. zu § 402 StPO).

Fällt ein Einzelrichter aufgrund einer Einsprache gegen einen Strafbefehl ein Urteil, das heisst einen Entscheid über Schuld oder Unschuld, so unterliegt dieses Urteil - mitsamt eines darin enthaltenen Entscheides über Einziehung oder Freigabe von beschlagnahmten Gegenständen oder Vermögenswerten - der Berufung. Das bedeutet aber, dass die Frage der Einziehung oder Freigabe grundsätzlich berufungsfähig ist. Deshalb muss auch ein Rekurs zur Verfügung stehen, wenn die Einsprache auf den Punkt der Einziehung oder Freigabe beschränkt wird. Der Umstand, dass bezüglich der Kosten- und Entschädigungsregelung eine Sonderbestimmung (§ 323a StPO) besteht, spricht nicht gegen diesen Schluss.

ff) Die Zulässigkeit des Rekurses gegen Entscheide, in denen eine Vermögenseinziehung angeordnet oder abgelehnt wird, ergibt sich im Übrigen auch aus den Ausführungen von Schmid im Einziehungskommentar. Danach sind solche Entscheide aufgrund des Sanktionscharakters der Einziehung als Sachentscheide zu betrachten und es stehen gegen sie die gleichen Rechtsmittel wie gegen ande-

re Sachentscheide zur Verfügung (Niklaus Schmid, Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, 2.A., Bd. 1, Zürich 2007, N 149 und 155 zu Art. 70-72 StGB).

Gegen den angefochtenen Entscheid ist somit der Rekurs zulässig.

5.a) Wie der einleitend dargestellten Prozessgeschichte bereits entnommen werden konnte, wurde beim Rekursgegner mit Beschlagnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft vom 19. April 2005 ein Bargeldbetrag von Fr. 13'630.-- in Anwendung der §§ 83 ff. StPO in Beschlag genommen. Dieser Betrag sollte der Sicherung der künftigen Vollstreckung des Urteils dienen, d.h. der Deckung der Prozesskosten, einer allfälligen Busse, des verursachten Schadens und der Strafvollzugskosten (Urk. 4 HD 12/14). Gemäss den Untersuchungsakten und dem diesbezüglich unangefochten gebliebenen Strafbefehl vom 4. April 2006 setzte sich der beim Rekursgegner anlässlich seiner Verhaftung am 13. April 2005 sichergestellte Bargeldbetrag von Fr. 13'630.-- wie folgt zusammen: Fr. 10'900.-- (Fr. 9'500.-- und Fr. 1'400.--) waren ihm von nicht identifizierten Drittpersonen übergeben worden, damit er für diese bzw. in deren Auftrag beim Mitangeschuldigten C. Marihuana kaufen sollte, um es hernach diesen Drittpersonen zum Konsum weiterzugeben. Der Restbetrag von Fr. 2'730.-- war sein eigenes Geld (Urk. 2 Anhang S. 4; Urk. 4 HD 14/4 S. 6, Urk. 4 HD 14/5 S. 3 u. 5).

Diesen beschlagnahmten Bargeldbetrag von Fr. 13'630.-- verwendete die Staatsanwaltschaft - wie einleitend ebenfalls ausgeführt - insoweit, als sie zum einen mit einem Teilbetrag in der Höhe von Fr. 5'871.45 gestützt auf § 106 StPO die Verfahrenskosten einschliesslich der amtlichen Verteidigungskosten (Fr. 4'471.45) sowie die Busse (Fr. 1'400.--) deckte, und zum andern den Restbetrag in der Höhe von Fr. 7'758.55 in Anwendung von Art. 59 [alt]StGB einzog, mit der Begründung, dass dieser zum Einkauf von Marihuana und damit zur Begehung einer Straftat bestimmt gewesen sei (Urk. 2 Anhang S. 2 Disp.-Ziff. 5 und 6 sowie S. 4 und 6).

b) Sein Begehren um gerichtliche Beurteilung beschränkte der Rekursgegner ausdrücklich auf die Anordnung der Einziehung von Fr. 7'758.55 gemäss

Dispositiv-Ziffer 6 des Strafbefehls, indem er dessen Freigabe verlangte. Er machte im Wesentlichen geltend, Voraussetzung für eine Ausgleichseinzahlung gemäss Art. 59 Ziff. 1 [alt]StGB sei, dass einerseits eine strafbare Handlung begangen worden sei und andererseits durch diese Vermögenswerte erlangt worden seien (Tatgewinn) oder Vermögenswerte dazu bestimmt worden seien, die strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen (Tatlohn). Massgeblich bleibe bei beiden Varianten, ob im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung ein unrechtmässiger Vermögensvorteil erzielt worden sei. Die Staatsanwaltschaft begründe die Einziehung damit, dass die beschlagnahmte Barschaft zum Einkauf von Marihuana und damit zur Begehung einer Straftat bestimmt gewesen sei. Sei der Geldbetrag jedoch lediglich zur Begehung einer Straftat bestimmt, - so der Rekursgegner - fehle der zur Einziehung vorausgesetzte unrechtmässige Vorteil. Der Betrag sei ja gerade nicht durch eine strafbare Handlung erlangt worden, sondern sei zur Begehung einer solchen bestimmt gewesen. Dementsprechend handle es sich nicht um einen gemäss Art. 59 Ziff. 1 [alt]StGB einzuziehenden "Tatgewinn". Vermögenswerte, welche dazu bestimmt gewesen seien, eine strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen, könnten ebenfalls gemäss der erwähnten Bestimmung eingezogen werden. Darunter fielen jedoch nicht Vermögenswerte, welche zur Begehung einer strafbaren Handlung bestimmt gewesen seien, sondern ausschliesslich der so genannte "Tatlohn". Zu denken sei hier beispielsweise an den Gaunerlohn, welchen der Dieb für die Begehung eines Auftragsdiebstahls versprochen erhalte. Bei der bei ihm - dem Rekursgegner - beschlagnahmten Barschaft habe es sich jedoch um Vermögenswerte gehandelt, die direkt zum Kauf von Marihuana respektive direkt zur Begehung einer strafbaren Handlung bestimmt gewesen seien. Sie seien somit nicht als "Tatlohn" zu qualifizieren (Urk. 4 HD 22 S. 3 f.). Zusätzlich begründete der Rekursgegner, weshalb auch eine Einziehung in Anwendung von Art. 59 Ziff. 3 [alt]StGB (Einziehung von Vermögenswerten in der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation) nicht in Frage komme (Urk. 4 HD 22 S. 5).

c) Mit Schreiben vom 9. Mai 2006 bestätigte die Staatsanwaltschaft gegenüber dem Rekursgegner den Eingang seiner Einsprache und hielt an ihrem Strafbefehl bzw. am darin getroffenen Einziehungsentscheid fest. Sie warf sodann die

Frage auf, ob der Rekursgegner diesbezüglich überhaupt beschwert und zur Erhebung der Einsprache legitimiert sei. Dies sei wohl eher bei den Eigentümern der eingezogenen Bargeldbeträge der Fall. Diese hätten jedoch nicht ermittelt werden können, da der Rekursgegner deren Identität nicht habe preisgeben wollen. Sofern der Rekursgegner an seiner Einsprache festhalte, würden die Akten an den Einzelrichter überwiesen (Urk. 4 HD 23).

