



Kass.-Nr. AC040087/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Robert Karrer, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch und die Kassationsrichterin Sylvia Frei sowie der Sekretär Roland Götte

Zirkulationsbeschluss vom 28. April 2005

in Sachen

A.,

Rekurrent und Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. V.

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,

Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Oberstaatsanwalt lic. iur. Martin Bürgisser, Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, Postfach, 8090 Zürich

betreffend **Kosten etc.**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 4. April 2004 (UK040026/U/ml)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Mit Anklageschrift der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 20. Oktober 1999 wurde A. (Beschwerdeführer) vorgeworfen, er habe einem Beamten (B.) mehrfach ein Geschenk oder einen anderen Vorteil versprochen, gegeben oder zukommen lassen, damit Letzterer die Amts- oder Dienstpflicht verletze (BG act. 71), worauf er mit Urteil der 9. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 6. Juli 2000 der mehrfachen Bestechung i.S.v. Art. 288 aStGB schuldig gesprochen und - unter Gewährung des bedingten Vollzuges - mit 4 Monaten Gefängnis, abzüglich 28 Tagen erstandener Untersuchungshaft, bestraft wurde (BG act. 95). Im Berufungsverfahren wurde dieser Entscheid mit Urteil der II. Strafkammer des Obergerichtes vom 13. März 2002 - jedenfalls im Schuld- und Strafpunkt - bestätigt (BG act. 96). Die gegen den Berufungsentscheid ergriffene kantonale Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Kassationsgericht mit Beschluss vom 14. April 2003 wegen Verletzung des Anklageprinzips gutgeheissen (BG act. 97), worauf das Obergericht das bezirksgerichtliche Urteil vom 6. Juli 2000 mit Beschluss vom 7. August 2003 aufhob und die Sache ans Bezirksgericht zurückwies (BG act. 99).

2. In der Folge wurde der Beschwerdeführer mit Urteil der 9. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 8. Januar 2004 vom Vorwurf des mehrfachen Bestechens i.S.v. Art. 288 aStGB freigesprochen. Dabei wurden ihm allerdings die ihn betreffenden Untersuchungskosten im Umfang von Fr. 20'039.85 sowie die bis zur Anklageerhebung entstandenen Kosten der amtlichen Verteidigung in der Höhe von Fr. 29'125.75 auferlegt. Daneben wurde dem Beschwerdeführer eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 5'000.-- zugesprochen (BG act. 112).

3. Die Verteidigung erhob gegen diese Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen Rekurs (OG act. 1), welcher mit Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichtes vom 4. April 2004 teilweise gutgeheissen wurde: In Abänderung/Ergänzung der erstinstanzlichen Regelung wurde der vom Beschwerdeführer zu tragende Kostenanteil für die Untersuchung auf

Fr. 5'009.95, und derjenige für die amtliche Verteidigung bis zur Anklageerhebung auf Fr. 4'854.30 reduziert. Sodann wurde dem Beschwerdeführer für die Kosten seiner erbetenen Verteidigung ein Betrag von Fr. 1'563.15 zugesprochen. Schliesslich wurde die Genugtuung von Fr. 5'000.-- verzinst und dem Beschwerdeführer Fr. 60.-- für Beweismittelbeschaffung zugesprochen. Die Kosten des Rekursverfahrens wurden dem Beschwerdeführer zu 4/5 auferlegt und im übrigen Umfang auf die Gerichtskasse genommen (OG act. 11 = KG act. 2; künftig: KG act. 2).

4. Gegen diesen Rekursentscheid hat die Verteidigung rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet (OG act. 15) und begründet (KG act. 1). Sowohl die Staatsanwaltschaft wie auch die Vorinstanz verzichteten auf Beantwortung der Beschwerde bzw. Vernehmlassung (KG act. 9 bzw. 10).

II.

1.1 Die Verteidigung bringt vor, das Obergericht gehe bei der Kostenaufgabe davon aus, dass der Beschwerdeführer die Strafuntersuchung in verwerflicher/leichtfertiger Weise verursacht habe. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz fehle es vorliegend jedoch sowohl an der Kausalität (siehe nachfolgend lit. a) als auch an der Widerrechtlichkeit des in diesem Zusammenhang dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verhaltens (siehe nachfolgend lit. b):

a) Die Vorinstanz vertrete die Auffassung, dass die Einleitung der Untersuchung eine Folge der in der Strafanzeige neben diversen anderen Punkten aufgeführten Offertbevorzugungen gewesen sei, und bringe zur Begründung vor, dass die behaupteten, für sich genommen für den Tatbestand von Art. 288 aStGB erst Indizien bildenden "Zuwendungen" und "Vorteilsgewährungen" zugunsten von B. unabdingbare Voraussetzung dafür gebildet hätten, dass ein dringender Verdacht für die behauptete, strafrechtlich relevante Tathandlung der "Offertbevorzugungen" bzw. Verletzung der Amts- und Dienstpflicht habe begründet werden können.

Diese Konstruktion - so die Verteidigung - halte einer näheren Prüfung nicht stand, denn die Offertbevorzugungen hätten im Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens *schlicht keine Rolle* gespielt, was sich darin zeige, dass im Antrag auf Anordnung der Untersuchungshaft (BG act. 8/6) wie auch im Protokoll der Hafteinvernahme (BG act. 65 S. 6) - also denjenigen Aktenstücken, welche zusammen mit dem Vorführungsbefehl die Einleitung des Strafverfahrens darstellen würden - von allfälligen Absprachen im Zusammenhang mit Offertbevorzugungen *nirgends* die Rede sei. Ebenso betreffe das dem Haftrichter zur Verfügung gestellte Gutachten der C.-AG durchwegs andere Sachverhalte. Gegenstand des Ermittlungsverfahrens vom 14. Januar 1997 bis zur Verhaftung vom 10. Februar 1998 hätten nur die übrigen Vorwürfe in der Strafanzeige gebildet, was auch die Vorinstanz anerkenne, ohne allerdings den zwingenden Schluss zu ziehen, es sei allein schon deshalb keine Kostenaufgabe möglich (Hervorhebungen gemäss Beschwerdeschrift, KG act. 1 S. 3/4).

Soweit die Vorinstanz in diesem Zusammenhang auf die Ausführungen in der Haftverfügung vom 11. Februar 2004 verweise, sei dies in zweierlei Hinsicht falsch: Einerseits habe die Anordnung der Untersuchungshaft mit der *Einleitung* der Untersuchung nichts zu tun, weil sie lediglich eine Zwangsmassnahme im Rahmen der *bereits eingeleiteten* Untersuchung darstelle - dies zeige sich schon allein darin, dass das Strafverfahren seinen Fortgang auch ohne Anordnung derselben genommen hätte. Ausschlaggebend für die Frage, aufgrund welchen Verhaltens die Strafuntersuchung eingeleitet worden sei, seien vielmehr die Vorermittlungen, die Vorhalte in der Hafteinvernahme und allenfalls noch deren Zusammenfassung im Haftantrag (Hervorhebungen gemäss Beschwerdeschrift, KG act. 1 S. 4/5). Es gehe nicht darum, womit der Tatverdacht für die Anordnung der Untersuchungshaft habe begründet werden können, sondern aufgrund welchen Anfangsverdacht das Strafverfahren eingeleitet worden sei. Diesen Anfangsverdacht hätten einzig diejenigen Verhaltensweisen gemäss Strafanzeige begründet, welche in einem längeren Vorabklärungsverfahren hätten erhärtet werden können (KG act. 1 S. 5 unten).

Andererseits fänden sich weder im Protokoll der Anhörung vom 11. Februar 1998 (BG act. 8/7) noch in der Haftverfügung selbst (BG act. 8/8) irgendwelche Hinweise auf allfällige Offertbevorzugungen - wiederum sei in beiden Aktenstücken ausschliesslich von den Erkenntnissen der Vorermittlung, insbesondere auch vom Inhalt des Teilgutachtens die Rede. Die erwähnte Konstruktion des Obergerichtes fände in den Akten somit keinerlei Stütze und sei aktenwidrig. Das aus dem Zusammenhang gerissene Zitat entstamme der Begründung, weshalb Kollusionsgefahr vorliege; dabei könne es aber nur um die Motive zu denjenigen Verhaltensweisen gegangen sein, welche damals schon hinreichend belegt gewesen seien, wozu die Offertbevorzugungen gerade nicht gehören würden. Das anerkenne auch die Vorinstanz, wenn sie schreibe, dass die Offertbevorzugungen erst eine Rolle gespielt hätten, als die Angeschuldigten vom Bezirksanwalt befragt worden seien - im Grunde sei unverständlich, was die Vorinstanz auf S. 7 überhaupt ausführen wolle (KG act. 1 S. 5).

Zusammenfassend habe die Strafanzeige keinen hinreichenden Anfangsverdacht begründet, weshalb dieser in einem umfangreichen Vorabklärungsverfahren ermittelt werden müssen. Weil zum erhärteten Anfangsverdacht keine Verhaltensweisen gehört hätten, die etwas mit Offertbevorzugungen zu tun gehabt hätten, könnten Letztere für die Untersuchung nicht kausal gewesen sein. Selbst wenn man den Überlegungen der Vorinstanz folgen wolle, würden konkurrierende Ursachen vorliegen, welche allesamt Anlass für die Einleitung einer Untersuchung gewesen wären. Dabei sei nicht zu verkennen, dass nicht in erster Linie die Offertbevorzugungen, sondern vor allem die im Vorabklärungsverfahren erhärteten Verhaltensweisen je für sich allein geeignet seien, die nachfolgende umfassende Strafuntersuchung nach sich zu ziehen. Unter diesen Umständen wäre erst recht - entgegen haftpflichtrechtlichen Grundsätzen - auf eine Kostenaufgabe zu verzichten (KG act. 1 S. 6).

Unter dem Titel "Keine Kostenaufgabe trotz Kausalität und Widerrechtlichkeit" bringt die Verteidigung zudem vor, die Untersuchungsbemühungen für die Abklärung, ob Offertbevorzugungen vorgelegen hätten, seien ausserordentlich bescheiden gewesen. Die drei Einvernahmen (gemeint sind die Einvernahmen

vom 17.2, 18.2 und 9.3.1998 [BG act. 65/7, 65/8 und 65/18]), in denen es keineswegs ausschliesslich um die angeblichen Offertbevorzugungen gegangen sei, und die Erwähnung der Offertbevorzugungen in der Anklageschrift würden einen derart marginalen Untersuchungsaufwand darstellen, dass sie im Vergleich zum übrigen Gegenstand der Untersuchung als geradezu unerheblich erscheinen würden. Dem entspreche, dass von einer eigentlichen Untersuchungstätigkeit in diesem Bereich nicht die Rede sein könne, ansonsten die Untersuchungsbehörde in der Lage gewesen wäre, diesen Anklagepunkt in eine dem Anklagegrundsatz genügende Form zu kleiden. Aus diesen Gründen erscheine eine Kostenaufgabe im Umfange von 1/6 als unverhältnismässig (KG act. 1 S. 11/12).

b) Die Vorinstanz werfe dem Beschwerdeführer vor, im Hinblick auf die Offertbevorzugungen gegen Art. 10 Abs. 3 SubVO verstossen und sich damit widerrechtlich im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verhalten zu haben. Dies - so die Verteidigung - setze jedoch den Nachweis voraus, dass die Offertbevorzugungen im beschränkten Wettbewerb und nach der Offertöffnung stattgefunden hätten, wobei angesichts des Ausnahmecharakters der Kostenaufgabe an den Beweis erhöhte Anforderungen zu stellen seien (KG act. 1 S. 6/7, S. 10 unten). Diesen zivilrechtlichen Nachweis vermöge die Vorinstanz nicht zu erbringen:

Das Obergericht stütze sich hier hauptsächlich auf die Aussagen des Beschwerdeführers, was sich in verschiedener Hinsicht als falsch erweise (KG act. 1 S. 6 unten). So sei den von der Vorinstanz zitierten Einvernahmen vom 17.2., 18.2. und 9.3.1998 zu entnehmen, dass die ermittelnden Beamten jeweils davon ausgegangen seien, der beschränkte Wettbewerb setze schon bei Fr. 25'001.-- ein, obwohl dies laut der massgeblichen SubVO sowie den entsprechenden Richtlinien erst bei einem Auftragsvolumen von Fr. 50'001.-- der Fall sei. Bis zu dieser Grenze herrsche freier Wettbewerb, welcher keinerlei Formvorschriften unterstehe, insbesondere nicht der Bestimmung von Art. 10 Abs. 3 SubVO. In der Annahme, die Fragen seien richtig gestellt worden, habe der Beschwerdeführer in der Folge die von B. gewährten Offertkorrekturen irrtümlicherweise dem beschränkten Wettbewerb zugeordnet. Offenbar sei kein Unterschied

zwischen der Vergebungskompetenz von B. und dem beschränkten Wettbewerb gemacht worden, weshalb die von der Vorinstanz zitierten Aussagen für den Beschwerdeführer nicht nachteilig zu sein vermöchten (KG act. 1 S. 9/10).

Im Übrigen sei ohnehin nicht ausschlaggebend, was der Beschwerdeführer gesagt habe - insofern seien die Ausführungen der Vorinstanz zu den angeblich detaillierten Kenntnissen des Beschwerdeführers betreffend Abgrenzung vom freien zum beschränkten Wettbewerb irrelevant -, sondern ob die Tatsache als bewiesen erachtet werden könne (KG act. 1 S. 11). Die näheren Umstände der angeblichen Offertbevorzugungen seien nicht erstellt, weshalb in objektiver Hinsicht unklar sei, in welchem Bereich der Vergabeaktivität (freier oder beschränkter Wettbewerb) sich die inkriminierten Verhaltensweisen abgespielt haben sollen, so dass nicht auszuschliessen sei, dass B. innerhalb seines durch Art. 12 SubVO gewährten Handlungsspielraums gehandelt habe (KG act. 1 S. 7). Aus den Richtlinien zur SubVO (BG act. 4/7 S. 1) ergäbe sich sodann, dass Offertöffnungen nur im beschränkten Wettbewerb (und im hier nicht interessierenden öffentlichen Wettbewerb) vorkommen würden, wobei die Angebote *verschlossen* an die Dienstabteilung gehen und dort geöffnet und protokolliert würden. B. habe die Offerten im beschränkten Wettbewerb folglich gar nicht zu Gesicht bekommen. Falls er *nach* der Offertöffnung Verhandlungen mit dem Beschwerdeführer aufgenommen hätte, so hätte der von ihm rechtswidrig vorgenommene Abschluss des Geschäftes der protokollierten Offerte widersprochen, doch seien solche Widersprüche zwischen den protokollierten Offerten der Firma A.-AG und tatsächlichen Vergaben durch B. nicht erstellt. Zudem hätte ein solches Vorgehen nach kürzester Zeit auffallen und zu Sanktionen gegen B. führen bzw. im umfangreichen Vorermittlungsverfahren entdeckt werden müssen. Aufgrund dieser Überlegungen könne B. nur *vor* allfälligen Offertöffnungen gehandelt haben, was denn auch im Einklang mit dessen Aussagen stehen würde. So habe B. in der Konfrontationseinvernahme vom 9. März 1998 auf die Frage, ob er dem Beschwerdeführer ein leeres Devis gegeben habe, damit Letzterer ein zweites Mal offerieren könne, Folgendes gesagt: "Ja, Zahlen habe ich aber nie genannt. Es war jedenfalls noch innerhalb der Karenzzeit." Sodann habe er vor Bezirksgericht ausgesagt, dass eine Offertkorrektur an den Beschwerdeführer nicht dort

erfolgt sei, wo Formvorschriften gegolten hätten, und dass er nach Eingang der Offerten nochmals eine *Angebotsrunde* durchgeführt habe (Hervorhebungen gemäss Beschwerdeschrift, KG act. 1 S. 8, mit Verweis auf BG Prot. S. 55 und 58). Diese Aussagen seien glaubwürdig und in sich stimmig - insbesondere deshalb, weil sie in verschiedenen Kontexten gemacht worden seien (KG act. 1 S. 8, S. 11).

Die Gesamtheit der Umstände spreche dafür, dass die Offertkorrekturen im Rahmen des freihändigen Wettbewerbs erfolgt seien, wo die Formvorschriften von Art. 10 Abs. 3 SubVO nicht gelten würden. Weil gemäss Ziff. 5.2 der Wegleitung zur SubVO (BG act. 4/5) Abgebote vor Ablauf der Eingabefrist erlaubt seien, handle es sich bei der Annahme, wonach B. (gemeint ist wohl eher der Beschwerdeführer) im Rahmen des freien Wettbewerbs in zulässiger Art und Weise Abgebote unterbreitet habe, um die wahrscheinlichste Sachverhaltsannahme, womit von einem *klaren* Verstoss gegen eine rechtliche Verhaltensnorm nicht die Rede sein könne (Hervorhebung gemäss Beschwerdeschrift, KG act. 1 S. 9, S. 11).

Weil - so die Verteidigung sinngemäss - die Untersuchungskosten nach dem Gesagten vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen seien, seien dem Beschwerdeführer auch keine Kosten für die amtliche Verteidigung aufzuerlegen (KG act. 1 S. 12).

1.2 a) Die Vorinstanz hielt hinsichtlich der umstrittenen Kausalität fest, in der Strafanzeige vom 9. Januar 1997 sei unter anderem der Vorwurf enthalten gewesen, B. habe dem Beschwerdeführer telefonisch Auskünfte über laufende Submissionen erteilt, ihn über zu vergebende Arbeiten informiert und mit ihm Absprachen über solche Vergabungen getroffen (KG act. 2 S. 6/7, mit Verweis auf BG act. 1/2 S. 2 Mitte). In der Zeit vom 14. Januar 1997 bis zur Verhaftung am 10. Februar 1998 sei zwar nur hinsichtlich der übrigen Vorwürfe ermittelt worden, wogegen die "Absprachen" oder eben "Offertbevorzugungen" erst Gegenstand der Untersuchung gebildet hätten, als die inhaftierten Beschuldigten (B. und der Beschwerdeführer) vom Bezirksanwalt befragt worden seien. Entscheidend sei aber, dass die bis dahin untersuchten "Zuwendungen" und "Vorteilsgewährungen"

zugunsten von B., welche für den Tatbestand von Art. 288 aStGB lediglich Indizien gebildet hätten, unabdingbare Voraussetzung dafür gewesen seien, dass ein dringender Verdacht für die strafrechtlich relevante Tathandlung der "Offertbevorzugungen" habe begründet werden können. Weil sich die Absprachen mündlich (telefonisch), d.h. ohne Zeugen und ohne Hinterlassung schriftlicher Dokumente, abgespielt hätten, seien die erwähnten Untersuchungshandlungen für die Anklageerhebung nötig gewesen. Die Anordnung der Untersuchungshaft habe denn nach der Begründung des Haftrichters sicherstellen wollen, dass das schwierig nachzuweisende "Motiv" bzw. der Zweck der zuvor ermittelten gewährten Vorteile und Zuwendungen durch die Befragung der Angeschuldigten habe nachgewiesen werden können. Schliesslich habe der Beschwerdeführer die Verhandlungen anlässlich von Offertstellungen in den Befragungen vom 18.2., 20.2., 4.3. und 9.3.1998 zugestanden, ohne allerdings die für die aktive Bestechung erforderliche Verknüpfung mit den getätigten Zuwendungen anzuerkennen. Dennoch sei die Teilnahme an derartigen Verhandlungen geeignet gewesen, die vorliegende Strafuntersuchung auszulösen (KG act. 2 S. 7/8). Soweit seitens des Beschwerdeführers geltend gemacht werde, der Untersuchungsaufwand hinsichtlich der "Offertbevorzugungen" sei absolut marginal gewesen, sei dieser Argumentation nicht zu folgen, weil die Verknüpfung der Tatbestandselemente "Zuwendungen", "Vorteilsgewährungen" und "Offertbevorzugungen" den strafrechtlichen Tatbestand der aktiven Bestechung zu begründen vermocht habe (KG act. 2 S. 8/9).

In Anlehnung an das Berufungsurteil vom 13. März 2002 kam das Obergericht zum Schluss, dem Beschwerdeführer seien die Untersuchungshandlungen hinsichtlich der eingeklagten Zuwendungen vor Weihnachten 1994 (Estrichausbau, Weihnachtsgeschenke, gemeinsames Essen) und die Tathandlungen gemäss Anklageziffern A/II.5, 6 und 8 (Gartenarbeiten, Feriengeschenke, Balkongeländer) nicht anzurechnen. Weil sich der genaue Zeit- und Kostenaufwand für diese Anklagepunkte nur mit unverhältnismässigem Aufwand nachvollziehen lasse, könne bei gleichmässiger Aufteilung des Untersuchungsaufwandes auf die zehn Anklagepunkte von einer Reduktion um $\frac{6}{10}$ bzw. $\frac{2}{3}$ ausgegangen werden. Der verbleibende Aufwand sei dem Beschwerdeführer als Mitangeklagtem nur zur Hälfte anzurechnen, so dass ihm letztlich $\frac{1}{6}$ der Untersuchungskosten von

Fr. 30'059.80, mithin Fr. 5'009.95 aufzuerlegen seien (KG act. 2 S. 14/15). Analog der Teilaufgabe der Untersuchungskosten seien dem Beschwerdeführer auch die Kosten der amtlichen Verteidigung zu 1/6 aufzuerlegen (KG act. 2 S. 16).

b) Hinsichtlich der Widerrechtlichkeit des beschwerdeführerischen Verhaltens führte die Vorinstanz aus, es sei zwar richtig, dass das nach Art. 10 Ziff. 3 SubVO verpönte Verhalten nur die öffentliche Ausschreibung und den beschränkten Wettbewerb betreffe, während der sog. freihändige Wettbewerb davon ausgenommen sei (KG act. 2 S. 11). Entgegen der Darstellung der Verteidigung habe der Beschwerdeführer jedoch anlässlich der polizeilichen Befragung vom 17. Februar 1998 ausgeführt, im Rahmen des beschränkten Wettbewerbs über die Preisangaben der Konkurrenz informiert worden zu sein und - wenn er zu teuer gewesen sei - ein neues Formular erhalten zu haben. Diese Aussage habe er an der Befragung vom 18. Februar 1998, an derjenigen vom 25. Februar 1998 und auch bei der bezirksanwaltschaftlichen Einvernahme vom 9. März 1998 ausdrücklich bestätigt (KG act. 2 S. 11/12, mit Verweis auf BG act. 65/7 S. 3, act. 65/8 S. 3, act. 65/12 S. 1 f. sowie act. 65/2 S. 7). Weil dem Beschwerdeführer als Geschäftsleiter der A.-AG, welche während Jahren unter der Herrschaft der SubVO Offerten erstellt habe, die Abgrenzung des freihändigen vom beschränkten Wettbewerb habe bekannt sein müssen, sei eine wiederholt irrtümliche Aussage auszuschliessen, womit die Widerrechtlichkeit des Verhaltens des Beschwerdeführers nach den zivilrechtlichen Anforderungen an den Beweis ausreichend nachgewiesen sei (KG act. 2 S. 13).

1.3 a) Gemäss § 189 Abs. 1 StPO werden dem freigesprochenen Angeklagten die Kosten auferlegt, wenn er die Untersuchung durch ein verwerfliches oder leichtfertiges Benehmen verursacht oder erschwert hat. Eine Kostenaufgabe bei Freispruch setzt damit einerseits voraus, dass sich der Freigesprochene "verwerflich" oder "leichtfertig" verhalten hat, andererseits muss zwischen diesem Verhalten und den entstandenen Kosten ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang bestehen (ZR 99 Nr. 4 Erw. 4.a). Dabei genügt es nicht, dass das fragliche Verhalten des Freigesprochenen lediglich theoretisch die Ursache der Untersuchung hätte sein können, sondern es muss *tatsächlich* Auslöser des

Strafverfahrens gewesen sein (vgl. Kass.-Nr. 93/358S i.S. C, Entscheid vom 11.4.94, Erw. II.3).

b) Die Ermittlungen gegen den Beschwerdeführer und B. wurden aufgrund der Strafanzeige des Hochbauamtes der Stadt Zürich vom 9. Januar 1997 (BG act. 1/2) aufgenommen (vgl. Gesuch der Bezirksanwaltschaft Zürich betreffend Bestellung eines polizeilichen Sachbearbeiters [BG act. 1/3]). Weil die Anzeige ohne jegliche beweisführende Unterlagen eingereicht worden war, musste zwecks Erhärtung des Verdachtes bzw. zwecks Verifizierung der geschilderten Sachverhalte ein Vorermittlungsverfahren durchgeführt werden (vgl. den zusammenfassenden Bericht der Kantonspolizei Zürich vom 22. Mai 1998, BG act. 1/1 Ziff. 3), in dessen Rahmen sowohl hinsichtlich unentgeltlicher Zuwendungen bzw. Vorteilsgewährungen des Beschwerdeführers an B. ermittelt wurde (vgl. BG act. 1/1 Ziff. 5.3) als auch Abklärungen hinsichtlich entsprechender Gegenleistungen B.'s vorgenommen wurden. In letzterem Zusammenhang wurde das Augenmerk auf das Splitting von Aufträgen (zwecks Umgehung des Einholens von Konkurrenzofferten), die mehrfache bzw. überhöhte Bezahlung von Leistungen sowie die Akzeptanz nicht gehöriger Vertragserfüllung gerichtet, wogegen die absprachegemässe Annahme von korrigierten Offerten im beschränkten Wettbewerb kein Thema war (KG act. 2 S. 7). Es erscheint deshalb fraglich, ob den fraglichen Offertabsprachen von den ermittelnden Behörden bei der Einleitung des Verfahrens überhaupt eine Bedeutung zugemessen wurde. Wenn der Tatverdacht damals (zumindest: auch) im Hinblick auf allfällige Offertbevorzugungen im beschränkten Wettbewerb bejaht worden wäre, wären diese wohl spätestens anlässlich der bezirksanwaltschaftlichen Hafteinvernahme vom 10. Februar 1998 (BG act. 65/2) oder im Haftantrag (BG act. 8/6) als mögliche Gegenleistung B.'s thematisiert worden; dies war jedoch nicht der Fall. Wie die Verteidigung zutreffend geltend macht, waren die fraglichen Offertbevorzugungen sodann weder Gegenstand der richterlichen Haftanhörung vom 11. Februar 1998 noch wurden sie im Entscheid betreffend die Anordnung der Untersuchungshaft erwähnt (vgl. BG 8/7 und 8/8). Soweit das Obergericht argumentiert, die Offertabsprachen seien insofern ursächlich für die Strafuntersuchung gewesen, als man vorab die unentgeltlichen Zuwendungen und Vorteilsgewährungen des Beschwerdeführers

habe abklären müssen, um später durch Befragung der beiden Angeschuldigten für den Tatbestand von Art. 288 aStGB nötigen Konnex herstellen zu können, verkennt es, dass ein Verhalten nicht Ursache für die Einleitung bzw. Weiterführung einer Strafuntersuchung sein kann, solange seine Existenz noch völlig unklar ist. Weil hinsichtlich der fraglichen Offertabsprachen mangels entsprechender Abklärungen auch nach Abschluss des Vorabklärungsverfahrens keinerlei gesicherte Kenntnisse vorliegen konnten, können diese damit auch nicht den Grund für die Weiterführung der Strafuntersuchung dargestellt haben. Hinzu kommt, dass die Vorinstanz in ihrer Begründung zur Kostenaufgabe ausser Acht gelassen hat, dass der besagte Konnex ohnehin nicht ausschliesslich zu den umstrittenen Offertbevorzugungen, sondern primär zu denjenigen Gegenleistungen B.'s hätte hergestellt werden sollen, hinsichtlich welcher bereits im Vorabklärungsverfahren ermittelt worden war (Bezahlung überhöhter Preise, etc.).

Soweit die Verteidigung geltend macht, eine Kostenaufgabe sei bereits aufgrund der fehlenden Kausalität des zur Last gelegten Verhaltens ausgeschlossen, erweist sich die Rüge nach dem Gesagten als begründet. Damit braucht der Vorwurf, wonach ohnehin nicht rechtsgenügend erstellt sei, dass Offertabsprachen im beschränkten Wettbewerb stattgefunden hätten, nicht mehr geprüft zu werden.

2.1 Unter Verweisung auf die Ausführungen zur Kostenaufgabe macht die Verteidigung sodann geltend, die Vorinstanz habe dem Beschwerdeführer die Kosten der erbetenen Verteidigung zu Unrecht nicht vollumfänglich ersetzt (KG act. 1 S. 12). Mit derselben Begründung wird die Verweigerung einer Haftentschädigung für die 27-tägige Untersuchungshaft angefochten (KG act. 1 S. 12). Weil - so die Verteidigung - keine Gründe für eine Kostenaufgabe vorliegen würden, könne auch die zugesprochene Genugtuung von Fr. 5'000.-- für die nach der Haftentlassung erlittenen Belastungen des Strafverfahrens nicht angemessen sein, da das Obergericht diese erst ab dem Zeitpunkt der Anklageerhebung bemessen habe (KG act. 1 S. 16/17). Zudem erscheine die zugesprochene Summe auch aufgrund der konkreten Umstände als deutlich zu tief; angemessen sei eine Genugtuung von Fr. 20'000.-- (KG act. 1 S. 17-20). Schliesslich sei dem Be-

schwerdeführer mit der Begründung, er habe die Untersuchung und insbesondere die Untersuchungshaft widerrechtlich verursacht, auch keine Entschädigung für den infolge des Strafverfahrens entgangenen Gewinn bzw. den erlittenen Verlust zugesprochen worden. Weil das Verhalten des Beschwerdeführers entgegen der Ansicht der Vorinstanz keine Kostenaufgabe rechtfertigt, sei der Beschwerdeführer jedoch vollumfänglich zu entschädigen (KG act. 1 S. 20).

2.2 a) Die Frage, ob einem freigesprochenen Angeklagten für die ihm aus dem Strafverfahren erwachsenen Kosten und Umtriebe ein Schadenersatz sowie eine Genugtuung zuzusprechen ist, beurteilt sich nach denselben Kriterien wie die Auferlegung von Kosten nach § 189 Abs. 1 StPO (in § 191 StPO wird auf die Voraussetzungen von § 43 StPO verwiesen, welche mit denjenigen von § 189 StPO identisch sind; vgl. Schmid, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., N 1 zu § 189 StPO). Soweit die Voraussetzungen zur Auferlegung von Verfahrenskosten nicht gegeben sind, hat der Freigesprochene folglich grundsätzlich Anspruch auf Leistung von Schadenersatz und Genugtuung.

b) Wie der Beschwerdeführer zutreffend geltend macht, hat sich die Vorinstanz bei der Regelung der Schadenersatz- bzw. Genugtuungsfolgen an derjenigen der Kostenfolgen orientiert; auch in diesem Zusammenhang wird dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe die Untersuchung mit einem widerrechtlichen Verhalten verursacht (vgl. KG act. 2 S. 15 ff.). Nachdem sich diese Begründung zur Kostenaufgabe als unzulässig erwiesen hat, ist auch die Regelung der Schadenersatz- bzw. Genugtuungsfolgen aufzuheben.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des vorliegenden Nichtigkeitsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen (§ 396a StPO).

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 4. April 2004 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren fällt ausser Ansatz; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 301.-- Schreibgebühren,
Fr. 133.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und das Bezirksgericht Zürich (9. Abteilung), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: