

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB170147-O/U/ag

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, lic. iur. Stiefel und Ober-  
richterin lic. iur. Wasser-Keller sowie die Gerichtsschreiberin MLaw  
Höchli

## Urteil vom 4. Januar 2018

in Sachen

**Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**  
Anklägerin und Erstberufungsklägerin

gegen

1. **A.** \_\_\_\_\_,

2. **B.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigte und Zweitberufungsklägerinnen

1 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_

2 verteidigt durch Rechtsanwältin Dr. iur. X2. \_\_\_\_\_

2 substituiert durch Rechtsanwalt lic. iur. X3. \_\_\_\_\_

betreffend **qualifizierte Freiheitsberaubung und Entführung (Kosten- und  
Entschädigungsfolgen, Genugtuung)**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, I. Abteilung, vom 4.  
Oktober 2016 (DG160012)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 27. Mai 2016 (Urk. 29) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Die Beschuldigten 1 und 2 werden vom Vorwurf der qualifizierten Freiheitsberaubung und Entführung im Sinne von Art. 183 Ziff. 2 StGB i.V.m. Art. 184 Abs. 4 StGB freigesprochen.
2. Der Beschuldigten 1 wird kein Schadenersatz zugesprochen.
3. Der Beschuldigten 1 wird aus der Gerichtskasse eine Genugtuung von Fr. 3'000.– zugesprochen.
4. Der Beschuldigten 2 wird aus der Gerichtskasse eine Genugtuung von Fr. 3'000.– zugesprochen.
5. Der Beschuldigten 2 wird aus der Gerichtskasse eine Prozessentschädigung von Fr. 12'129.30 zugesprochen.
6. Der amtliche Verteidiger der Beschuldigten 1, Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_, wird für seine Bemühungen und Auslagen mit Fr. 43'940.55 (inkl. 8% MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.
7. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:

- Fr. 12'000.00 die weiteren Kosten betragen:
- Fr. 5'900.00 Gebühr für das Vorverfahren;
- Fr. 688.80 Auslagen (Gutachten);
- Fr. 1'778.20 Entschädigung Zeuge;
- Fr. 37'065.50 Telefonkontrolle / Auslagen Untersuchung;
- Fr. 43'940.55 amtliche Verteidigung.

Weitere Kosten bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen die Kosten für die Erstellung des Gutachtens und der amtlichen Verteidigung, werden den Beschuldigten je zu einem Viertel auferlegt. Die Hälfte der Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens (inkl. die Hälfte der Gutachterkosten und der Kosten für die amtliche Verteidigung) werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Hälfte der Kosten des Gutachtens und die Hälfte der Kosten der amtlichen Verteidigung werden den jeweils betroffenen Beschuldigten auferlegt. Die der Beschuldigten 1 auferlegte Hälfte der Kosten der amtlichen Verteidigung wird einstweilen auf die Gerichtskasse genommen, wobei die Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.
9. Die von der Beschuldigten 1 zu tragenden Kosten stellen sich wie folgt zusammen:
  - Fr. 3'000.00 ein Viertel der Gerichtskosten;
  - Fr. 1'475.00 ein Viertel der Gebühr für das Vorverfahren;
  - Fr. 9'266.35 ein Viertel der Telefonkontrolle/Auslagen Untersuchung;
  - Fr. 444.55 ein Viertel der Entschädigung Zeuge;
  - Fr. 21'970.25 Hälfte der amtlichen Verteidigung.
10. Die von der Beschuldigten 2 zu tragenden Kosten stellen sich wie folgt zusammen:
  - Fr. 3'000.00 ein Viertel der Gerichtskosten;
  - Be-** Fr. 1'475.00 ein Viertel der Gebühr für das Vorverfahren;
  - ru-** Fr. 9'266.35 ein Viertel der Telefonkontrolle/Auslagen Untersuchung;
  - Fr. 344.40 Hälfte der Auslagen (Gutachten);
  - Fr. 444.55 ein Viertel der Entschädigung Zeuge.

**fungsanträge:**

a) Der Verteidigung der Beschuldigten 1:

(Urk. 75 S. 2, schriftlich)

1. In Abänderung von Dispositivziffer 3 sei der Beschuldigten 1 eine Genugtuung von Fr. 14'000.– zuzusprechen.
2. In Aufhebung von Dispositivziffern 8 und 9 seien die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung seien auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Verteidigung der Beschuldigten 2:

(Urk. 74 S. 2; Urk. 85 S. 2, schriftlich)

1. Dispositiv Ziff. 4 sei aufzuheben, und der Beschuldigten 2 sei eine Genugtuung von mindestens Fr. 12'000.– zuzusprechen.
2. Dispositiv Ziff. 5 sei aufzuheben, und der Beschuldigten 2 sei für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 32'898.50 zuzusprechen.
3. Dispositiv Ziff. 8 sei aufzuheben, und die Kosten der Untersuchung wie auch des erstinstanzlichen Verfahrens seien vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen.
4. Dispositiv Ziff. 10 sei ersatzlos aufzuheben.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen und die Beschuldigte 2 sei für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren zu entschädigen.

## **Erwägungen:**

### **I. Verfahrensgang**

Gegen das mündlich eröffnete und vorstehend im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Horgen, I. Abteilung, vom 4. Oktober 2016 (Prot. I S. 48) meldeten die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich am 7. Oktober 2016, die Beschuldigte 1 am 11. Oktober 2016 und die Beschuldigte 2 am 12. Oktober 2016 rechtzeitig Berufung an (Urk. 63; Urk. 64; Urk. 65; Art. 399 Abs. 1 StPO). Das begründete Urteil wurde den Parteien am 22. März 2013 zugestellt (Urk. 69/1-3). Mit Eingaben vom 7. April 2017 sowie vom 11. April 2017 liessen die Beschuldigten 1 und 2 fristwährend ihre Berufungserklärungen einreichen (Urk. 74; Urk. 75). Mit Präsidialverfügung vom 25. April 2017 wurde der Staatsanwaltschaft eine Kopie dieser Berufungserklärungen zugestellt und Frist zur Anschlussberufung oder für einen Nichteintretensantrag angesetzt (Urk. 76). Mit Eingabe vom 2. Mai 2017 erklärte die Staatsanwaltschaft, weder Anschlussberufung zu erheben noch einen Nichteintretensantrag zu stellen (Urk. 78). Mit Beschluss vom 10. Mai 2017 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und den Beschuldigten 1 und 2 Frist angesetzt, um ihre Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 80). Während die Verteidigung der Beschuldigten 2 dieser Aufforderung mit Eingabe vom 1. Juni 2017 fristgerecht nachkam, liess die Beschuldigte 1 mit Eingabe vom 6. Juni 2017 hinsichtlich der Berufungsanträge und deren Begründung auf ihre Berufungserklärung vom 11. April 2017 verweisen (Urk. 83; Urk. 85). Mit Präsidialverfügung vom 19. Juni 2017 wurden die Berufungsbegründungen der Beschuldigten 1 und 2 der Staatsanwaltschaft sowie der Vorinstanz zugestellt. Die Vorinstanz verzichtete auf die ihr freigestellte Vernehmlassung (Urk. 87 und 89). Die Staatsanwaltschaft liess die ihr angesetzte Frist zur Einreichung einer Berufungsantwort unbenutzt verstreichen. Damit erweist sich das Verfahren als spruchreif.

## **II. Prozessuales**

1. Mit Eingabe vom 29. März 2017 zog die Staatsanwaltschaft die gegen das vorinstanzliche Urteil angemeldete Berufung innerhalb der gesetzlichen Frist zur Einreichung einer schriftlichen Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO zurück (Urk. 69/1; Urk. 73). Von diesem Rückzug ist Vormerk zu nehmen.
2. Unangefochten geblieben (Urk. 74 S. 2; Urk. 75 S. 2; Urk. 85 S. 2) und damit in Rechtskraft erwachsen ist der vorinstanzliche Entscheid hinsichtlich der Dispositivziffern 1 (Freispruch der Beschuldigten 1 und 2), 2 (Abweisung Entschädigungsanspruch für wirtschaftliche Einbussen der Beschuldigten 1), 6 (Entschädigung amtliche Verteidigung der Beschuldigten 1) und 7 (Kostenfestsetzung), was vorab festzustellen ist.

