



---

Kass.-Nr. AC040040/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie die Sekretärin Daniela Brüscheiler

## Zirkulationsbeschluss vom 22. September 2004

in Sachen

X.,

Geschädigter, Appellant und Beschwerdeführer  
vertreten durch Rechtsanwalt \_\_\_\_\_

gegen

1. **Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich,**  
8001 Zürich,  
Anklägerin, Appellantin und Beschwerdegegnerin  
vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. Jürg Faes,
2. Y.,  
Angeklagter, Appellat und Beschwerdegegner  
2 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt \_\_\_\_\_

betreffend

**Erpressung etc.**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. Januar 2004 (SB030217/U/gk)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Das Bezirksgericht \_\_\_\_\_, 2. Abteilung, verpflichtete Y. (nachfolgend Beschwerdegegner) - soweit im vorliegenden Verfahren von Interesse - im Rahmen des gegen ihn geführten Strafverfahrens mit Urteil vom 16. Dezember 2002, dem Geschädigten X. (nachfolgend Beschwerdeführer) eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 2'000.-- zu bezahlen. Im Mehrbetrag wurde die Genugtuungsforderung auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses verwiesen. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden dem (angeklagten) Beschwerdegegner auferlegt (OG act. 59 S. 15 f.).

Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Beschwerdeführer als Geschädigter erhoben Berufung (BG act. 55 und 56). Einen Tag vor der Berufungsverhandlung, anlässlich welcher auch gegen den weiteren Angeklagten A. verhandelt wurde, liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter schriftlich die Berufungsanträge stellen, wobei Ziff. 2 dieser Anträge wie folgt lautete (OG act. 63 S. 2):

"2. Zusprechung einer Genugtuung von Fr. 5.000,00 zulasten von Y. und von ebenfalls Fr. 5.000,00 zulasten von A. bzw. Vormerknahme der Anerkennungen durch beide Täter."

In Dispositivziffer 5 des Urteils der II. Strafkammer (Vorinstanz) vom 21. Januar 2004 wurde vorgemerkt, dass der Geschädigte X. seine Genugtuungsforderung auf Fr. 5'000.-- reduziert und der Beschwerdegegner sie in diesem Umfang anerkannt habe (KG act. 2 S. 24). Das erstinstanzliche Kostendispositiv wurde bestätigt. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung, wurden dem Beschwerdegegner zur Hälfte und dem Beschwerdeführer zu einem Sechstel auferlegt. Im übersteigenden Betrag wurden die Kosten auf die Staatskasse genommen (KG act. 2 S. 25).

2. Gegen dieses Urteil hat der Beschwerdeführer rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet (OG act. 56 bzw. KG act. 4) und begründet (KG act. 1). Er beantragt, das Urteil sei aufzuheben und zur Neufassung von Ziffer 8 des Dispositivs mit dem Zweck der Befreiung des Geschädigten von sämtlichen Kosten an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1 S. 1).

Die Staatsanwaltschaft (Beschwerdegegnerin) verzichtete auf Beschwerdeantwort (KG act. 10), ebenso die Vorinstanz auf Vernehmlassung (KG act. 11). Vom Beschwerdegegner ging keine Beschwerdeantwort ein.

## II.

1. Der Beschwerdeführer macht zusammengefasst geltend (KG act. 1 S. 2 f.), es sei ihm im Berufungsverfahren zu Unrecht ein Sechstel der Kosten auferlegt worden, da er, entgegen der vorinstanzlichen Auffassung, im Berufungsverfahren nicht - auch nicht teilweise - unterlegen sei. Richtig sei zwar, dass er im erstinstanzlichen Verfahren eine Genugtuung von Fr. 10'000.-- beantragt habe und ihm eine solche von Fr. 2'000.-- zugesprochen worden sei. Im Berufungsverfahren seien jedoch nicht mehr Fr. 10'000.-- verlangt worden, sondern Fr. 5'000.--, welche auch zugesprochen worden seien. Massgebend für die Kostenfolgen des Berufungsverfahrens, und nur diese würden angefochten, seien nicht die Anträge vor Erstinstanz, sondern diejenigen im Berufungsverfahren. Wenn die Vorinstanz erwäge, der Beschwerdeführer sei im Berufungsverfahren, wenn auch in einem Nebenaspekt, unterlegen, weil er statt der erstinstanzlich verlangten Fr. 10'000.-- im Berufungsverfahren nur eine solche von Fr. 5'000.-- erhalten habe, verletze dies § 396a StPO. Es seien die Nichtigkeitsgründe gemäss § 430 Abs. 1 Ziff. 4 und 5 StPO, eventuell § 430 Abs. 1 Ziff. 6 StPO gegeben.