Mit Eingabe vom 15. Mai 2006 teilte der Rekursgegner mit, dass er an seiner Einsprache festhalte. Er stellte sich darin auf den Standpunkt, dass er als Adressat des Strafbefehls und sämtlicher darin enthaltenen Verfügungen zur Einsprache legitimiert sei. Obligationenrechtlich betrachtet, sei er Eigentümer der beschlagnahmten Vermögenswerte und seinen Kollegen stünden lediglich Ersatzansprüche aus Obligationenrecht zu (Urk. 4 HD 24).

d) Der Einzelrichter folgte in seiner Entscheidung im Wesentlichen der Argumentation des Rekursgegners in dessen Einsprache und führte im Einzelnen aus, die Ausgleichseinziehung im Sinne von Art. 59 Ziff. 1 [alt]StGB diene dem Zweck, deliktisches Vermögen abzuschöpfen. Dies setze voraus, dass eine strafbare Handlung begangen worden sei und dadurch Vermögenswerte (Tatgewinn) erlangt worden seien oder dazu bestimmt gewesen seien, die strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen (Tatlohn). Dabei sei die Erzielung eines abstrakten Vermögensvorteils massgeblich, wobei als unrechtmässiger Vorteil jeder geldwerte bzw. wirtschaftliche Vorteil in Frage komme. Es sei unbestritten, dass die Fr. 7'758.55 zum Einkauf von Marihuana (Straftat) bestimmt gewesen seien; ein Tatgewinn im Sinne von Art. 59 Ziff. 1 [alt]StGB könne somit ausgeschlossen werden. Es handle sich beim fraglichen Geldbetrag aber auch nicht um einen Tatlohn. Art. 59 Ziff. 1 [alt]StGB diene - wie erwähnt - in erster Linie als Ausgleichsmechanismus. Mit der Naturaleinziehung würden konkrete (schmutzige) Vermögenswerte aus dem Vermögen des Betroffenen ausgeschieden und in die Verfügungsmacht des Staates überführt. Bezweckt werde somit die Abschöpfung des deliktischen Vorteils. Sinn und Zweck dieser Bestimmung sei, zu verhindern, dass der Täter im Genuss eines durch eine strafbare Handlung erlangten Vermögensvorteils bleibe (m.H.a. BGE 125 IV 6). Bei der Vermögenseinziehung handle es

sich sodann um eine sachliche Massnahme ohne repressiven Charakter. Die Ausgleichseinziehung erfolge lediglich zur Wiederherstellung der gerechten Ordnung. Im Unterschied zur Strafe sei damit nicht die Zufügung eines Übels verbunden. Da der Rekursgegner bezweckt habe, mit dem eingezogenen Geld Marihuana zu kaufen, habe es sich bei den Fr. 7'758.55 nicht um "schmutzige" Vermögenswerte im genannten Sinne gehandelt und durch deren Einziehung werde kein unrechtmässiger Vorteil oder Zustand beseitigt (Urk. 2 S. 5 f.). Im Weiteren verneinte der Einzelrichter ebenfalls das Vorliegen der Voraussetzungen einer Einziehung nach Art. 59 Ziff. 3 [alt]StGB (a.a.O., S. 6) und ordnete dementsprechend die Freigabe des beschlagnahmten Betrages von Fr. 7'758.55 an.

e) Wie einleitend bereits erwähnt, verlangt die Staatsanwaltschaft mit Ihrem Rekurs, dass vom beschlagnahmten Bargeldbetrag von Fr. 13'630.-- der Teilbetrag von Fr. 10'900.-- als unrechtmässiger Vermögensvorteil im Sinne von Art. 70 Abs. 1 StGB eingezogen werde. Ausserdem sei auf eine Ersatzforderung im Betrage von Fr. 10'500.-- zu erkennen, zu deren Deckung der nach Abzug des einzuziehenden unrechtmässigen Vermögensvorteils von Fr. 10'900.-- verbleibende Restbetrag von Fr. 2'730.-- zu verwenden sei. Hinsichtlich der geforderten Einziehung eines unrechtmässigen Vermögensvorteils im Betrage von Fr. 10'900.-- stellt sich die Staatsanwaltschaft - offenbar mit Bezugnahme darauf, dass der Rekursgegner mit seiner Einsprache lediglich die Freigabe des mit Strafbefehl eingezogenen Betrages von Fr. 7'758.55 verlangt hatte - auf den Standpunkt, der Rekursgegner habe materiell die Rechtmässigkeit der Einziehung des gesamten Betrages angefochten, aber die Verrechnung mit den unbestrittenen Verfahrenskosten akzeptiert. Es müsse daher zulässig sein, im Rekursverfahren über die Verwendung des ganzen Betrages von Fr. 13'630.-- neu zu befinden und nicht nur über den erwähnten Restbetrag, den der Rekursgegner freigegeben haben wolle (Urk. 1 S. 4). Hinsichtlich der Verpflichtung zur Zahlung einer Ersatzforderung wird festgehalten, der Staatsanwalt habe eine solche Verpflichtung in seinem Strafbefehl zwar nicht verfügt und es stelle sich die Frage, ob dies im Rekursverfahren noch nachgeholt werden könne. Sei ein Strafbefehl angefochten, so könne im gerichtlichen Verfahren dem materiell richtigen Entscheid auch ohne entsprechenden Antrag der Anklagebehörde zum Durchbruch verholfen werden,

weil das Gericht an einen Antrag des Staatsanwaltes nicht gebunden sei, so dass der Antrag auch im Rekursverfahren noch gestellt werden könne. Die Frage der reformatio in peius stelle sich auch deshalb nicht, weil die Einziehung keinen poenalen Charakter habe, da einem Verurteilten nur das weggenommen werden solle, was er zuvor zu Unrecht erlangt habe. Sein Vermögensstand solle nach dem Verbrechen nicht besser sein als vor dem Verbrechen (Urk. 1 S. 3).

Der Rekursgegner wendet in diesem Zusammenhang ein, die Geltendmachung einer Ersatzforderung im Rahmen des Rekursverfahrens sei nicht möglich, wenn dies sowohl bei der Ausformulierung des Strafbefehls wie auch im darauf folgenden Einspracheverfahren versäumt worden sei. Er macht geltend, die Festsetzung einer Ersatzforderung sei gemäss Art. 71 StGB dem Richter vorbehalten und könne mithin nicht durch die Staatsanwaltschaft mittels eines Strafbefehls angeordnet werden. Dementsprechend sei die Ersatzforderung in § 318 StPO auch nicht als möglicher Inhalt eines Strafbefehls aufgeführt. Sodann bezwecke die Ausfällung eines Strafbefehls, eine Strafuntersuchung ohne Gerichtsverfahren abzuschliessen. Soweit gegen diesen keine Einsprache erhoben werde, entfalte er vollumfänglich Rechtskraft. Werde Einsprache erhoben, so könne die Staatsanwaltschaft - wie vorliegendenfalls - am Strafbefehl festhalten und die Einsprache dem Einzelrichter zur Beurteilung überweisen. Abgesehen vom Einziehungspunkt, welcher von der Einsprache betroffen worden sei, sei der Strafbefehl somit vollumfänglich rechtskräftig geworden. Dies bedeute zum einen, dass sich der Rekursgegner nicht mehr gegen die Strafbefehlselemente zur Wehr setzen könne, welche nicht Teil der Einsprache darstellten. Zum andern bedeute dies aber auch, dass der Deliktskomplex, welcher durch den Strafbefehl abgehandelt werde, mit Ausnahme des der Einsprache unterliegenden Teils als Gesamtheit abschliessend beurteilt worden sei und daher auch seitens der Untersuchungsbehörde nicht darauf zurückgekommen werden könne. Dem Leitenden Staatsanwalt wäre es infolge eingetretener Teilrechtskraft selbst im Einspracheverfahren nicht möglich gewesen, eine Ersatzforderung gegenüber dem Rekursgegner geltend zu machen. Im Rekursverfahren sei dies erst recht zu spät (Urk. 6 S. 5 f.).

f) Beim Strafbefehl handelt es sich um eine Verfahrenserledigung unter Einsprachevorbehalt (vgl. Andreas Donatsch, Der Strafbefehl sowie ähnliche Verfahrenserledigungen mit Einsprachemöglichkeit, ZStrR 112 S. 319 f. und 324 f.). Im Strafbefehl sind alle Punkte zu regeln, die Bestandteil eines Strafurteils bilden. Dazu gehört gemäss § 318 Ziff. 5 StPO unter anderem auch die Anordnung von Freigabe oder Einziehung beschlagnahmter Gegenstände und Vermögenswerte. Entgegen der vom Rekursgegner vorgetragenen Ansicht ist somit für den Fall, dass ein der Einziehung unterliegender Vermögenswert nicht mehr vorhanden ist, auch auf eine Ersatzforderung des Staates zu erkennen (Schmid, in: Donatsch/Schmid, a.a.O., N 1 und 8 zu § 318 StPO, N 9 zu § 321 StPO; vgl. § 160 Ziff. 9 GVG). Der vom untersuchenden Staatsanwalt erlassene Strafbefehl erlangt gemäss § 325 Abs. 1 StPO die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils, soweit nicht rechtzeitig Einsprache erhoben worden ist oder wenn die Einsprache zurückgezogen wurde. Wird jedoch Einsprache erhoben und will der Staatsanwalt an seinem Strafbefehl festhalten, so überweist er entsprechend § 322 Abs. 2 StPO die Einsprache und die Akten dem Einzelrichter zur Beurteilung. Die Einsprache bezieht sich – mit nachfolgend beschriebener Beschränkung – grundsätzlich auf sämtliche Punkte des Strafbefehls, zumal dieser mit Erhebung der Einsprache unter anderem im Falle des Festhaltens des Staatsanwaltes am Strafbefehl im Sinne des § 322 Abs. 2 StPO ganz dahinfällt. Eine Beschränkung auf einzelne Punkte ist daher nicht möglich. Eine Ausnahme bildet die lediglich gegen die Bestimmungen über Kosten, Entschädigung und Schadenersatz erhobene Einsprache. Dazu zählen nach Lehre und Praxis auch weitere ähnliche Nebenfolgen wie die Einziehung bzw. Freigabe beschlagnahmter Gegenstände und Vermögenswerte. Richtet sich eine Einsprache nur auf Kosten, Entschädigung und Einziehung, so kann der Staatsanwalt im Verfahren nach § 322 StPO weder eine Einstellung anordnen noch einen neuen Strafbefehl erlassen noch eine Anklage erheben. Die Akten gehen in diesem Falle an den Einzelrichter, der ohne mündliche Verhandlung entscheiden kann (Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 9-10 zu § 321 StPO). Hinsichtlich der Frage der Endgültigkeit des Entscheides des Einzelrichters bzw. dessen Anfechtbarkeit ergibt sich – nach den vorstehenden Erwägungen zur Zulässigkeit des Rekurses – sodann aufgrund der Sonderbestimmung

des § 323a StPO die Unterscheidung zwischen der gegen die Kosten- und Entschädigungsregelung und der gegen die Anordnung von Einziehung bzw. Freigabe gerichteten Einsprache.

Nach Erhebung der Einsprache und der Überweisung der Akten an den Einzelrichter gemäss §§ 321 Abs. 3, 323 Abs. 2 und 323a StPO stehen diesem im Teilbereich der Nebenfolgen betreffend Kosten, Entschädigung und Einziehung bzw. Freigabe wieder sämtliche diesbezüglichen Punkte zur freien Entscheidung offen. Als rechtskräftig sind lediglich die von der Einsprache nicht betroffenen Hauptpunkte des Strafbefehls (Schuld- und Strafpunkt etc.) zu betrachten. Bei der Einsprache handelt es sich lediglich um einen Rechtsbehelf, also nicht um ein Rechtsmittel, weil die Einsprache erst das ordentliche Verfahren vor einem Gericht in Gang setzt. Daher gilt das Verbot der *reformatio in peius* im Einspracheverfahren nicht. Der Einzelrichter ist nach Erhebung der Einsprache lediglich an den Anklagesachverhalt, wie er sich aus dem Strafbefehl ergibt, gebunden, jedoch nicht an dessen rechtliche Würdigung und auch nicht an die darin ausgefallene Strafe. Er ist auch nicht an die in der Einsprache angeführten Anträge und Gründe gebunden (Schmid, in: Donatsch/Schmid, a.a.O., N 3 zu § 323 und N 6 zu § 399 StPO; Schmid, Strafprozessrecht, a.a.O., N 988; ZR 83 Nr. 102; vgl. zum Verfahren der gerichtlichen Beurteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen nach Einstellung der Untersuchung auch Schmid, in: Donatsch/Schmid, a.a.O., N 14 zu § 44 StPO). Dem Einzelrichter steht somit auch im Bereich der erwähnten Nebenfolgen volle Überprüfungsbefugnis zu (vgl. ZR 83 Nr. 102). So steht es ihm frei, unabhängig von allfälligen Anträgen und Vorbringen eine sich zu Ungunsten des Einsprechers auswirkende Änderung der Kosten- und/oder Entschädigungsregelung zu treffen, oder auch eine Änderung oder Neuregelung der Bestimmungen über Einziehung bzw. Freigabe von Gegenständen und Vermögenswerten vorzunehmen.

Geltung beansprucht das Verschlechterungsverbot dagegen im Rekursverfahren. Wieweit das Verbot der *reformatio in peius* im Bereich der Vermögenseinziehung und der Ersatzforderung gilt, ist umstritten. Eine Anwendung des Prinzips wird wegen der mit der Anordnung einer Vermögenseinziehung nach Art. 59

altStGB bzw. Art. 70 f. StGB verbundenen Schlechterstellung in vermögensrechtlicher Hinsicht und deren zumindest teilweiser pönalen Färbung von einem Teil der Lehre bejaht, ebenso für den Fall des späteren Erkennens auf eine Ersatzforderung bzw. einer Erhöhung des Abschöpfungsbetrages (Schmid, in: Donatsch/Schmid, a.a.O., N 13 zu § 399 StPO; vgl. auch Schmid, Strafprozessrecht, a.a.O., N 985 Fn 69; je mit Hinweisen). Unterschiedlich beurteilt wird in Lehre und Praxis insbesondere die Frage, ob der Vermögenseinziehung und der Ersatzforderung pönaler Charakter zukomme, oder ob es sich um eine lediglich sachliche Massnahme handle (vgl. BSK Strafrecht I – Baumann Art. 70/71 N 6 ff.; Schmid, Kommentar Einziehung..., N 10 und 157 zu Art. 70-72 StGB; Trechsel/Jean-Richard, Schweiz. Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, N 10 vor Art. 69). Auch wenn davon ausgegangen wird, dass im Bereich der Einziehungen das Verbot der reformatio in peius zu beachten ist, so steht einem allenfalls zu Ungunsten des Rekursgegners ausfallenden Rekursentscheid unter diesem Aspekt nichts entgegen. Gemäss § 399 StPO darf das Urteil nicht zu Ungunsten des Angeklagten geändert werden, wenn von ihm oder von der Staatsanwaltschaft zu seinen Gunsten ein Rechtsmittel eingelegt wurde, sofern nicht auch die Gegenpartei das Rechtsmittel ergriffen hat. Vorliegend ergriff weder der Rekursgegner allein noch die Staatsanwaltschaft zu seinen Gunsten ein Rechtsmittel, sondern es war die Staatsanwaltschaft, die zu Ungunsten des Rekursgegners gegen den vorinstanzlichen Entscheid rekurierte. Im Rahmen ihrer Rekursanträge, mit denen eine Änderung des angefochtenen Entscheids zu Ungunsten des Rekursgegners verlangt wird, ist eine Rekursentscheidung grundsätzlich möglich, ohne dass das Verbot der reformatio in peius tangiert würde. Zwar mag es aus Sicht des Rekursgegners etwas befremdlich wirken, wenn der Leitende Staatsanwalt den ihm zugestellten Strafbefehl, worin nicht auf eine Ersatzforderung erkannt worden war, seinerzeit unangefochten liess und erst gegen den auf Einsprache des Rekursgegners hin ergangenen Entscheid des Einzelrichters Rekurs erhob und die zusätzliche Ausfällung einer Ersatzforderung forderte. Doch steht diesem Vorgehen nach dem Gesagten kein prozessuales Hindernis entgegen.

6.a) Gemäss Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 altStGB (in der im Zeitpunkt des angefochtenen Beschlusses geltenden Fassung) verfügte der Richter unter anderem

die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden waren. Waren die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkannte der Richter auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe (Art. 59 Ziff. 2 Abs. 1 altStGB). Der Richter konnte von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde (Art. 59 Ziff. 2 Abs. 2 altStGB). Auf den 1. Januar 2007 ist der revidierte Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches in Kraft getreten. Die altrechtlichen Bestimmungen über die Einziehung (Art. 58 und 59 altStGB) finden sich in den neuen Art. 69-72 StGB wieder, wobei - mit Ausnahme einer vorliegend nicht weiter interessierenden Änderung - lediglich sprachliche Modifikationen, indes keine inhaltlichen Änderungen vorgenommen wurden (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 21. September 1998, BBl. 1999 S. 2107). Die übergangsrechtliche Frage, ob auf den vorliegenden Fall die bisherige Regelung oder nunmehr das neue Recht zur Anwendung gelangen soll, erweist sich unter diesen Umständen als bedeutungslos.

b) Hinsichtlich des beim Rekurrenten am 19. April 2005 beschlagnahmten Bargeldbetrages von Fr. 13'630.-- steht fest, dass es sich beim Betrag von Fr. 10'900.-- um Geld gehandelt habe, mit dem der Rekursgegner für Dritte Marihuana habe kaufen wollen. Dieser insoweit erstellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Strafbefehl (Urk. 2 Anhang S. 4). Wie den diesbezüglich zu Grunde liegenden Aussagen des Rekursgegners entnommen werden kann, trug er im Zeitpunkt seiner Verhaftung den erwähnten Geldbetrag von Fr. 10'900.-- (zusammengesetzt aus den Teilbeträgen von Fr. 9'500.-- und Fr. 1'400.--), den er von unbekannt gebliebenen Drittpersonen zum Zwecke des Kaufs von Marihuana beim Mitangeschuldigten C. erhalten hatte, auf sich, um diesen Dritten das Marihuana hernach zum Konsum zu übergeben. Der Restbetrag von Fr. 2'730.-- gehörte gemäss seinen eigenen Angaben dem Rekursgegner selber (Urk. 4 HD 14/4 S. 6, Urk. 4/14/5 S. 3). In der Rekursschrift wird sodann in - zumindest grundsätzlich - zutreffender Weise ausgeführt, dem Rekursgegner sei im Strafbefehl in diesem Zusammenhang vorgeworfen worden, er habe Anstalten dazu getroffen, unbefugt Betäubungsmittel anzubieten, zu verkaufen, zu besitzen oder aufzubewahren. Und zwar

dadurch, dass er am fraglichen 13. April 2005 Bargeld im Betrage von Fr. 10'900.- von Drittpersonen mit sich getragen habe und für diese bzw. in deren Auftrag bei C. Marihuana habe kaufen wollen, um dieses den Drittpersonen zum Konsum weiter zu geben (Urk. 1 S. 4). Korrigierend ist hier lediglich anzumerken, dass sich das Anstaltentreffen gemäss erstelltem Sachverhalt nicht auf das Verkaufen (Abs. 4 von Art. 19 Ziff. 1 BetmG) bezog, sondern vielmehr auf das Kaufen (Abs. 5 dieser Bestimmung). Ob alle anderen von der Staatsanwaltschaft in ihrer Rekurschrift aufgezählten Tatvarianten zuträfen, so beispielsweise, ob aufgrund des konkreten Tatvorwurfs von einem Anbieten ausgegangen werden kann - in casu ging es wohl eher um eine Vermittlungstätigkeit (vgl. Fingerhuth/Tschurr, BetmG, Zürich 2007, Art. 19 N 77 u. 79) -, braucht im vorliegenden Zusammenhang jedoch nicht weiter untersucht zu werden.

Nach dem ersten in Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 altStGB bzw. Art. 70 Abs. 1 StGB umschriebenen Einziehungstatbestand verfügt das Gericht die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind. Damit von unrechtmässig erlangten Vermögenswerten und damit von einem durch deren Einziehung auszugleichenden Zustand ausgegangen werden kann, ist zunächst das Vorliegen einer Straftat erforderlich. Diese Voraussetzung ist gemäss dem vorliegenden Strafbefehl durch die Erfüllung des Straftatbestandes von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4-5 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG durch den Rekursgegner zweifelsohne erfüllt. Der einzuziehende Vermögenswert muss sodann durch diese Straftat erlangt worden sein. Dabei spielt es keine Rolle, ob dieses Erlangen rechtlich oder bloss tatsächlich, direkt oder indirekt geschehen ist. Grundsätzlich ist auch unerheblich, wer den einzuziehenden Vermögenswert erlangt hat, der Täter oder ein anderer, für den er tätig war. Die Verbindung zwischen der Anlasstat und dem einzuziehenden Vermögensvorteil kann verschieden ausgestaltet sein. Einerseits kann der Vorteil als unmittelbare Folge, d.h. als Resultat der Verwirklichung des Straftatbestandes entstehen, so etwa bei den eigentlichen Vermögensdelikten (z.B. Diebesbeute). In diesen Fällen wird als Erlangen der Ablauf verstanden, bei dem bereits der objektive oder subjektive Tatbestand des fraglichen Delikts an eine unrechtmässige Vermögensverschiebung oder an die Nichtvornahme einer gebotenen Vermögensverschiebung anknüpft.

Andererseits ist aber auch denkbar, so beispielsweise beim Erlös aus der Veräusserung eines gefälschten Passes, dass sich der Zusammenhang nicht bereits aus der Tatbestandsmässigkeit ergibt. In diesen Fällen kommt dem Betroffenen der fragliche Vermögenswert durch eine, mit der Anlasstat konnexen Verfügungshandlung zu. Als „durch eine Straftat erlangt“ sind dabei Vermögenswerte, die als unmittelbare Gegenleistung für die Begehung von Straftaten, insbesondere für die Veräusserung verbotener Gegenstände oder Stoffe (Waffen, Drogen etc.) erbracht wurden, zu betrachten, ohne dass diese Vermögenswerte in irgendeiner Form direkt tatbestandsrelevant wären. Irrelevant ist, ob der Vermögensvorteil für einen bereits überlassenen verbotenen Gegenstand übergeben oder aber damit eine Vorleistung erbracht wird (Schmid, Kommentar Einziehung..., a.a.O., N 29 ff. zu Art. 70-72 StGB; Stratenwerth, Schweiz. Strafrecht, AT II, 2.A., Bern 2006, § 13 N 94).

Entgegen der vom Rekursgegner vertretenen Auffassung (Urk. 6 S. 6) hindert die Tatsache, dass der Rekursgegner das Geld von den Dritten zum Zwecke der Betäubungsmittelbeschaffung entgegennahm und diese Handlung ihrerseits gerade als tatbestandsmässig, d.h. als Anstaltentreffen im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG, zu werten ist, nach dem vorstehend Ausgeführten nicht, das entgegen genommene Geld zugleich als „durch eine Straftat erlangt“ zu qualifizieren. Zutreffend ist zwar die Argumentation, mit dem erwähnten Straftatbestand von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG würden sogenannte Vorbereitungshandlungen pönalisiert. Unzutreffend sind dagegen die Vorbringen, wonach Vorbereitungshandlungen sich gerade dadurch definierten, dass die eigentliche Tathandlung, vorliegend der gewinnbringende Drogenhandel (noch) nicht getätigt worden sei, weshalb solche dem Täter auch keinen unrechtmässigen Vermögensvorteil zu verschaffen vermöchten (Urk. 6 S. 6). Der Tatbestand des Anstaltentreffens erfasst sowohl den Versuch wie auch gewisse qualifizierte, vor der Stufe des Versuchs angesiedelte Vorbereitungshandlungen zu den in Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1-5 BetmG genannten Taten und wertet sie zu selbständigen Delikten auf. Der Entschluss, eine der in Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1-5 BetmG aufgezählten Tathandlungen zu begehen, muss sich in bestimmten, klar erkennbaren Handlungen äussern (Fingerhuth/Tschurr, a.a.O., Art. 19 N 93 u. 95; BGE 117 IV 310 f.). Eine solche

Handlung kann - nebst vielem anderem - darin bestehen, zum Zwecke des Kaufs und anschliessender Weitergabe von Betäubungsmitteln Geldmittel von Dritten anzunehmen (vgl. Kasuistik in BGE 117 IV 311 f.). Diese Gelder stellen den durch das tatbestandsmässige Anstaltentreffen erlangten Vermögensvorteil dar, der einer Ausgleichseinziehung unterliegt. Dass der erst geplante Kauf der Betäubungsmittel, deren Besitz und Vermittlung an die unbekanntenen Drittpersonen noch nicht in die Tat umgesetzt worden ist, spielt - wie für die Tatbestandsmässigkeit des Anstaltentreffens - auch für die Frage des Vorliegens eines unrechtmässigen Vermögensvorteils und dessen Einziehung keine Rolle. Der für den Kauf von Betäubungsmitteln vorgeleistete Kaufpreis fällt unter die Einziehungsvariante des durch eine Straftat erlangten Vermögenswerts (Schmid, Kommentar Einziehung..., a.a.O., N 32 Fn 184 zu Art. 70-72 StGB).

7. Was den beschlagnahmten Geldbetrag in Höhe von Fr. 2'730.-- anbelangt, so ist - wie erwähnt - aufgrund der Akten und Feststellungen im Strafbefehl davon auszugehen, dass es sich dabei um eigene Mittel des Rekursgegners handelte, die nicht der Vermögenseinziehung im Sinne von Art. 59 altStGB bzw. Art. 70 StGB unterliegen. Diese im Rahmen der Vermögensbeschlagnahme im Sinne von § 83 StPO sichergestellten Vermögenswerte dienen der Vollstreckung des Urteils bzw. des Strafbefehls, d.h. der Deckung der Prozesskosten, einer allfälligen Busse, des verursachten Schadens und der Strafvollzugskosten. Es geht dabei primär um die Vorsorge für die Deckung allfälliger Bussen und der staatlichen Verfahrenskosten (Schmid, Strafprozessrecht, a.a.O., N 752 S. 280). Der fragliche Geldbetrag ist daher - entgegen der Formulierung im Strafbefehl (Urk. 2 Anhang S. 6) allerdings nicht in Anwendung von § 106 StPO, welche Bestimmung lediglich bei nach § 96 StPO erfolgten Beschlagnahmen zum Zuge kommt - entsprechend dem der Vermögensbeschlagnahme im Sinne von § 83 StPO zu Grunde liegenden Zweck zur Deckung der ausgefallten Busse über Fr. 1'400.-- und im Übrigen zur - wenigstens teilweisen - Deckung der dem Rekursgegner mit dem Strafbefehl auferlegten Untersuchungskosten heranzuziehen.

8.a) Wie bereits ausgeführt worden ist, verlangt die Staatsanwaltschaft mit ihrem Rekurs die Verpflichtung des Rekursgegners zur Leistung einer Ersatzfor-

derung im Betrage von Fr. 10'500.--, was nach den vorstehenden Erwägungen grundsätzlich möglich ist, auch wenn weder im seinerzeitigen Strafbefehl auf eine solche Ersatzabschöpfung erkannt noch im Einspracheverfahren diesbezüglich ein Antrag gestellt wurde. Die Staatsanwaltschaft begründet diesen Rekursantrag mit dem Hinweis auf den gemäss Strafbefehl erstellten Sachverhalt, wonach der Rekursgegner in der Zeit von Ende November 2004 bis zum 14. April 2005 für gesamthaft rund Fr. 10'500.-- Marihuana an C. verkaufte. In zutreffender Weise macht die Staatsanwaltschaft geltend, dass es sich bei diesem Verkaufserlös um einen Deliktserlös handle, welcher der Einziehung gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB unterliege, und dass in Fällen wie dem vorliegenden - dies zumindest grundsätzlich - das Bruttoprinzip zur Anwendung gelange und somit der gesamte Betrag ohne Abzug eigener Aufwendungen einzuziehen sei. Beizupflichten ist auch den Ausführungen, wonach auf eine Ersatzforderung im Sinne von Art. 71 Abs. 1 StGB zu erkennen sei, wenn das Geld - wie hier - nicht mehr vorhanden sei (Urk. 1 S. 3). Eine Ersatzforderung ist zwingend auszusprechen, es sei denn, ein Ausnahmefall sei gegeben (Schmid, Einziehung..., a.a.O., N 98 zu Art. 70-72 StGB).

b) Das Bundesgericht hat sich im wegleitenden Entscheid BGE 124 I 6 ff. mit der von jeher umstrittenen Frage befasst, ob bei der Einziehung deliktisch erlangter Vermögenswerte bzw. bei der Berechnung der Ersatzforderung der gesamte dem Betroffenen zugeflossene Vermögenswert ohne Berücksichtigung der dafür getätigten Aufwendungen einzuziehen bzw. die Ersatzforderung im entsprechenden Betrag festzusetzen sei (sog. Bruttoprinzip) oder ob lediglich der nach Abzug der Aufwendungen verbleibende Betrag einzuziehen bzw. als Ersatzforderung festzusetzen sei (sog. Nettoprinzip). Das Bundesgericht verwies auf seine frühere Praxis, wonach bei der Einziehung keine Anhaltspunkte dafür bestünden, dass die Gestehungskosten abgezogen werden könnten. Die Anordnung einer Ersatzforderung wolle den Straftäter, der die an sich einzuziehenden Gegenstände nicht mehr besitze, mit demjenigen gleichstellen, der sie noch habe. Es widerspräche daher der ratio legis, wenn bei der Berechnung der Ersatzforderung die Gestehungskosten in Abzug gebracht werden könnten. Aus diesen Gründen sei bei Bemessung der Ersatzforderung grundsätzlich vom Bruttoprinzip auszugehen. Dabei gelte es aber immerhin das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten. Ins-

besondere sei die Ersatzforderung zu reduzieren, soweit die Wiedereingliederung des Betroffenen gefährdet erscheine oder die Forderung zum vornherein einbringlich sei, wobei diese Reduktionsmöglichkeiten [seit der Gesetzesrevision vom 18. März 1994] in Art. 59 Ziff. 2 Abs. 2 [alt]StGB verankert seien [nunmehr Art. 71 Abs. 2 StGB]. Diese Rechtsprechung - so das Bundesgericht weiter - sei in der Doktrin hinsichtlich der Anwendung des Bruttoprinzips teilweise auf Kritik, teilweise auf Zustimmung gestossen. Nach der Rechtsprechung gelte ganz allgemein, dass die Einziehung dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit verpflichtet sei. Was insofern für die Einziehung gelte, habe auch für die Ersatzforderung Gültigkeit. Die Ersatzforderung müsse sich daher als verhältnismässig erweisen und die Einbringlichkeit wie auch die Wiedereingliederung berücksichtigen. Der Verhältnismässigkeit sei allgemein Rechnung zu tragen, selbst wenn im konkreten Fall die spezifischen Gründe von Art. 59 Ziff. 2 Abs. 2 [alt]StGB nicht gegeben seien. Die Verhältnismässigkeit der Ersatzforderung erlaube es daher auch in solchen Fällen, vom reinen Bruttoprinzip abzuweichen (BGE 124 I 8-10 Erw. 4b).

Ausgehend von diesem Präjudiz rät Florian Baumann (a.a.O., Art. 70/71 StGB N 32) von jeglichem Schematismus betreffend die Netto/Bruttoproblematik ab. Vielmehr habe der Einziehungsrichter in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände eine Wertung vorzunehmen und zu prüfen, ob und inwieweit der gesamte Bruttoerlös der strafbaren Handlung zugerechnet werden könne und inwieweit die Abschöpfung in diesem Umfang vor dem Verhältnismässigkeitsprinzip standhalte (zustimmend Schwarzenegger/Hug/Jositsch, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 8.A., Zürich 2007, S. 209). Markus Hug vertritt die Ansicht, das Bundesgericht sei offenbar der Auffassung, dass die erwähnte Problematik angesichts der Reduktionsmöglichkeiten in Art. 71 Abs. 2 StGB an Tragweite verloren habe (in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, StGB, Kommentar, Zürich 2006, S. 162; vgl. auch Trechsel/Jean-Richard, a.a.O., N 6 zu Art. 70 StGB). Günter Stratenwerth nimmt Bezug auf die in der neueren Doktrin vorgenommenen Differenzierungen, bei denen es in der Sache gar nicht mehr um das eine oder andere Prinzip, sondern allein noch um die Frage gehe, welche Aufwendungen oder Gegenleistungen des Betroffenen bei der Konfiskation in Abzug zu bringen seien und welche nicht. Nehme man die Richtlinie, wonach sich straf-

bares Verhalten nicht lohnen sollte, ernst - so seine Schlussfolgerung -, so sollte jedenfalls allein der Mehrwert einziehbar sein, den der Betroffene ohne die illegale Handlung nicht erhalten hätte, und dies sei sein Nettoverdienst (a.a.O., § 13 N 111 S. 390 f.; vgl. zur Härteklausel von Art. 71 Abs. 2 StGB auch Schmid, Einziehung..., a.a.O., N 115 ff. zu Art. 70-72 StGB).

c) Zur Erzielung des fraglichen Deliktserlöses im Betrage von Fr. 10'500.-- betrieb der Rekursgegner in einem Kellerraum eine sog. Indoorplantage (vgl. Urk. 4 HD 12/6). Über die vom Rekursgegner für die insgesamt drei Ernten Marihuana getätigten Investitionen liegen nur die von ihm selbst zu Protokoll gegebenen Aussagen vor. Danach sollen die anfänglichen Kosten für die Anlage Fr. 1'600.-- betragen haben, welches Geld er von Kollegen geliehen habe. Für weitere Investitionen in die gesamte Anlage will er Fr. 5'000.-- aufgewendet haben. Die Stecklinge hätten total Fr. 6'500.-- gekostet. Sodann habe er noch zwei Trocknungskasten für Fr. 1'200.-- und einen Kohlefilter für Fr. 250.-- angeschafft. Insgesamt habe sich sein Investitionsaufwand somit auf Fr. 12'950.-- belaufen. Sodann gab er an, den Betrag für die Einrichtung der Lüftung in Höhe von Fr. 1'500.-- habe er aus seinem eigenen Vermögen entrichtet. Die ersten Stecklinge seien von ihm zusammen mit vier Kollegen finanziert worden, wobei sein Anteil sich auf Fr. 400.-- belaufen habe. Der gesamte Aufwand für Stecklinge habe für ihn „also“ total Fr. 5'500.-- betragen. Die weiteren Investitionen habe er dann mit dem Erlös aus dem Verkauf der ersten Ernte tätigen können (Urk. 4 HD 14/4 S. 8; vgl. Urk. 4 HD 14/3 S. 3).

Wie diesen Angaben entnommen werden kann, liegen über die tatsächlichen Aufwendungen des Rekursgegners teilweise inkohärente bzw. sich widersprechende Angaben vor, weshalb darüber keine gesicherten Erkenntnisse vorliegen. Bei der unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit vorzunehmenden Bestimmung des erzielten Vermögensvorteils bzw. der festzusetzenden Ersatzforderung ist im Rahmen des richterlichen Ermessens von einem Nettoerlös von rund Fr. 5'000.-- auszugehen. Zu berücksichtigen ist sodann der in Art. 70 Abs. 2 StGB statuierte Resozialisierungsgedanke, wonach dem Verurteilten nicht durch übermässige Schulden die Wiedereingliederung verunmöglicht werden soll,

weshalb unter bestimmten Umständen von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise abgesehen werden kann. Aus den Akten ergibt sich, dass der Rekursgegner, welcher zunächst ein Wirtschaftsinformatikstudium an der Universität Zürich abgebrochen hatte, im Zeitpunkt der Ausfällung des vorliegenden Strafbefehls ein Betriebsökonomie-Studium an der Fachhochschule C. begonnen hatte, welches zweieinhalb Jahre dauern sollte. Daneben arbeitete er als Teilzeitbeschäftigter in der IT-Abteilung der Firma H. und erzielte dort ein Nettoeinkommen von monatlich Fr. 3'700.--. Über Vermögen verfügte er nicht, wies dagegen beträchtliche Schulden von Fr. 50'000.-- aufgrund einer Regressforderung der A.-Versicherung im Zusammenhang mit einem im Jahre 2000 von ihm verursachten Verkehrsunfall auf (Urk. 4 HD 14/5 S. 9 und HD 18/6 S. 2). Angesichts der finanziellen Verhältnisse rechtfertigt es sich somit, die vom Rekursgegner zu bezahlende Ersatzforderung auf den Betrag von Fr. 3'000.-- festzusetzen, um eine Gefährdung seiner sozialen Integration zu vermeiden.

9. Dies führt zur teilweisen Gutheissung des Rekurses und zur Aufhebung und Neufassung von Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Entscheides, indem die mit dem Strafbefehl getroffene Regelung betreffend Einziehung bzw. Heranziehung der beschlagnahmten Barschaft (Dispositiv-Ziffern 5 und 6) nach dem Gesagten wie folgt neu gefasst wird: Zum einen ist von der beschlagnahmten Barschaft ein Teilbetrag von Fr. 2'730.-- zur Deckung der Busse von Fr. 1'400.-- und im Übrigen zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten heranzuziehen. Zum andern ist ein Teilbetrag von Fr. 10'900.-- als unrechtmässiger Vermögensvorteil einzuziehen und schliesslich ist der Rekursgegner zu verpflichten, dem Staat als Ersatz für nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil Fr. 3'000.-- zu bezahlen. Anzuführen bleibt, dass - entgegen der vorinstanzlichen Formulierung in Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Entscheides - eine gegen die Nebenfolgen des Strafbefehls erhobene Einsprache weder abgewiesen noch gutgeheissen wird. Es handelt sich hier - wie beim Begehren um gerichtliche Beurteilung gemäss § 44 StPO - nicht um ein Rechtsmittel, sondern um einen Rechtsbehelf im engeren Sinne, weshalb der vom Gericht gefällte Entscheid an die Stelle der entsprechenden Regelung in der Einsprache bzw. der Einstellungsverfügung tritt (vgl. Schmid, in: Donatsch/Schmid, a.a.O., N 14 zu § 44 StPO).

10.a) Hinsichtlich der Kosten des gerichtlichen Einspracheverfahrens wies der Einzelrichter auf die Bestimmungen der §§ 42 f., 189 und 191 StPO hin, wonach ein freigesprochener Angeklagter [bzw. ein Angeschuldigter, gegen den die Untersuchung eingestellt wird] in der Regel keine Kosten zu tragen habe und ihm eine Entschädigung für wesentliche Kosten und Umtriebe zuzusprechen sei. Die Verfahrenskosten nahm der Einzelrichter alsdann auf die Gerichtskasse bzw. liess die Gerichtsgebühr ausser Ansatz fallen und sprach dem Rekursgegner, dessen Antrag auf Freigabe des beschlagnahmten Betrages im Umfang von Fr. 7'758.55 er folgte, eine Entschädigung zu.

b) Die Staatsanwaltschaft wandte hiezu ein, der Rekursgegner habe im selben Verfahren den Strafbefehl (gemeint offenbar: im Schuld- und Strafpunkt) und auch die Kostenaufgabe akzeptiert und habe grundsätzlich eingestanden, in diesem Verfahren kostenpflichtig zu sein. Wenn er die Frage der Einziehung dem Richter unterbreite, so bleibe er auch für diesen Punkt in der ersten Instanz, auf die er grundsätzlich Anspruch habe, kostenpflichtig. Er habe allerdings mit seiner auf die Einziehung beschränkten Einsprache eine öffentliche Hauptverhandlung vermeiden können. Dass der Nebenpunkt der Einziehung separat behandelt worden sei, ändere nichts daran, dass er zu einem mit einer Verurteilung endenden Erkenntnis gehöre, in welchem auch über die Frage der Einziehung zu entscheiden gewesen sei. Selbst bei einer Freigabe - die ohnehin auch gemäss seinem Antrag nur einen Teilbetrag betreffe - habe er deshalb die Kosten zu tragen und keine Entschädigung zugute. Auch bei Abweisung des Rekurses im Hauptpunkt wären - so die Staatsanwaltschaft - dem Rekursgegner daher die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen (Urk. 1 S. 4 f.).

c) Hinsichtlich der prozessualen Nebenfolgen für das Einspracheverfahren vor dem Einzelrichter, in welchem lediglich über die Kosten- und Entschädigungsregelung des Strafbefehls sowie weitere darin bestimmte Nebenfolgen wie Einziehung und Freigabe zu entscheiden ist, kommen nicht die von der Vorinstanz herangezogenen Bestimmungen, die auf den Fall einer Einstellung der Strafuntersuchung oder eines Freispruchs gemünzt sind, zur Anwendung. Es ist aber auch nicht der staatsanwaltschaftlichen Argumentation zu folgen, wonach der Re-

kursgegner - wie das von ihm angestrebte Einspracheverfahren auch immer ausgehen möge - aufgrund seiner Verurteilung in jedem Fall vollumfänglich kostenpflichtig werde und damit auch keinen Anspruch auf Entschädigung besitze.

Es ist vielmehr davon auszugehen, dass für die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen im Einspracheverfahren beim Einzelrichter die Bestimmung von § 396a StPO anzuwenden ist. Bereits vor der Schaffung des vorab für die (kantonalen) Rechtsmittel (§§ 402 ff. StPO) geltenden § 396a StPO wurden beispielsweise die Kosten des gerichtlichen Beurteilungsverfahrens nach § 44 StPO, welchem - wie beim Einspracheverfahren - zwar kein eigentliches Rechtsmittel, sondern lediglich ein Rechtsbehelf in Gestalt des Begehrens um gerichtliche Beurteilung zu Grunde liegt, nach zivilprozessualen Regeln verteilt (§§ 64 ff. ZPO; Schmid, in: Donatsch/Schmid, a.a.O., N 14 zu § 44 StPO). Es liegt nahe, in den aufgrund eines Rechtsbehelfs, wie etwa die Einsprache gegen den Strafbefehl oder das Begehren um gerichtliche Beurteilung der prozessualen Nebenfolgen, eingeleiteten Verfahren dieselben Verfahrensbestimmungen zur Anwendung zu bringen, wie sie in den Rechtsmittelverfahren gelten, mithin die strafprozessualen Regeln gemäss §§ 395 ff. StPO und damit insbesondere auch § 396a StPO (vgl. Schmid, in: Donatsch/Schmid, a.a.O., N 3 zu § 395 StPO).

Da der Rekursgegner mit seiner Einsprache die Freigabe des beschlagnahmten Betrages im Umfange von Fr. 7'758.55 verlangte und der Einzelrichter diesem Antrag nach dem Gesagten richtigerweise nicht hätte folgen dürfen, sondern einen die Einziehung bestätigenden Entscheid hätte fällen müssen, ist der Rekursgegner im Einspracheverfahren als Unterliegender im Sinne der erwähnten Bestimmung zu betrachten. Dies bedeutet, dass die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Einspracheentscheides insoweit abzuändern sind, als eine (nunmehr pauschale) Gerichtsgebühr anzusetzen ist, die dem Rekursgegner aufzuerlegen ist. Dementsprechend muss die Zusprechung einer Prozessentschädigung entfallen.

### III.

Die Regelung der prozessualen Nebenfolgen des Rekursverfahrens erfolgt ebenfalls nach § 396a StPO und somit nach Massgabe von Obsiegen und Unterliegen der Verfahrensbeteiligten.

Im Rekursverfahren blieb grundsätzlich unumstritten, dass von der beschlagnahmten Barschaft des Rekursgegners von insgesamt Fr. 13'630.-- ein Teilbetrag von Fr. 5'871.45 einzuziehen bzw. zur Deckung der Kosten und der Busse heranzuziehen ist. Die Staatsanwaltschaft verlangte mit ihrem Rekurs unter dem Titel Vermögensbeschlagnahme bzw. Vermögenseinziehung und Ersatzforderung und eine Erhöhung des Betrages um Fr. 18'258.55 (Fr. 13'630.-- + Fr. 10'500.-- minus Fr. 5'871.45). Da mit vorliegendem Entscheid lediglich eine Erhöhung um Fr. 10'758.55 (Fr. 13'630.-- + 3'000.-- minus Fr. 5'871.45) erfolgt, ergibt sich somit, dass die Staatsanwaltschaft mit ihren Anträgen zu drei Fünfteln obsiegt. Dementsprechend hat der in diesem Ausmass unterliegende Rekursgegner die Kosten des Rekursverfahrens zu drei Fünfteln zu tragen. Im Übrigen werden diese auf die Gerichtskasse genommen. Sodann ist dem Rekursgegner - ausgehend von einer vollen Prozessentschädigung im Betrage von Fr. 1'300.-- - für das Rekursverfahren eine auf zwei Fünftel reduzierte Entschädigung auszurichten (Fr. 520.-- zuzüglich Fr. 39.50 Mehrwertsteuer).

#### **Demnach beschliesst das Gericht:**

1. In teilweiser Gutheissung des Rekurses werden die Dispositiv-Ziffern 1, 3 und 4 der Verfügung des Einzelrichters in Strafsachen des Bezirkes Dielsdorf vom 1. September 2006 aufgehoben und durch folgenden Wortlaut ersetzt:

"1. Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland in der Untersuchung C-4/2005/2272 vom 4. April 2006 wird in den Dispositiv-Ziffern 5 und 6 wie folgt geändert:

- '5. Von der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 19. April 2005 beim Angeschuldigten beschlagnahmten Barschaft von Fr. 13'630.-- werden Fr. 2'730.-- zur Deckung der Busse und zur (teilweisen) Deckung der Kosten herangezogen.
6. a) Der Restbetrag der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 19. April 2005 beim Angeschuldigten beschlagnahmten Barschaft von Fr. 13'630.-- wird im Umfang von Fr. 10'900.-- eingezogen und verfällt der Staatskasse.  
  
b) Der Angeschuldigte wird verpflichtet, dem Staat als Ersatz für nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil Fr. 3'000.-- zu bezahlen.'
3. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 700.-- festgesetzt und dem Einsprecher auferlegt.
4. Dem Einsprecher wird keine Prozessentschädigung zugesprochen."
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'000.--.
3. Die Kosten werden zu drei Fünfteln dem Rekursgegner auferlegt und zu zwei Fünfteln auf die Gerichtskasse genommen.
4. Dem Rekursgegner wird für das Rekursverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 559.50 zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an:
  - die Verteidigerin des Rekursgegners, zweifach, für sich und zuhanden des Rekurrenten
  - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
  - den Einzelrichter in Strafsachen des Bezirkes Dielsdorf
6. 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

III. Strafkammer

Der juristische Sekretär:

lic. iur. H.R. Bühlmann

Anonymisiert am: ..... von: .....  
(lic. iur. H.R. Bühlmann)