## **III. Materielles**

### **A. Vorverfahren und erstinstanzliches gerichtliches Verfahren**

#### **1. Kostenaufgabe**

##### **1.1. Vorinstanz**

1.1.1. Im angefochtenen Entscheid wurde den beiden Beschuldigten trotz ihres Freispruchs gestützt auf Art. 426 Abs. 2 StPO ein Teil der Verfahrenskosten auferlegt: Die Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der Kosten für die Erstellung eines Gutachtens, wurden den Beschuldigten 1 und 2 je zu einem Viertel auferlegt. Der Beschuldigten 1 wurde zusätzlich die Hälfte der Kosten ihrer amtlichen Verteidigung auferlegt, wobei festgesetzt wurde, dass diese einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen seien. Der Beschuldigten 2 wurden zusätzlich die hälftigen Kosten der Erstellung eines Gutachtens auferlegt (Urk. 72 S. 23 ff.).

1.1.2. Ihren Entscheid betreffend die teilweise Kostenaufgabe begründete die Vorinstanz im Wesentlichen damit, dass sich die beiden Beschuldigten dem Be-

schluss der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Horgen (nachfolgend KESB) betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 29. Juli 2013 widersetzt hätten. Dadurch, dass sie ihren Ehemann bzw. Vater nach Kroatien in ein Pflegeheim gebracht hätten, obwohl es ihnen mittels dieses Beschlusses untersagt worden sei, ohne die vorgängige Zustimmung der KESB den Aufenthaltsort ihres Ehemannes bzw. Vaters zu ändern, hätten die beiden Beschuldigten gegen die getroffenen vorsorglichen Massnahmen und mithin gegen die schweizerische Rechtsordnung verstossen (Urk. 72 S. 24 f.).

## 1.2. Einwendungen

1.2.1. Die Beschuldigte 1 liess gegen die vorinstanzliche Kostenaufgabe zusammengefasst hauptsächlich einwenden, dass es nie zur Einleitung eines Strafverfahrens gekommen wäre, wenn die KESB ihren Pflichten gehörig nachgekommen wäre und innert nützlicher Frist mittels zweckdienlichen Massnahmen die Frage der Urteilsfähigkeit des Geschädigten im Zeitpunkt der Erteilung der Generalvollmacht vom 13. Mai 2008 abgeklärt hätte, zum Beispiel mittels der Befragung des seinerzeit tätigen Notars und dessen Mitarbeitern über die Umstände der Vollmachterteilung. Selbst als die Beschuldigte 1 die diesbezüglichen Stellungnahmen selbst einholte und der KESB einreichte, wurden sie zurückgewiesen und deren Inhalt ignoriert. Tatsächlich aber bestätigten diese Personen ihre schriftlichen Stellungnahmen später als Zeugen im Strafverfahren. Des weiteren habe aber die KESB selbst monatelang nichts unternommen, um die Frage der Urteilsfähigkeit zuverlässig abzuklären (Urk. 75 S. 7). Die Durchführung des Strafverfahrens sei jedenfalls nicht durch ein Verhalten der Beschuldigten 1 und 2 verursacht worden, sondern durch eine absolute Fehleinschätzung der Sach- und Rechtslage durch die KESB und danach durch die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich. Bereits im Herbst 2013 sei die Urteilsfähigkeit des Geschädigten durch die schriftlichen Stellungnahmen der involvierten Notariatspersonen bestätigt worden, so dass es genügt hätte, diese bereits vorliegenden Fakten durch umgehende förmliche Zeugeneinvernahmen dieser Personen zu klären. Daraus hätte sich ohne weiteres ergeben, dass die beiden Beschuldigten vom Geschädigten rechtsgültig bevollmächtigt worden waren, so dass von einer strafbaren

Handlung keine Rede sein könne, denn die Einwilligung in die Verbringung an einen anderen Ort schliesst den Tatbestand von Art. 183 StGB aus. Auf Strafanzeige der KESB vom 21. August 2014 und Ermittlungsauftrag an die Polizei vom 15. Oktober 2014 hätte eine umgehende Zeugenbefragung der Notariatsangehörigen frühzeitig die Sach- und Rechtslage geklärt. Statt dessen habe diese erst im Frühling 2016 auf ausdrückliches Begehren der Verteidigung stattgefunden. Selbst wenn in der Nichtbeachtung des KESB-Beschlusses durch die Beschuldigten der Auslöser des Strafverfahrens gesehen werden wollte, so wäre der Kausalzusammenhang durch die krasse Fehleinschätzung der Behörden klar unterbrochen worden, weshalb sämtliche Kosten der Untersuchung und des Strafverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen seien (Urk. 75 S. 8 f.). Schliesslich müsste der grösste Teil der auferlegten Kosten auch daher auf die Staatskasse genommen werden, da insbesondere die horrenden Kosten der Telefonüberwachung in keiner Weise geeignet gewesen seien, die Kernfrage nach der Urteilsfähigkeit des Geschädigten im Zeitpunkt der Vollmachterteilung zu klären und überdies die Beschuldigten nicht mit Ermittlungen wegen eines Tötungsdelikts und dem entsprechenden Aufwand hätten rechnen müssen. Letztlich hätten die Beschuldigten auch die lange Dauer des Strafverfahrens mit unzähligen, unnötigen Untersuchungshandlungen in keiner Weise zu vertreten (Urk. 75 S. 9).

1.2.2. Die Beschuldigte 2 liess ihrerseits unter Hinweis auf die gesetzliche Grundlage in Art. 426 Abs. 2 StPO einwenden, dass es sich beim Beschluss der KESB Horgen nicht um eine Verhaltensnorm, sondern um einen Hoheitsakt handle und damit um einen individuell-konkreten Verwaltungsakt und nicht um eine generell abstrakte Norm, die für jedermann Geltung beanspruche. Art. 455 ZGB, auf welchen sich der Beschluss der KESB Horgen vom 29. Juli 2013 stütze, mit dem den Beschuldigten 1 und 2 im Rahmen vorsorglicher Massnahmen untersagt worden war, ohne Einverständnis der KESB über den Aufenthaltsort des vermeintlich Geschädigten zu verfügen, bezwecke nicht den Schutz individueller Rechtsgüter, sondern sei eine prozessuale Bestimmung öffentlich-rechtlichen Charakters. Deshalb könne sie nicht Grundlage für eine Kostenaufgabe im Sinne von Art. 426 Abs. 2 StPO sein. Andere Verletzungen der Rechtsordnung würden den Beschuldigten 1 und 2 jedoch nicht vorgeworfen. Vielmehr habe ihnen die



Vorinstanz in Ziffer II.1.2.15 des Urteils bescheinigt, sie hätten das durch Art. 183 StGB geschützte Rechtsgut, die Freiheit sich nach eigener Wahl von einem Ort zum anderen zu begeben, unabhängig davon, ob man den diesbezüglichen Willen selbst umsetzen kann oder dazu auf die Unterstützung einer anderen Person angewiesen ist, durch ihr Handeln gerade gewahrt und verteidigt, keinesfalls jedoch verletzt. Die im selben Urteil erfolgte teilweise Kostenaufgabe stehe zu dieser Feststellung, mit welcher den Beschuldigten 1 und 2 in strafrechtlicher Hinsicht einen eigentlichen Persilschein ausgestellt werde, in direktem Widerspruch (Urk. 85 S. 3).

Zudem hätte die KESB Horgen ihr Verfahren mangels konkreter Hinweise auf die Urteilsunfähigkeit des Geschädigten bei Unterzeichnung der Vollmacht vom 13. Mai 2008, respektive infolge Vorliegens konkreter Hinweise auf die Urteilsfähigkeit, einstellen können und die Strafverfolgungsbehörden hätten mangels Anfangsverdachts gar kein Strafverfahren annehmen dürfen. Weiter hätte es nach Eröffnung der Strafuntersuchung an der Staatsanwaltschaft gelegen, die Urteilsfähigkeit des Geschädigten im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Generalvollmacht nachzuweisen, um die Gültigkeit derselben und damit ein tatbestandsmässiges Handeln der Beschuldigten 1 und 2 in Frage zu stellen. Der Beschluss der KESB Horgen habe nichts am Willen des Geschädigten zu ändern vermocht, welchen er am 13. Mai 2008 erklärt hatte, und nur dieser sei durch Art. 183 ZGB geschützt. Damit seien sowohl das strafprozessuale Vorverfahren wie auch das erstinstanzliche Verfahren und die diversen Massnahmen, Abklärungen und Gutachten, welche sich nicht unmittelbar auf die alles entscheidende Frage über die Urteilsfähigkeit des Geschädigten am 13. Mai 2008 bezogen, unnötig und ungerechtfertigt gewesen, was selbstredend nicht den Beschuldigten anzulasten sei. Als offensichtlich unnötige Ermittlungshandlung erweise sich dabei insbesondere die äusserst kostspielige Überwachung des Fernmeldeverkehrs der beiden Beschuldigten, bei der es sich um einen gravierenden Eingriff in die persönlichen Verhältnisse handelte, welcher zur Beweisführung weder geeignet noch erforderlich und daher auch nicht verhältnismässig gewesen sei. In Anwendung von Art. 426 Abs. 3 lit. a StPO hätten daher die Kosten für die unnötigen Ermittlungs-

handlungen ungeachtet eines prozessualen Verschuldens nicht den Beschuldigten auferlegt werden dürfen (Urk. 85 S. 4 f.).

### 1.3. Rechtsgrundlage

1.3.1. Wird die beschuldigte Person freigesprochen, so können ihr die Verfahrenskosten gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat. Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten nicht, die der Bund oder der Kanton durch unnötige oder fehlerhafte Verfahrenshandlungen verursacht hat (Art. 426 Abs. 3 lit. a StPO).

1.3.2. Die Bestimmung von Art. 426 Abs. 2 StPO stellt eine Ausnahme zum Grundsatz dar, dass bei einem Freispruch in der Regel der Staat die Kosten zu tragen hat. Danach können einer nicht verurteilten Person Kosten auferlegt werden, wenn sie unter rechtlichen Gesichtspunkten in vorwerfbarer Weise gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die aus der gesamten schweizerischen Rechtsordnung stammen kann, klar verstossen und dadurch die Einleitung des Verfahrens veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat. Dabei handelt es sich nicht um eine Haftung für ein strafrechtliches Verschulden, sondern um eine zivilrechtlichen Grundsätzen angenäherte Haftung für ein fehlerhaftes Verhalten, durch das die Einleitung oder Erschwerung eines Strafverfahrens verursacht wurde. In diesem Sinne stellt die Kostenüberbindung eine Haftung prozessualer Natur für die Mehrbeanspruchung der Untersuchungsorgane und die dadurch entstandenen Kosten dar. Das Verletzen bloss moralischer oder ethischer Pflichten genügt für die Auferlegung der Verfahrenskosten nicht (Urteil des Bundesgerichts 6B\_877/2016 vom 13. Januar 2017, E. 3.1; BGE 116 Ia 162 E. 2a, c und d/bb; RIKLIN, Kommentar StPO, Orell Füssli Verlag [kurz: OFK-StPO], 2. Aufl., Zürich 2014, N 3 zu Art. 426 StPO).

1.3.3. Was den Umfang der Kostenpflicht anbelangt, so darf die Haftung der beschuldigten Person nicht weiter gehen, als der Kausalzusammenhang zwischen dem ihr vorgeworfenen fehlerhaften Verhalten und den Kosten verursachenden behördlichen Handlungen reicht (DOMEISEN, in: NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER

[Hrsg.], Basler Kommentar StPO, 2. Aufl., Basel 2014, N 32 zu Art. 426 StPO). Eine Kostenaufgabe kommt jedenfalls nur dann in Frage, wenn sich die Behörde aufgrund des normwidrigen Verhaltens der beschuldigten Person in Ausübung pflichtgemässen Ermessens zur Einleitung eines Strafverfahrens veranlasst sehen konnte. Eine Auferlegung von Kosten an den Angeschuldigten fällt aber insoweit ausser Betracht, als die Behörde aus Übereifer, aufgrund unrichtiger Beurteilung der Rechtslage oder vorschnell eine Strafuntersuchung eingeleitet hat. Dies entspricht auch dem Grundsatz, dass der Überbindung von Verfahrenskosten an die beschuldigte Person bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens Ausnahmecharakter zukommt. In tatsächlicher Hinsicht darf sich die Kostenaufgabe nur auf unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände stützen. In Nachachtung der Unschuldsvermutung (Art. 10 Abs. 1 StPO, Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK) darf die Begründung des Kostenentscheids bei einer unbefangenen Person mithin nicht den Eindruck erwecken, der Beschuldigte sei eines Delikts verdächtig oder schuldig, denn damit käme die Kostenaufgabe einer Verdachtsstrafe gleich (Urteil des Bundesgerichts 6B\_877/2016 vom 13. Januar 2017, E. 3.2; BGE 116 Ia 162 E. 2c; DOMEISEN, a.a.O., N 29 zu Art. 426 StPO).

#### 1.4. Subsumtion

1.4.1. Dass sich die Beschuldigten 1 und 2 in Kenntnis des Beschlusses der KESB vom 29. Juli 2013 der damit angeordneten Verpflichtung, bei Änderungen des Aufenthaltsortes ihres Ehemannes bzw. Vaters die Zustimmung der KESB einzuholen, widersetzten, ist unbestritten (Urk. 2/5/39; Prot. S. 10 und S. 26). Zu prüfen ist jedoch, ob die beiden Beschuldigten dadurch gegen eine aus der schweizerischen Rechtsordnung stammende geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm verstossen haben, wie es eine Kostenaufgabe im Sinne von Art. 426 Abs. 2 StPO voraussetzen würde.

Die KESB ist gestützt auf Art. 445 Abs. 1 ZGB dazu ermächtigt, für die Dauer eines Verfahrens die notwendigen vorsorglichen Massnahmen zu treffen. Wie die Verteidigung der Beschuldigten 2 zu Recht vorbrachte, handelt es sich dabei um eine Bestimmung verfahrensrechtlicher Natur (AUER/MARTI, in: HONSELL/VOGT/

GEISER [Hrsg.], Basler Kommentar ZGB I, 5. Aufl., Basel 2015, N 1 f. zu Art. 445 ZGB). Eine Verhaltensnorm, gegen welche die Beschuldigten hätten verstossen können, ist in dieser Bestimmung hingegen nicht enthalten.

Für den Fall der Missachtung der getroffenen Anordnungen wurden den Beschuldigten im Beschluss der KESB vom 29. Juli 2013 weder Straffolgen gemäss Art. 292 StGB noch weitere Konsequenzen angedroht (Urk. 2/5/399). Auch in dieser Hinsicht sind somit keine Verhaltensnormen ersichtlich, gegen welche die Beschuldigten hätten verstossen können. Abgesehen davon wäre auch dann, wenn der Beschluss der KESB mit einer Strafandrohung wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen im Sinne von Art. 292 StGB versehen worden wäre, bei einem Verstoss gegen die getroffenen Anordnungen höchstens mit einer Busse zu rechnen gewesen, worauf auch die Vorinstanz bereits hinwies (Urk. 72 S. 15). Damit aber, dass eine Widerhandlung gegen die Bestimmungen dieses Beschlusses eine so umfangreiche Strafuntersuchung nach sich ziehen würde, wie sie vorliegend geführt wurde, zunächst gar wegen des Verdachts auf ein Tötungsdelikt (Urk. 1/2), später wegen qualifizierter Freiheitsberaubung, mussten die beiden Beschuldigten keinesfalls rechnen. Das beurteilte auch die Vorinstanz in gleicher Weise (Urk. 72 S. 26).

1.4.2. Die Hälfte der Kosten wurden den Beschuldigten mit der Begründung auferlegt, der Verstoss gegen eine explizite Anordnung einer Behörde sei nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung dazu geeignet, eine Strafuntersuchung auszulösen (Urk. 72 S. 25). Dem kann indessen nicht beigespflichtet werden.

Im vorliegenden Fall beriefen sich die Beschuldigten zu Recht auf die ihnen mittels der äusserst detailliert abgefassten Generalvollmacht vom 13. Mai 2008 erteilte Befugnis, ihn in allen seinen Angelegenheiten rechtsgeschäftlich zu vertreten und damit auch über den Aufenthaltsort des Geschädigten entscheiden zu können, zumal die Generalvollmacht offensichtlich gerade auch im Hinblick auf einen allfälligen Verlust der Handlungsfähigkeit oder bei Tod der vollmachtgebenden Person bzw. des Auftraggebers erteilt wurde, wie sich aus Seite 2 der amtlich beglaubigten Vollmachtsurkunde ergibt (Urk. 2/5/12). Von dieser Generalvoll-

macht erhielt die KESB spätestens mittels Eingang der Einsprache der Beschuldigten 1 gegen ihren Beschluss vom 29. Juli 2013 Kenntnis (Urk. 275/49.3). Spätestens im Oktober 2013 erhielt der Bezirksrat Horgen (und damit auch die KESB Horgen) im dortigen Verfahren mittels der schriftlichen Eingabe der Beschuldigten 1 vom 13. Oktober 2013 Kenntnis von den schriftlichen Stellungnahmen des Notars des Notariates Thalwil, eines ehemaligen dortigen Mitarbeiters und einer weiteren Person, die bereits zuvor seitens der KESB - jedoch nur telefonisch - im Hinblick auf die Frage der Urteilsfähigkeit des Geschädigten kontaktiert worden war (Urk. 2/5/76.2-76.9). Im Beschwerdeverfahren gegen den Beschluss der KESB hielt diese an ihrem Beschluss fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde des Geschädigten, vertreten durch die Beschuldigten 1 und 2 (Urk. 2/5/77.2-3), was diesen am 29. Oktober 2013 schriftlich mitgeteilt wurde (Urk. 2/4/78.2-78.3). Die KESB erstattete mit Schreiben vom 21. August 2014 schriftlich Strafanzeige wegen einer Widerhandlung gegen Art. 183 StGB im Wesentlichen gestützt auf das Zuwiderhandeln der Beschuldigten 1 und 2 gegen ihren Beschluss vom 29. Juli 2013, da sie den Geschädigten in Missachtung der vorsorglichen Vertretungsmacht für den Geschädigten und ohne Zustimmung der KESB ins Ausland brachten, wo der Geschädigte am tt.mm.2013 verstarb (Urk. 1/1). Die KESB hatte somit seit Mitte Oktober 2013 nicht nur oberflächliche Kenntnis über die beglaubigte Generalvollmacht des Geschädigten, sondern auch über die Angaben des Notars und seines ehemaligen Mitarbeiters. Wenn sie dann trotzdem, in Verkennung der Sach- und Rechtslage und ohne weitere Prüfung derselben, ein Strafverfahren initiiert, indem sie die Beschuldigten verdächtigt, gegen die Interessen des Geschädigten gehandelt und gegen die Anordnung der KESB verstossen zu haben, und die Strafbehörden trotz aller vorliegenden Akten nicht vorab und zuallererst die Gültigkeit der notariell beglaubigten Generalvollmacht und damit die Urteilsfähigkeit des Geschädigten im fraglichen Zeitpunkt prüften, haben das jedenfalls nicht die Beschuldigten zu vertreten, welche diese Umstände noch im Beschwerdeverfahren und vor der Verbringung des Geschädigten nach Kroatien darlegten. Die Beschuldigten 1 und 2 handelten im Gegenteil in Nachachtung des erklärten und verbrieften Willens des Geschädigten. Dadurch haben sie weder die Einleitung des Strafverfahrens veranlasst oder die-

ses erschwert, da sie weder gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm der schweizerischen Rechtsordnung verstossen haben noch auch nur ethische oder moralische Pflichten verletzt. In concreto steht die Feststellung der Vorinstanz, sie hätten das durch Art. 183 geschützte Rechtsgut durch ihr Handeln gerade gewahrt und verteidigt (Urk. 72 S. 16), in einem unauflösbaren und direkten Widerspruch zur nachfolgenden Kostenaufgabe, da ihr Handeln ja gerade von der Rechtsordnung geschützt war. So entsteht in concreto gerade der Eindruck, die Beschuldigten hätten sich doch "irgendwie" falsch verhalten, was einer verpönten Verdachtsstrafe gleichkommt und nicht zu schützen ist. Bei dieser Sachlage hat der Staat, der das Strafverfahren nicht nur anhandnahm, sondern alsdann auf den nunmehrigen Umfang ausweitete, die dadurch entstandenen Kosten selbst verursacht und mangels eines Fehlverhaltens der Beschuldigten 1 und 2 auch selbst zu tragen. Damit fällt eine Kostenaufgabe im Sinne von Art. 426 Abs. 2 StPO ausser Betracht und sind die Kosten des Vorverfahrens sowie des erstinstanzlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung der Beschuldigten 1, vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen.

## **2. Genugtuung**

### **2.1. Vorinstanz**

2.1.1. Die Vorinstanz kam zusammengefasst zum Schluss, dass die Beschuldigte 1 insbesondere aufgrund der 8 Tage, welche sie vom 8. Juli 2015 bis am 15. Juli 2015 in Haft verbringen musste (Urk. 19/2; Urk. 19/7), Anspruch auf eine Genugtuung im Sinne von Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO habe (Urk. 72 S. 21 f.). Der Beschuldigten 1 sei zudem ein Verbrechen von einer gewissen Schwere vorgeworfen worden, was sich auf die Höhe der Genugtuung auszuwirken habe. Unter Berücksichtigung dieser 8 Tage Haft, der psychischen und körperlichen Beschwerden, welche auf das Strafverfahren und insbesondere auf die erstandene Untersuchungshaft zurückzuführen seien, sowie aufgrund der nicht unerheblichen Dauer der Strafuntersuchung erachtete die Vorinstanz eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 6'000.– als angemessen (Urk. 72 S. 21). Da die Beschuldigte 1 jedoch anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 2. März 2015 jegliche Aussa-

gen zur Sache verweigert habe und anlässlich derjenigen vom 8. Juli 2015 über bestimmte Sachverhaltselemente angab, nichts zu wissen, jedoch eine bestimmte Vermutung zu haben, die sie jedoch nicht habe äussern wollen und weil ihre Mitwirkung am Verbringen des Geschädigten nach Kroatien als wahrscheinlich erachtet werden müsse, habe sie die lange Dauer des Strafverfahrens und die Anordnung der Untersuchungshaft mitverschuldet. Die Vorinstanz kürzte gestützt auf dieses "Selbstverschulden" die Genugtuungssumme um die Hälfte auf Fr. 3'000.– (Urk. 72 S. 21 f.).

2.1.2. Bezüglich der Beschuldigten 2 erwog die Vorinstanz, dass sowohl die Überwachung des Telefonanschlusses der Beschuldigten 2 als auch die Hausdurchsuchung geeignet seien, eine immaterielle Unbill herbeizuführen, die mit einer Genugtuung zu entschädigen sei. Insbesondere in Anbetracht des Alters der Beschuldigten 2, ihrer nahen persönlichen Beziehung zum Geschädigten, der ihr Ehemann war, und dem ihr gemachten Vorwurf, gegen diesen ein Verbrechen verübt zu haben, rechtfertige es sich, der Beschuldigten 2 eine Genugtuung von Fr. 6'000.– zuzusprechen (Urk. 72 S. 22 f.). Gestützt auf den Umstand, dass die Beschuldigte 2 zugab, dass sie den Geschädigten nach Kroatien verbracht habe, und weil sie zu diversen Sachverhaltselementen die Aussagen verweigert hätte, sei die Genugtuung zufolge Selbstverschuldens um die Hälfte auf Fr. 3'000.– zu kürzen (Urk. 72 S. 23).

## 2.2. Einwendungen

2.2.1. Die Beschuldigte 1 liess ihren Antrag um Zusprechung einer Genugtuung von Fr. 14'000.– im Wesentlichen damit begründen, dass das völlig ungerechtfertigte Strafverfahren wegen angeblicher schwerer Verbrechen gegen den eigenen Vater, die Demütigung durch die Festnahme vor ihren eigenen Kindern, die weiteren Zwangsmassnahmen sowie die Dauer der Haft und des Untersuchungsverfahrens bei ihr zahlreiche psychische und körperliche Beschwerden nach sich gezogen und ihrem Ansehen am Wohnort geschadet hätten. Dies alles habe eine schwerwiegende Verletzung der Persönlichkeit der Berufungsklägerin bewirkt. Dabei falle besonders ins Gewicht, dass die erlittene Haft nicht nur ungerechtfertigt

tigt, sondern rechtswidrig gewesen sei: Die Haftrichterin habe nämlich entschieden, es fehle an einem Haftgrund. Die umgehende Freilassung sei aber daran gescheitert, dass die Staatsanwaltschaft gegen diesen Haftentscheid Beschwerde erhoben habe, jedoch die Beschuldigte 1 noch vor dem Entscheid der Beschwerdeinstanz, aber erst nach 8 Tagen, selbst aus der Haft entlassen habe. Der durch die Vorinstanz als Genugtuung angemessen erachtete Betrag von Fr. 6'000.– trage der durch die dargelegten schweren Persönlichkeitsverletzungen erlittenen seelischen Unbill nicht genügend Rechnung, weshalb ihr eine diesen Betrag erheblich übersteigende Genugtuung zuzusprechen sei (Urk. 85 S. 3). Zudem verstosse die Kürzung der Genugtuung aufgrund des Aussageverhaltens der Beschuldigten 1 gegen den elementaren Grundsatz im Strafprozess, dass die beschuldigte Person das Recht hat, Aussagen zur Sache zu verweigern, das ausdrücklich in Art. 113 Abs. 1 StPO und in Art. 14 Ziff. 3 lit. g UNO-Pakt II statuiert wird und zudem vom EGMR aus dem Anspruch auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 EMRK abgeleitet werde. Indem die Beschuldigte 1 nichts weiter getan habe, als ihr grundrechtlich geschütztes Schweigerecht wahrzunehmen, fehle es an einem rechtswidrigen Verhalten und nur ein solches würde nach Art. 430 Abs. 1 lit. a StPO zu einer Herabsetzung der Genugtuung berechtigen (Urk. 75 S. 3-5).

2.2.2. Die Beschuldigte 2 liess im erstinstanzlichen Verfahren geltend machen, es sei ihr eine Genugtuung zuzusprechen, da ihr die unerhörten Vorwürfe, die sie sich habe gefallen lassen müssen, die langen Einvernahmen sowie die drei Monate andauernde Telefonüberwachung sehr zugesetzt hätten (Urk. 58 S. 19). Sie gehe an einem Stock, weil ihre Knie sie nicht mehr tragen würden und geschwollen seien. Ausserdem habe sie Herzbeschwerden, Magenprobleme, sie zittere stark, könne vor lauter Angstzuständen nicht mehr schlafen und fühle sich sozial ausgeschlossen. Ausserdem leide sie an einer Depression und weine seit 2013 praktisch jeden Tag. Zur körperlichen Belastung aufgrund der Pflege ihres Ehemannes sei die brutale psychische Belastung der KESB hinzugekommen. Ausserdem sei es ihr dann nicht einmal vergönnt gewesen, in Ruhe um ihren Ehemann zu trauern (Urk. 58 S. 19). Im Berufungsverfahren verlangt die Beschuldigte 2 nun eine Erhöhung der ihr im erstinstanzlichen Urteil zugesprochenen Genugtuung in der Höhe von Fr. 3'000.– auf mindestens Fr. 12'000.– (Urk. 85 S. 2).



Dass die durch die Vorinstanz als angemessen erachtete Genugtuungssumme von Fr. 6'000.– mindestens verdoppelt werden müsse, begründete ihre Verteidigung unter anderem damit, dass dies für die andauernde seelische Verletzung der Beschuldigten 2 im Minimum angezeigt sei. Im Sinne einer Wiedergutmachung für die diversen behördlichen Verfehlungen dürfe es von Amtes wegen aber auch etwas mehr sein (Urk. 85 S. 6 f.). Es sei insbesondere zu berücksichtigen, dass die Beschuldigte 2 während mehrerer Jahre den Wunsch ihres Ehemannes, nicht in ein schweizerisches Alters- oder Pflegeheim abgeschoben zu werden, über ihre eigenen Bedürfnisse gestellt habe. Ausserdem habe die KESB der Beschuldigten 2 für die vermeintliche Abschiebung ihres erkrankten Ehemannes finanzielle Motive unterstellt und sie im Resultat durch die Anordnung der vorsorglichen Massnahmen quasi dazu verdammt, die Pflege ihres Ehemannes bis zum unbestimmten Abschluss deren Verfahrens weiterzuführen (Urk. 85 S. 6). Umso schwerer sei die Beschuldigte 2 durch die vorinstanzliche Kostenaufgabe trotz vollumfänglichen Freispruchs getroffen worden. Aus diesem Grund habe sie mit dieser Geschichte auch noch nicht abschliessen können. Überdies habe sie aufgrund des unerklärlichen Widerspruchs, dass sie einerseits freigesprochen worden sei und ihr andererseits zu Unrecht ein Verschulden für die Einleitung der Strafuntersuchung angelastet worden sei, auch mit dem Ableben ihres Ehemannes noch nicht in Frieden abschliessen können (Urk. 85 S. 6 f.). Schliesslich rügt die Verteidigung die Kürzung der Genugtuung durch die Vorinstanz als unhaltbar und rechtswidrig und verweist ebenfalls auf das Recht der beschuldigten Person, in einer Strafuntersuchung die Aussage zu verweigern. Die Beschuldigte 2 habe sich offensichtlich rechtskonform verhalten, weshalb eine Rechtsgrundlage für die Kürzung der Genugtuung fehle (Urk. 85 S. 5 f.).

### 2.3. Rechtsgrundlage

2.3.1. Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat sie gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO Anspruch auf Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug.

Materiellrechtlich beurteilt sich der Anspruch nach Art. 28a Abs. 3 ZGB und Art. 49 OR (Urteile des Bundesgerichts 6B\_192/2015 vom 9. September 2015 E. 1.2; 6B\_534/2014 vom 25. September 2014 E. 1.3; je mit Hinweisen). Mithin muss eine gewisse Intensität der Verletzung vorliegen, damit eine Genugtuung zugesprochen werden kann (WEHRENBURG/FRANK, in: NIGGLI/HEER/ WIPRÄCHTIGER [Hrsg.], Basler Kommentar StPO, 2. Aufl., Basel 2014, N 27 zu Art. 429 StPO). Erforderlich ist zudem, dass die erlittene Persönlichkeitsverletzung mit dem Strafverfahren in einem Kausalzusammenhang im Sinne des Haftpflichtrechts steht (Urteil des Bundesgerichts 6B\_192/2015 vom 9. September 2015 E. 1.2). Eine solche schwere Verletzung ist anzunehmen, wenn sich die beschuldigte Person in Untersuchungs- oder Sicherheitshaft befand und das Verfahren später eingestellt wird (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1076/2016 vom 12. Januar 2017 E. 3.4 mit Hinweisen; GRIESSER, in: DONATSCH/HANSJAKOB/ LIEBER [Hrsg.], StPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, N 7 zu Art. 429 StPO). In anderen Fällen als dem des ungerechtfertigten Freiheitsentzuges hat die betroffene Person die Schwere der Verletzung glaubhaft zu machen (WEHRENBURG/FRANK, a.a.O., N 27c zu Art. 429 StPO; GRIESSER, a.a.O., N 7 zu Art. 429 StPO).

Die mit jedem Strafverfahren einhergehenden psychischen Belastungen alleine genügen im Regelfall jedoch noch nicht, um einen Genugtuungsanspruch zu begründen (Beschluss des Bundesstrafgerichts BB.2013.12 und BB.2013.68 vom 3. Dezember 2013 E. 5.3.4; WEHRENBURG/FRANK, a.a.O., N 27b zu Art. 429 StPO).

Die Festlegung der Genugtuungssumme beruht auf richterlichem Ermessen, wobei bei der Ausübung dieses Ermessens den Besonderheiten des Einzelfalles entscheidendes Gewicht zukommt (Urteil des Bundesgerichts 6B\_196/2014 vom 5. Juni 2014 E. 1.2). Bei der Bestimmung der Höhe der Genugtuung sind sodann insbesondere die Dauer und die Umstände der Persönlichkeitsverletzung und insbesondere der Verhaftung massgebend (WEHRENBURG/FRANK, a.a.O., N 28 zu Art. 429 StPO).

2.3.2. Gemäss Art. 430 Abs. 1 lit. a StPO kann die Strafbehörde die Entschädigung oder Genugtuung herabsetzen oder verweigern, wenn die beschuldigte Person rechtswidrig oder schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat. Die Grundsätze gemäss Art. 426 Abs. 2 StGB sind auch bei der Frage zu berücksichtigen, ob eine Entschädigung oder Genugtuung im Sinne von Art. 430 Abs. 1 lit. a StPO herabzusetzen oder zu verweigern ist; insofern präjudiziert der Kostenentscheid die Genugtuungs- und Entschädigungsfrage (BGE 137 IV 352 E. 2.4.2; Urteile des Bundesgerichts 6B\_1076/2016 vom 12. Januar 2017 E. 3.1; 6B\_877/2016 vom 13. Januar 2017 E. 5.4; siehe auch GRIESSER, a.a.O., N 5 zu Art. 430 StPO; RIKLIN OFK-StPO, 2. A., Zürich 2014, N 5 zu Art. 429).

#### 2.4. Subsumtion

2.4.1. a) Dem Verteidiger der Beschuldigten 1 ist nicht darin zuzustimmen, dass es sich bei der vorliegend zu entschädigenden Haft von 8 Tagen um eine rechtswidrige Haft im Sinne von Art. 431 Abs. 1 StPO handelt, denn eine solche liegt nur vor, wenn sie von allem Anfang an ungesetzlich war. Die Tatsache, dass sie sich im Nachhinein als unberechtigt erweist, lässt sie zwar als ungerechtfertigt, aber nicht als rechtswidrig erscheinen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1076/2016 vom 12. Januar 2017 E. 3.3 mit Hinweisen). Die Verhaftung und das Haftprüfungsverfahren wurden den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend geführt und die Staatsanwaltschaft machte von ihrem Recht Gebrauch, den ihr nicht zusagenden Entscheid der Haftrichterin mit den legalen, zur Verfügung stehenden Mitteln anzufechten (Urk. 19/1-7). Für die Dauer ihrer Anordnung war die Untersuchungshaft der Beschuldigten 1 somit rechtskonform, stellte sich jedoch nachträglich aufgrund der Verfahreneinstellung als ungerechtfertigt heraus, so dass daraus der Rechtsanspruch auf eine Genugtuung für diese erlittene Haft entstand.

b) Sofern nicht aussergewöhnliche Umstände vorliegen, die eine höhere oder eine geringere Entschädigung rechtfertigen, erachtet das Bundesgericht bei kürzeren Freiheitsstrafen Fr. 200.– pro Tag als angemessene Genugtuung (Urteil des Bundesgerichts 6B\_196/2014 vom 5. Juni 2014 E. 1.2). Für die 8 Tage, wel-

che die Beschuldigte 1 in Untersuchungshaft verbringen musste, rechtfertigt sich somit eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 1'600.–.

c) Wie schon die Vorinstanz zu Recht erwog, rechtfertigt es sich in diesem Fall, der Beschuldigten 1 nicht nur eine Genugtuung für die durchlaufenen 8 Tage Haft, sondern auch für die darüber hinaus durch das Strafverfahren erlittene Persönlichkeitsverletzung zuzusprechen. Nach dem Tod ihres Vaters wurde sie nicht nur verdächtigt, ihn gegen seinen Willen in ein Pflegeheim in Kroatien gebracht zu haben. Zusätzlich stand aufgrund des beträchtlichen Vermögens, welches ihr Vater hinterliess, im Rahmen der Ermittlungen zwischenzeitlich auch der Verdacht im Raum, dass der Tod ihres Vaters durch ein Tötungsdelikt herbeigeführt worden sei (Urk. 1/2 S. 2). Abgesehen von diesen Vorwürfen stellte auch der Umstand, dass die Telefonanschlüsse der Beschuldigten 1 zwischen dem 28. Januar 2015 und dem 28. April 2015 überwacht wurden, einen weiteren starken Eingriff in ihre Persönlichkeitsrechte dar (Urk. 3/11). Dass das wegen dieser Vorwürfe gegen die Beschuldigte 1 geführte Strafverfahren geeignet war, bei ihr die durch sie geltend gemachten psychischen und körperlichen Beschwerden hervorzurufen (Urk. 56 S. 12 ff.), ist durchaus nachvollziehbar. Insbesondere, da gegen die Beschuldigte 1 wegen eines möglichen Tötungsdelikts sowie wegen einer Freiheitsberaubung ermittelt wurde, welche sie zum Nachteil ihres eigenen Vaters begangen haben soll, um den sie zu jener Zeit nicht nur trauerte, sondern um den sie sich wegen dessen Krankheit auch während langer Zeit gekümmert hatte, lagen im Falle der Beschuldigten 1 Umstände vor, welche über die mit jedem Strafverfahren einhergehenden psychischen Belastungen hinausgehen. Ausserdem ist auch die lange Dauer dieses Verfahrens und die damit verbundenen Auswirkungen auf die Beschuldigte 1 bei der Bemessung der Genugtuung zu berücksichtigen. Die Strafanzeige der KESB wurde am 21. August 2014 erstattet (Urk. 1/1). Bis zum erstinstanzlichen und unangefochtenen Freispruch vom 4. Oktober 2016 vergingen somit rund zwei Jahre (Urk. 72). Bis zum zweitinstanzlichen Urteil, mit welchem die Beschuldigte 1 von der Kostenaufgabe zu befreien ist, dauerte es nun nochmals mehr als ein Jahr. Es ist nicht in Abrede zu stellen, dass die Dauer dieses Verfahrens und die damit verbundene Unsicherheit in Bezug auf den Verfahrensausgang auch eine Belastung für die Beschuldigte 1 darstellte und darstellt,

angesichts des gravierenden Vorwurfs der Strafverfolgungsbehörde bis zum Freispruch.

d) Aufgrund der schwerwiegenden Persönlichkeitsverletzung, welche die Beschuldigte 1 nicht nur zufolge der durchlaufenen Haft erlitt, erweist sich ermessensweise eine Genugtuung von Fr. 8'000.– als angemessen.

2.4.2. Vorinstanz und Verteidigung ist darin zuzustimmen, dass nachvollziehbar ist, dass die Beschuldigte 2 aufgrund der dreimonatigen Überwachung ihres Telefonanschlusses, der Hausdurchsuchung sowie aufgrund der ihr gegen ihren Ehemann, den sie über lange Zeit pflegte, vorgeworfenen schwerwiegenden Straftaten Persönlichkeitsverletzungen erlitt, welche über das Mass der mit jedem Strafverfahren einhergehenden psychischen Belastungen hinausgehen. Dabei ist mit der Verteidigung auch dem Alter der Beschuldigten 2 Rechnung zu tragen, das es erfahrungsgemäss schwieriger macht, solch einschneidende Lebensumstände zu bewältigen und zu verkraften. Ausserdem ist auch in Bezug auf die Beschuldigte 2 die lange Dauer des Strafverfahrens für die Höhe der Genugtuung mitentscheidend. Für die aufgrund dieses Strafverfahrens erlittenen doch einigermassen eindrücklichen Persönlichkeitsverletzungen erweist sich die von der Vorinstanz ihrem Entscheid zugrunde gelegte Genugtuung in der Höhe von Fr. 6'000.– als angemessen. Demgegenüber haben die durch die Beschuldigte 2 geltend gemachten Beeinträchtigungen, welche sie durch das Verfahren der KESB erlitten habe (Urk. 58 S. 19; Urk. 85 S. 6), bei der Bemessung der Höhe der ihr zuzusprechenden Genugtuung unbeachtlich zu bleiben, da die allfällig aufgrund der Verfahrenshandlungen der KESB erlittenen Persönlichkeitsverletzungen gerade nicht in einem Kausalzusammenhang mit diesem Strafverfahren stehen. So ist beispielsweise ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen diesem Strafverfahren und dem Umstand, dass die Beschuldigte 2 seit dem Jahre 2013 jeden Tag weinen müsse, zu verneinen, namentlich weil die Strafanzeige der KESB erst im August 2014 erfolgte. Dass das Strafverfahren bereits im Jahre 2013 Auswirkungen auf den Gesundheitszustand der Beschuldigten 2 hätte haben können, ist daher ausgeschlossen.

2.4.3. Eine Reduktion dieser Genugtuungssummen aufgrund des Aussageverhaltens der Beschuldigten 1 und 2 kommt entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht in Frage und ist nicht zulässig. Dass die beschuldigte Person im Strafverfahren keine Mitwirkungspflicht trifft und sie nicht zur Wahrheit verpflichtet ist, stellt wie die Verteidigung zu Recht monierte, ein elementares Grundrecht im Strafverfahren dar. Dass die Beschuldigten von diesem Recht in concreto Gebrauch machten, stand ihnen zu und darf ihnen auch bei einem nachträglichen Freispruch nicht zur Verweigerung oder Herabsetzung der ihnen zustehenden Genugtuung führen, obwohl ein Verfahren ohne Zweifel durch die Ausübung dieser der beschuldigten Person zustehenden Rechte erschwert werden kann (GRIESSER, a.a.O., N 16 zu Art. 426 StPO). Indem die Vorinstanz beiden Beschuldigten aufgrund ihres Aussageverhaltens ein Selbstverschulden anlastete und die Genugtuungssummen kürzte, versties sie gegen klares Bundesrecht.

2.4.4. Aufgrund vorstehender Erwägungen sind somit der Beschuldigten 1 Fr. 8'000.– und der Beschuldigten 2 Fr. 6'000.– als Genugtuung aus der Staatskasse zu bezahlen. Im Mehrbetrag sind ihre Genugtuungsbegehren abzuweisen.

### **3. Prozessentschädigung**

#### **3.1. Vorinstanz**

Im angefochtenen Urteil erwog die Vorinstanz, dass von sämtlichen geltend gemachten Auslagen der Beschuldigten 2 lediglich die Kosten in der Höhe von Fr. 24'258.50 durch die Arbeitsleistung ihrer erbetenen Verteidigerin entstanden und daher auch nur diese zu entschädigen seien. Sie reduzierte die aus der Gerichtskasse zu zahlende Entschädigung entsprechend der Kostenaufgabe und mit Hinweis auf die dortige Begründung um die Hälfte und sprach der Beschuldigten 2 für das Vorverfahren und das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 12'129.30 zu (Urk. 72 S. 30).

### 3.2. Einwendungen

Mit ihrer Berufung verlangt die Beschuldigte 2 eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 32'898.50 (Urk. 85 S. 2). Aus der Begründung ergibt sich, dass sich dieser Betrag aus der von der Vorinstanz als ausgewiesen erachteten Honoraraufwendungen der erbetenen Verteidigung von Fr. 24'258.50 und den Fr. 8'640.– für das Rechtsgutachten von Prof. Dr. C.\_\_\_\_\_ zusammensetzt (Urk. 85 S. 9). Die Beschuldigte 2 liess diesbezüglich im Wesentlichen geltend machen, es erscheine aus Billigkeit angezeigt, ihr gestützt auf Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO auch die Kosten für das Rechtsgutachten von Prof. Dr. C.\_\_\_\_\_ zu ersetzen. Auch für diese Aufwendungen sei ein Bezug zum Strafverfahren gegeben, und es habe bei objektiver Betrachtung auch unmittelbar der Verteidigung gedient. Es habe offensichtlich zur Klärung der Rechtslage beigetragen und die Staatsanwaltschaft auf ihren Rechtsirrtum hingewiesen. Bei gebührender Beachtung hätte dieses Gutachten gemäss der Verteidigung der Beschuldigten 2 denn auch dem Staat enorme Kosten sparen können (Urk. 85 S. 8). Im Übrigen wies die Verteidigung darauf hin, dass auch für die hälftige Kürzung der Prozessentschädigung die entsprechende Rechtsgrundlage fehle und eine vollumfängliche Entschädigung auch für die anwaltlichen Aufwendungen zuzusprechen sei (Urk. 85 S. 7).

### 3.3. Rechtsgrundlage

Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat sie gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte. Die gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO zu ersetzenden Aufwendungen sind primär die Kosten der frei gewählten Verteidigung (GRIESSER, ia.a.O., N 4 zu Art. 429 StPO). Laut der Botschaft des Bundesrats setzt Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO die bisherige Rechtsprechung um, nach welcher der Staat die Kosten der Rechtsvertretung nur übernimmt, wenn der Beizug des Vertreters angesichts der tatsächlichen oder rechtlichen Komplexität notwendig war und soweit der Arbeitsaufwand und somit das Honorar gerechtfertigt sind (Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1329

Ziff. 2.10.3.1). Während eine Kostenaufgabe nach Art. 426 Abs. 2 StPO in der Regel einen Anspruch auf Entschädigung ausschliesst, gilt umgekehrt der Grundsatz, dass bei Übernahme der Kosten durch die Staatskasse die beschuldigte Person Anspruch auf Entschädigung hat (BGE 137 IV 352 E. 2.4.2; GRIESSER, a.a.O., N 2 zu Art. 430 StPO).

#### 3.4. Subsumtion

3.4.1. Dass der Beschuldigten 2 eine Entschädigung im Sinne von Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO in der Höhe von mindestens Fr. 12'129.30 zuzusprechen ist, ergibt sich vorab bereits aufgrund des auch in Bezug auf diese Frage geltenden Verschlechterungsverbots im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO.

3.4.2. Das von der Vorinstanz als entschädigungspflichtig erachtete Honorar für die erbetene Verteidigung der Beschuldigten 2 von Fr. 24'258.50 ist sowohl hinsichtlich des Aufwands von 108,5 Stunden zu Fr. 200.– als auch der Barauslagen von Fr. 778.35 aufgrund der Zwischenrechnungen vom 13. August 2015, vom 24. September 2015, vom 4. Dezember 2015, vom 4. Mai 2016 sowie vom 4. Oktober 2016 ausgewiesen (Urk. 59/3) und erscheint überdies als angemessen. Nachdem die Beschuldigte 2 nunmehr diesbezüglich keine weitergehenden oder anderen Ansprüche erhebt, ist ihr jedenfalls eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 24'258.50 zuzusprechen.

3.4.3. Hinsichtlich der Kosten dieses Gutachtens vom 16. August 2016 gelangte die Vorinstanz zutreffend zum Schluss, dass es sich dabei um Kosten handle, welche nicht entschädigungsfähig seien. Sie erwog in diesem Zusammenhang zurecht, dass private Rechtsgutachten grundsätzlich nicht zu entschädigen seien, ausser es handle sich um ein Gutachten zu ausländischem Recht (Urk. 72 S. 29; WEHRENBURG/FRANK, a.a.O., N 17 zu Art. 429 StPO). Dem Gutachten von Prof. Dr. C. \_\_\_\_\_ liegt die Frage zugrunde, ob sich die beiden Beschuldigten durch das ihnen vorgeworfene Handeln der qualifizierten Freiheitsberaubung respektive der Entführung strafbar gemacht haben (Urk. 46 S. 1). Bei dieser Fragestellung handelt es sich somit weder um eine Problematik im Zusammenhang mit ausländi-



schem Recht noch sind andere Gründe ersichtlich, weshalb diese Frage nicht von der Verteidigung selbst hätte abgeklärt werden können. Überdies wurde dieses Gutachten erst am 16. August 2016 und somit erst erstattet, als das Strafverfahren bereits beim erstinstanzlichen Gericht hängig war (Urk. 46). Inwiefern dieses Gutachten dem Staat enorme Kosten hätte ersparen können, ist aufgrund des damals bereits weit fortgeschrittenen Verfahrens nicht ersichtlich. Entsprechend der Vorinstanz handelt es sich somit bei den Kosten für die Erstellung dieses Gutachtens um eine Aufwandposition, welche sich angesichts der tatsächlichen und rechtlichen Komplexität dieses Strafverfahrens nicht als gerechtfertigt erweist. Diese Kosten in der Höhe von Fr. 8'640.– sind daher nicht zu entschädigen.

3.4.4. Da der Beschuldigten 2 wie erwogen kein für die Eröffnung des Strafverfahrens kausales zivilrechtliches Fehlverhalten zur Last gelegt werden kann und sie diesbezüglich kein Verschulden trifft, fällt entgegen der Vorinstanz und mit der Verteidigung auch eine Kürzung der Entschädigung ausser Betracht.

3.4.5. Der Beschuldigten 2 ist entsprechend eine Prozessentschädigung für das Vorverfahren und für das erstinstanzliche Verfahren in der Höhe von Fr. 24'258.50 aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

## **B. Berufungsverfahren**

### **1. Kostenfolge**

1.1. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind den Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1 mit Hinweisen; bestätigt in 6B\_10/2015 vom 24. März 2015 E. 4.2.1).

1.2. Die Beschuldigten 1 und 2 obsiegten mit ihren Anträgen betreffend die Kostenfolgen vollumfänglich und hinsichtlich der ihnen auszurichtenden Genugtuungen hauptmassgeblich, namentlich hinsichtlich der unzulässigen Kürzung. Die et-

was von der Vorinstanz abweichende Ausübung des Ermessens durch die Berufungsinstanz hinsichtlich der Höhe der Genugtuung für die Beschuldigte 1 und insgesamt die nicht vollumfängliche Gutheissung der diesbezüglichen Anträge der Beschuldigten 1 und 2 fällt hinsichtlich der Frage des Obsiegens nicht wesentlich ins Gewicht. Auch bezüglich der Prozessentschädigung für die anwaltliche Vertretung der Beschuldigten 2 wurde zwar nicht gänzlich dem Antrag entsprochen, dennoch obsiegte sie wesentlich bezüglich der Unzulässigkeit der Kürzung. Mithin obsiegen beide Beschuldigten im Berufungsverfahren weitgehend. Ausgangsgemäss sind daher die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung der Beschuldigten 1, auf die Gerichtskasse zu nehmen.

1.3. Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_ ist für seine Bemühungen und Barauslagen als amtlicher Verteidiger der Beschuldigten 1 im Berufungsverfahren entsprechend seiner Honorarnote mit Fr. 4'900.– (inkl. MwSt.) zu entschädigen (Urk. 84). Diese Kosten bilden Bestandteil der Verfahrenskosten und sind auf die Gerichtskasse zu nehmen.

## **2. Entschädigungsfolge**

2.1. Die Entschädigungsfrage folgt den gleichen Regeln wie der Kostenentscheid. Es gilt der Grundsatz, dass bei Auferlegung der Kosten keine Entschädigung oder Genugtuung auszurichten ist (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_877/2016 vom 13. Januar 2017 E. 3.1; BGE 137 IV 352 E. 2.4.2).

2.2. Die Verteidigung der Beschuldigten 2 bezifferte ihren Aufwand im Berufungsverfahren inklusive Mehrwertsteuer auf Fr. 6'100.– (Urk. 86/2; Urk. 86/3). Der durch die Honorarnoten belegte Aufwand der Verteidigung entspricht den Vorgaben der Anwaltsgebührenverordnung des Kantons Zürich und erscheint angemessen, so dass der Beschuldigten 2 infolge der Kostenübernahme durch den Staat aufgrund ihres praktisch vollständigen Obsiegens eine Prozessentschädigung für anwaltliche Verteidigung von Fr. 6'100.– (inkl. MwSt.) für das Berufungsverfahren zuzusprechen ist.

**Es wird beschlossen:**

1. Vom Rückzug der Berufung der Staatsanwaltschaft wird Vormerk genommen.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Horgen, I. Abteilung, vom 4. Oktober 2016 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Freispruch der Beschuldigten 1 und 2), 2 (Abweisung Entschädigungsanspruch für wirtschaftliche Einbussen der Beschuldigten 1), 6 (Entschädigung amtliche Verteidigung der Beschuldigten 1) und 7 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
4. Rechtsmittel:  
Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

**Es wird erkannt:**

1. Die Kosten des Vorverfahrens sowie des erstinstanzlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung der Beschuldigten 1, werden auf die Gerichtskasse genommen.

2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.  
Die weiteren Kosten betragen Fr. 4'900.– für die amtliche Verteidigung der Beschuldigten 1 und werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Der Beschuldigten 2 wird für das Vorverfahren sowie das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung für anwaltliche Verteidigung in der Höhe von Fr. 24'258.50 aus der Gerichtskasse zugesprochen.
4. Der Beschuldigten 2 wird für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung für anwaltliche Verteidigung in der Höhe von Fr. 6'100.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.
5. Der Beschuldigten 1 wird eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 8'000.– aus der Gerichtskasse zugesprochen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren der Beschuldigten 1 abgewiesen.
6. Der Beschuldigten 2 wird eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 6'000.– aus der Gerichtskasse zugesprochen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren der Beschuldigten 2 abgewiesen.
7. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
  - die amtliche Verteidigung der Beschuldigten 1 im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten 1
  - die erbetene Verteidigung der Beschuldigten 2 im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten 2
  - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürichund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
  - die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um Vornahme der notwendigen Mitteilungen an die Behörde, inkl. Mitteilung an die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten und die Kantonspolizei Zürich gem. § 54a PolG und DNA-Formular betreffend die Beschuldigte 1 an die KOST Zürich).

8. Rechtsmittel:

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Strafkammer

Zürich, 4. Januar 2018

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Höchli