2. Nach ständiger Rechtsprechung des Kassationsgerichts stellt die Missachtung von Vorschriften über die Kostenaufgabe eine Verletzung materieller Gesetzesvorschriften im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 6 StPO dar (ZR 89 Nr. 108, 72 Nr. 107, 69 Nr. 68, 67 Nr. 98; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Aufl., Zürich 1986, S. 36;

Schmid, in Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996, N 31 zu § 430). Das Kassationsgericht beurteilt dahingehende Rügen grundsätzlich - d.h. bezüglich der richtigen Anwendung der fraglichen Rechtsnorm - mit freier Kognition, im Quantitativen indessen nur unter dem Gesichtspunkt der offensichtlichen Unangemessenheit bzw. Willkür (Schmid, a.a. O., N 31 zu § 430 StPO bei Anm. 176 mit Hinweisen).

3. Die Auflage der Kosten und die Zusprechung einer Entschädigung erfolgen in der Regel im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Verfahrensbeteiligten. Von dieser Regel kann in begründeten Fällen abgewichen werden, namentlich wenn sich eine Partei in guten Treuen zu ihren Anträgen veranlasst sah (§ 396a StPO). Mit der Aufnahme dieser Bestimmung für das Rechtsmittelverfahren wurden grundsätzlich die zivilprozessualen Regeln der Kosten- und Entschädigungsfolgen in den Strafprozess eingeführt (Schmid, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004, N 1202). Soweit ersichtlich hatte sich die Rechtsprechung seit Inkrafttreten von § 396a StPO noch nicht mit der Frage zu befassen, in welchen Konstellationen der Geschädigte grundsätzlich als unterliegende Partei im Berufungsverfahren zu gelten hat. Wenn sich aber die Frage des Obsiegens und Unterliegens im Zusammenhang mit vom Geschädigten geltend gemachten Zivilansprüchen stellt, ist nicht ersichtlich, inwiefern diesbezüglich von der Regelung im Zivilverfahren abgewichen werden sollte. In einem Entscheid aus dem Jahr 1973 hielt das Kassationsgericht fest, dass in denjenigen Fällen, in denen über die Kosten- und Entschädigungsfolgen nach Verfahrensstufen je gesondert entschieden wird, das Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens in der zweiten Instanz unter Berücksichtigung der in dieser Instanz gestellten Anträge zu bestimmen ist (ZR 72 Nr. 15). Auch im Strafverfahren ist die Kostentragungspflicht für jede Verfahrensstufe gesondert zu prüfen (Alex Zindel, Kosten- und Entschädigungsfolgen im Strafverfahren des Kantons Zürich, Zürich 1972, S. 100). Demzufolge ist für das Obsiegen und Unterliegen des Geschädigten im Rechtsmittelverfahren, soweit adhäsionsweise geltend gemachte Forderungen in Frage stehen, von der im Zivilprozess geltenden Regelung auszugehen.

4. Die Vorinstanz erwog, der Geschädigte unterliege im Berufungsverfahren - gegenüber seinem Antrag auf Zusprechung einer Genugtuung von Fr. 10'000.--

vor Erstinstanz - mehr als er obsiege, wobei es sich dabei nicht um einen Hauptpunkt des Verfahrens handle. Unter Berücksichtigung dieser Umstände erscheine es gerechtfertigt, dem Angeklagten die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung, zur Hälfte und dem Geschädigten X. zu einem Sechstel aufzuerlegen. Im Übrigen seien die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen (KG act. 2 S. 22). Nach dem unter vorstehender Ziffer 3 Gesagten erweist sich die Rüge des Beschwerdeführers als begründet. Indem die Vorinstanz über das Obsiegen bzw. Unterliegen des Beschwerdeführers unter Berücksichtigung des im erstinstanzlichen Verfahren gestellten Genugtuungsanspruches (BG Prot. S. 15 und 21), und nicht des- bzw derjenigen im Berufungsverfahren befand, verletzte sie § 396a StPO und setzte damit einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 6 StPO. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde.

5. Wird ein vorinstanzlicher Entscheid bezüglich der Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss § 430 Abs. 1 Ziff. 6 StPO aufgehoben, so fällt die Kassationsinstanz ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung und mit freier Kognition einen neuen Entscheid in der Sache (§ 433 Abs. 2 und § 437 StPO; ZR 93 Nr. 71).

a) Der Beschwerdeführer liess im Berufungsverfahren folgende Anträge stellen (OG act. 63; wobei sich im vorliegenden Verfahren nur die Anträge betreffend den Beschwerdegegner, Y. als relevant erweisen):

- "1. Schuldigsprechung beider Täter im Sinne der Anklage
2. Zusprechung einer Genugtuung von Fr. 5.000,00 zulasten von Y. und von ebenfalls Fr. 5.000,00 zulasten von A. bzw. Vormerknahme der Anerkennungen durch beide Täter
3. Feststellung der grundsätzlichen Schadenersatzpflicht beider Täter bzw. Vormerknahme der Anerkennung durch beide Täter
4. Zusprechung einer Umtriebsentschädigung von Fr. 1.000,00 an den Geschädigten persönlich
5. Verpflichtung zur Bezahlung der Kosten der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung inklusive der Kosten von Fr. 585,00 für das Gutachten von PD Dr. B. (...)
6. (Zustellung Dispositiv und Entscheid)"

b) Soweit die Anträge des Beschwerdeführers Nebenpunkte betrafen (Ziffer 2 bis 5), so wurde diesen im angefochtenen Urteil vollumfänglich entsprochen (KG act. 2 S. 24 f.). Wenn der Beschwerdeführer im Hauptpunkt die Schuldigsprechung des Beschwerdegegners im Sinne der Anklage beantragte, so ist dieser Antrag im Sinne der weiteren Ausführungen des Beschwerdeführers (OG act. 63 S. 2) so zu verstehen, dass er sich dem Standpunkt der Staatsanwaltschaft anschliesse. Die Berufung der Staatsanwaltschaft ihrerseits richtete sich (einzig) gegen das Strafmass, wobei sie die Erhöhung der erstinstanzlich auf 18 Monate festgesetzten Gefängnisstrafe auf 2 1/2 Jahre Zuchthaus beantragte. Im Schuldpunkt beantragte die Staatsanwaltschaft entsprechend die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils mit der Bemerkung, dass der Übertretungstatbestand des Fahrens trotz Entzug des Führerausweises im Sinne von Art. 95 Ziff. 2 SVG zwischenzeitlich verjährt sei (OG act. 65 S. 1). Die Vorinstanz folgte diesen Anträgen teilweise, indem sie auf die Anklage betreffend Fahrens ohne Führerausweis und mehrfacher Widerhandlung gegen das Waffengesetz zwar nicht eintrat, jedoch die erstinstanzlich ausgefallte Freiheitsstrafe von 18 Monaten Gefängnis auf 21 Monate Gefängnis erhöhte. Den erstinstanzlichen Schuldspruch präzierte die Vorinstanz dahingehend, als sie den Beschwerdegegner u.a. nicht (nur) der Erpressung im Sinne von Art. 156 Ziff. 1 und 3 StGB in Verbindung mit Art. 140 Ziff. 1 StGB (OG act. 59 S. 15), sondern der Erpressung im Sinne von Art. 156 Ziff. 1 und 3 in Verbindung mit Art. 140 Ziff. 1 StGB sowie des Versuchs hiezu im Sinne von Art. 156 Ziff. 1 und 3 in Verbindung mit Art. 140 Ziff. 1 und Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig sprach (KG act. 2 S. 24).

c) Der Beschwerdeführer liess zwar im Hauptpunkt ausführen, er schliesse sich dem Standpunkt der Staatsanwaltschaft an, er nahm aber weder zur Strafzumessung, gegen welche sich die Berufung der Staatsanwaltschaft richtete, noch zum Schuldpunkt konkret Stellung. Dies zeigt, dass es dem Beschwerdeführer im Wesentlichen um die Regelung der Nebenpunkte ging, in denen er - wie bereits erwähnt - vollständig obsiegte. Angesichts dieser Umstände rechtfertigt es sich, dem Beschwerdeführer für das Berufungsverfahren keine Kosten aufzuerlegen. Die hälftige Kostenaufgabe zulasten des Beschwerdegegners blieb unangefochten und es ist kein Grund ersichtlich, weshalb diese abzuändern wäre. Sie hat entsprechend Bestand. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive derjenigen

der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung, sind demnach zur Hälfte dem Beschwerdegegner aufzuerlegen. Im Übrigen sind die Kosten auf die Obergerichtskasse zu nehmen.

### III.

1. Dem Beschwerdeführer wurde von der Erstinstanz in der Person seines jetzigen Vertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (BG act. 30). Es besteht kein Anlass, im Kassationsverfahren auf diesen Entscheid zurückzukommen, weshalb die Bestellung auch für das vorliegende Verfahren gilt.

2. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich derjenigen der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung, auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der Beschwerdegegner hat sich am Kassationsverfahren nicht beteiligt, weshalb sowohl eine Kostenpflicht als auch ein Entschädigungsanspruch entfällt.

### **Das Gericht beschliesst:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv Ziffer 8 des Urteils der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. Januar 2004 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

*"8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung, werden dem Angeklagten zur Hälfte auferlegt. Im übersteigenden Betrag werden die Kosten auf die Obergerichtskasse genommen."*

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:

- Fr. 500.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 181.-- Schreibgebühren,  
Fr. 171.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich derjenigen der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung, werden auf die Kassationsgerichtskasse genommen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie an das Bezirksgericht \_\_\_\_\_ (2. Abteilung; Proz.-Nr. DG020173), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Die juristische Sekretärin: