

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB180058-O/U/hb

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Oberrichterinnen lic. iur. Wasser-Keller und lic. iur. Bertschi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. Linder

## Urteil vom 15. Oktober 2018

in Sachen

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

Beschuldigte und Berufungsklägerin

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft See/Oberland,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **qualifizierten betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage etc.**

**Berufung gegen ein ergänzendes Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 30. November 2017 (DG130013)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 5. Juni 2013 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 46).

**ergänzendes Urteil der Vorinstanz:**

1. Die weiteren Auslagen (in Ergänzung von Ziff. 19 des Urteilsdispositivs vom 11. April 2014) betragen:

Fr. 3'050.45	diverse Kosten (Lagermiete Januar bis Juni 2016)
+ Fr. 5'592.45	diverse Kosten (Lagermiete Juli 2016 bis Mai 2017)
+ Fr. 2'225.25	diverse Kosten (Transport Mai 2017)
- Fr. 1'415.90	Erlös der Versteigerung

---

<b>Fr. 9'452.25</b>	<b>Total</b>
---------------------	--------------

---

---

2. Die Kosten werden in der Höhe von Fr. 3'859.80 der Beschuldigten auferlegt.
3. Die Kosten werden in der Höhe von Fr. 5'592.45 auf die Staatskasse genommen.
4. Es werden keine zusätzlichen Gerichtskosten festgesetzt.

**Berufungsanträge:**

- a) Der Verteidigerin der Beschuldigten:

(Urk. 174 S. 1)

"In Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichtes Hinwil vom 30. November 2017 sei die Kostenaufgabe zu Lasten der Beschuldigten aufzuheben und es seien die Kosten vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates."

## Erwägungen:

### **I. Verfahrensgang**

Mit ergänzendem Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 30. November 2017 wurden der Beschuldigten nachträglich Kosten in der Höhe von Fr. 3'859.80 auferlegt (Urk. 163). Es handelt sich dabei um (Rest-) Kosten von Fr. 3'050.45 für die Lagerung von beschlagnahmten Hausratsgegenständen für den Zeitraum Januar 2016 bis Juni 2016 (Miete Lagerbox) sowie von Fr. 2'225.25 für den Transport der beschlagnahmten Gegenstände vom Lagerort zum Verwertungsort, abzüglich dem erzielten Verwertungserlös von Fr. 1'415.90.

Gegen dieses ergänzende Urteil liess die Beschuldigte innert Frist Berufung anmelden (Urk. 161). Mit Eingabe vom 3. Januar 2018 folgte rechtzeitig die Berufungserklärung (Urk. 164). Dabei liess sie das Urteil der Vorinstanz vollumfänglich anfechten, d.h. sowohl die Kostenaufgabe zu ihren Lasten gemäss Dispositiv Ziff. 2 als auch die Rechtmässigkeit der Kostenaufstellung gemäss Dispositiv Ziff. 1. Die streitgegenständlichen Kosten seien dabei vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen (Urk. 164 S. 2).

Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Anschlussberufung und ersuchte um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung. Zudem erklärte sie sich mit einem allfällig schriftlich durchgeführten Verfahren einverstanden (Urk. 168). Mit Beschluss vom 3. April 2018 ordnete das hiesige Gericht die schriftliche Durchführung des Berufungsverfahrens an (zumal es ausschliesslich um die Kostenfolgen geht), und der Beschuldigten wurde Frist zur Begründung ihrer Berufungsanträge angesetzt (oder um auf die bereits begründete Berufungserklärung zu verweisen, Urk. 170). Darauf liess die Beschuldigte eine weitergehende Begründung der bereits gestellten Anträge einreichen und hielt an den Beweisanträgen betreffend Edition von Akten und Einholen einer schriftlichen Auskunft bei der Staatsanwaltschaft fest (Urk. 174). Die Staatsanwaltschaft hat auf eine Berufungsantwort und Beweisanträge verzichtet (Urk. 179).

Das Verfahren erweist sich damit als spruchreif.

## II. Vorgeschichte

Mit Urteil der Vorinstanz vom 11. April 2014 (Verurteilung wegen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage etc.) wurden der Beschuldigten gemäss Dispositivziffer 19 unter anderem die Lagerkosten für die beschlagnahmten Hausratsgegenstände, soweit sich solche im Verlaufe der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens ergeben hatten, auferlegt. Sie beliefen sich für den Zeitraum von Juli 2013 bis April 2014 auf Fr. 5'501.–. Allfällige weitere Auslagen, d.h. Kosten, die im Urteilszeitpunkt noch nicht bekannt waren, wurden dabei im Dispositiv ausdrücklich vorbehalten. Begründet wurde dies damit, dass die entsprechenden Gegenstände in erster Linie mit Blick auf Beweisfragen eingelagert worden seien, weshalb sich eine Betrachtung der Lagerkosten als eigentliche Verfahrenskosten rechtfertige (Urk. 124 S. 78).

Gegen dieses Urteil erhob die Beschuldigte Berufung, zog diese in der Folge aber wieder zurück, so dass das Verfahren mit Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. November 2015 als durch Rückzug der Berufung erledigt abgeschlossen wurde, womit das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 11. April 2014 in Rechtskraft erwuchs. Die Lagerkosten, welche während des Berufungsverfahrens weiterhin angefallen waren, wurden im Betrag von Fr. 6'601.20 – den Zeitraum Januar 2015 bis Dezember 2015 betreffend – wiederum der Beschuldigten auferlegt (Urk. 131).

Schliesslich auferlegte das Bezirksgericht Hinwil der Beschuldigten mit ergänzendem Urteil vom 9. März 2016 die vom Erledigungsbeschluss des Obergerichts noch nicht erfassten Kosten der Lagermiete von Mai 2014 bis Dezember 2014 im Umfang von Fr. 4'400.80 (Urk. 134). Dieses ergänzende Urteil erging nach rechtskräftiger Erledigung der Streitsache infolge unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist für die Beschwerde ans Bundesgericht gegen den Rückzugsentcheid des hiesigen Obergerichts. Es enthielt dabei im Unterschied zum Sachurteil vom 11. April 2014 keinen Vorbehalt mehr betreffend weitere Lagerkosten, obwohl der Vorinstanz im damaligen Zeitpunkt bekannt war, dass die Verwertung der Gegenstände noch nicht erfolgt war, weshalb sich bereits damals weitere La-

gerkosten abzeichneten. Dieses erste ergänzende Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 9. März 2016 erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

### **III. Parteistandpunkte**

1. Das Bezirksgericht Hinwil geht im vorliegend angefochtenen Ergänzungsurteil vom 30. November 2017 grundsätzlich erneut davon aus, dass die Beschuldigte offene Restkosten im Zusammenhang mit Lagerung, Transport und Verwertung der beschlagnahmten Gegenstände gestützt auf den Vorbehalt in Dispositivziffer 19 seines ersten Sachurteils vom 11. April 2014 zu tragen habe. Dabei erwog die Vorinstanz, es sei jedoch nicht ersichtlich, weshalb die Gegenstände seit Abschluss des Verfahrens nach rechtskräftiger Erledigung Ende 2015 während weiterer 17 Monate gelagert worden seien, bis es zur Versteigerung im Mai 2017 gekommen sei. Auch sei nicht ersichtlich, inwiefern dies der Beschuldigten angelastet werden könne. Vielmehr erscheine mit Blick auf das Abwarten der Rechtsmittelfrist und die Organisation der öffentlichen Versteigerung eine Lagerungszeit von höchstens weiteren sechs Monaten (Januar 2016 bis Juni 2016) über den Verfahrensabschluss bis zur Durchführung der Versteigerung hinaus als nachvollziehbar und verhältnismässig. Diese Kosten habe daher die Beschuldigte noch zu bezahlen, wohingegen die darüber hinaus angefallenen Kosten auf die Staatskasse zu nehmen seien (Urk. 163).

2. Die Verteidigung macht im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz begründe nicht, weshalb eine Lagerungszeit von weiteren sechs Monaten nach Verfahrensabschluss gerechtfertigt sei. Überhaupt hätte die Verwertung des Hausrats der Beschuldigten schon längst stattfinden können, da die Beschuldigte und ihr Ehemann noch während des laufenden Verfahrens ihre Zustimmung erteilt hatten. Zudem seien die streitgegenständlichen Kosten nicht im Detail dargelegt worden, sondern es werde nur ein Gesamtbetrag von Fr. 8'642.90 für den Zeitraum Januar 2016 bis Mai 2017 genannt. Für das erste Quartal 2016 lägen auch keine Rechnungen bei den Akten. Erst ab April 2016 seien den Akten wieder Rechnungen zu entnehmen. Des Weiteren seien die Angaben zum Zeitpunkt der Versteigerung widersprüchlich und die Transportkosten überrissen veranschlagt (vgl. Urk. 164).

Das Verfahren sei mit Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. November 2015 zufolge Berufungsrückzugs der Beschuldigten rechtskräftig erledigt worden. Von diesem Zeitpunkt an greife die Begründung der Vorinstanz, die Lagerkosten seien als eigentliche Verfahrenskosten zu sehen, nicht mehr. Denn der eigentliche Grund der Lagerung - nämlich zu Beweis Zwecken - sei mit Abschluss des Verfahrens definitiv entfallen. Danach hätte die Verwertung der Hausratsgegenstände bei pflichtgemässer Anstrengung und gutem Willen u.a. gestützt auf die Frist gemäss Art. 122 Abs. 1 SchKG innerhalb von zwei Monaten seit Rechtskraft des obergerichtlichen Verfahrens, d.h. bis spätestens Ende Februar 2016 durchgeführt werden können und müssen (Urk. 174).

#### **IV. Rechtsanwendung**

##### *1. Verfahrenskosten*

1.1. Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Gemäss Art. 422 Abs. 1 StPO setzen sich die Verfahrenskosten aus den Gebühren zur Deckung des Aufwands und den Auslagen im konkreten Straffall zusammen.

Art. 422 Abs. 2 StPO nennt beispielhaft einige Fälle von Auslagen; lit. e der Bestimmung bezeichnet dabei Post-, Telefon- und weitere Spesen. Darunter fallen auch Kosten, die beispielsweise im Zusammenhang mit Beweismassnahmen auf Seiten der Strafbehörden entstehen, sowie Unterhaltskosten für Beweissicherungsmassnahmen wie Standkosten für beschlagnahmte Fahrzeuge oder Raumieten für umfangreiche beschlagnahmte Gegenstände (DOMEISEN in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung und Jugendstrafprozessordnung [BSK StPO], 2. Aufl. 2014, N 15 zu Art. 422).

1.2. Vorliegend handelt es sich gerade um solche Auslagen respektive Spesen für die Lagerung und den Transport von beschlagnahmten Gegenständen. Diese Art von Auslagen fallen zweifellos unter die Verfahrenskosten gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO und sind grundsätzlich von der Beschuldigten zu tragen, da sie in

diesem Strafverfahren verurteilt worden ist. Es stellt sich aber vorliegend die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt solche Lagerkosten Verfahrenskosten darstellen.

## 2. *Entscheid über beschlagnahmte Gegenstände oder Vermögenswerte*

2.1. Ist die Beschlagnahme eines Gegenstandes oder Vermögenswertes nicht vorher aufgehoben worden, so bestimmt Art. 267 Abs. 3 StPO, dass im Endentscheid über seine Rückgabe an die berechtigte Person, seine Verwendung zur Kostendeckung oder über seine Einziehung zu entscheiden ist.

2.2. Indem die Vorinstanz mit ihrem ergänzenden Urteil vom 30. November 2017 nach rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens mittels Sachentscheid vom 11. April 2014 erneut über die Verwendung der in jenem Strafverfahren beschlagnahmten Gegenstände entschied, verletzt sie Art. 267 Abs. 3 StPO, da sie in ihrem Sachurteil auch endgültig darüber hat entscheiden müssen, was mit diesen Gegenständen zu geschehen hat. Für eine nachträgliche (erneute) Entscheidung bezüglich Verwendung der beschlagnahmten Gegenstände und dadurch entstehender Kosten fehlt eine gesetzliche Grundlage, soweit und sofern nicht nur eine Korrektur bezüglich solcher Kosten vorgenommen wird, die noch während des hängigen Gerichtsverfahrens angefallen waren, aber dem Gericht im Entscheidzeitpunkt noch nicht bekannt waren. Da der Sachentscheid des Bezirksgerichts Hinwil vom 11. April 2014 jedoch rechtskräftig wurde und nicht zu überprüfen ist, muss vorliegend offen bleiben, ob eine Verwertung der einzig zu Beweis Zwecken beschlagnahmten Gegenstände überhaupt zulässig war (siehe dazu BOMMER/GOLDSCHMID in: BSK StPO, a.a.O, N 9 zu Art. 267).

## 3. *Rechtskraft*

3.1. Gemäss Art. 437 Abs. 1 StPO werden Urteile rechtskräftig, gegen die ein Rechtsmittel nach den Bestimmungen der StPO zulässig ist, wenn die Rechtsmittelfrist unbenützt abgelaufen ist (lit. a) oder die berechtigte Person das ergriffene Rechtsmittel zurückzieht (lit. b). Nach Abs. 2 dieser Bestimmung tritt die Rechtskraft rückwirkend auf den Tag ein, an dem der Entscheid gefällt worden ist. Die

Regelung wird ergänzt durch Art. 61 BGG, sofern ein Entscheid mit Beschwerde ans Bundesgericht weitergezogen wird.

Von der Frage der Rechtskraft ist diejenige der Vollstreckung rechtskräftiger Entscheide im Sinne von Art. 439 ff. StPO zu unterscheiden, welche den kantonalen (Vollstreckungs-) Behörden obliegt. Gemäss Art. 442 Abs. 1 StPO werden unter anderem Verfahrenskosten nach den Bestimmungen des SchKG durch die zuständigen kantonalen Vollzugs- resp. Vollstreckungsbehörden eingetrieben.

3.2. Der Vorinstanz ist in ihrer weiteren Beurteilung der Rechtslage nicht zu folgen: Nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens infolge Ablaufs der Rechtsmittelfrist für die Beschwerde ans Bundesgericht sind das Sachurteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 11. April 2014 und der Erledigungsbeschluss des hiesigen Obergerichts vom 23. November 2015 in Rechtskraft erwachsen. Dasselbe gilt infolge Nichtanfechtung für das ergänzende Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 9. März 2016, welches sich inhaltlich mit Kosten befasste, die während des noch hängigen Verfahrens angefallen waren, über welche aber noch nicht entschieden worden war. Rechtssicherheit und Wahrung des Rechtsfriedens verlangen, dass Entscheide ab einem bestimmten Zeitpunkt unabänderlich und damit verbindlich werden. Ein einmal ergangener Entscheid soll nicht immer wieder erneut überprüft und abgeändert werden können, was selbst dann gilt, wenn ein Urteil (mit hier nicht in Frage kommenden Ausnahmen wie offenkundige Versehen etc.) mangelbehaftet ist (SPRENGER in: BSK StPO, a.a.O., N 3 ff. zu Art. 437). Die Beschuldigte musste folglich nach dem ergänzenden Urteil vom 9. März 2016 nicht mehr damit rechnen, dass ihr abermals weitere Lagerkosten auferlegt würden. Es ist mit der Rechtssicherheit nicht vereinbar, dass die Beschuldigte weiterhin auf unbeschränkte Zeit für Lagerkosten soll belangt werden können, zumal sie nach abgeschlossenem Verfahren in keinerlei Hinsicht Einfluss auf den Verwertungszeitpunkt hatte. Das vorliegende Verfahren zeigt denn auch, dass die Gegenstände noch 17 Monate und damit sehr lange über das Datum der Rechtskraft hinaus gelagert wurden, was - dies hat auch die Vorinstanz zutreffend erkannt - nicht der Beschuldigten angelastet werden kann. Nach rechtskräftiger Erledigung des Verfahrens anfallende Lagerkosten stellen, was die Verteidigung zu Recht einwendet



(Urk. 174 S. 2), keine Verfahrenskosten mehr dar, sondern sind als Verwertungskosten zu betrachten. Für die Verwertung sind die kantonalen Behörden zuständig. Da grundsätzlich der Staat das Risiko einer mit Verlust endenden Verwertung trägt, hat die zuständige Staatsanwaltschaft ebenso wie das urteilende Sachgericht abzuschätzen, ob die Verwertung der beschlagnahmten Gegenstände und Vermögenswerte mit Bezug auf den angestrebten Zweck, die Kostendeckung, verhältnismässig ist, was unter anderem dann nicht der Fall ist, wenn der betroffene Gegenstand praktisch keinen Wert aufweist (HEIMGARTNER in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [ZH StPO], 2. Aufl. 2014, N 9 zu Art. 268). Keinesfalls geht es an, dieses Risiko der beschuldigten und rechtskräftig verurteilten Person zu übertragen. Demgemäss ist festzuhalten, dass die Auferlegung der Lagerkosten für die beschlagnahmten Gegenstände für die Zeit von Januar 2016 bis Juni 2016, welche mithin nach Eintritt der Rechtskraft des Sachurteils entstanden waren, mit ergänzendem Urteil der Vorinstanz vom 30. November 2017 (Dispositivziffer 2) einer gesetzlichen Grundlage entbehrt. In Gutheissung der Berufung der Beschuldigten sind sämtliche in Dispositivziffer 1 des vorinstanzlichen Entscheids aufgeführten Kosten (Urk. 163 S. 5) auf die Staatskasse zu nehmen.

## **V. Kostenfolgen**

1. Gestützt auf Art. 428 Abs. 3 StPO hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden, wenn sie selber ein neues Urteil fällt und nicht kassatorisch entscheidet (GRIESER in: ZH StPO, a.a.O., N 14 zu Art. 428).
2. Im vorinstanzlichen Verfahren wurde keine Gerichtsgebühr festgesetzt und wurden der Beschuldigten auch keine zusätzlichen Gerichtskosten für das ergänzende Urteil auferlegt (Urk. 163, Dispositivziffer 4). Die Beschuldigte machte keine Entschädigung geltend, weshalb ihr eine solche auch nicht zugesprochen wurde. Die Kostenregelung wird im übrigen seitens der Verteidigung nicht bemängelt und ist nicht zu beanstanden. Entsprechend ist die vorinstanzliche Kostenregelung (Dispositivziffer 4) zu bestätigen.

3. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Unterliegt die Staatsanwaltschaft, trägt der verfahrensführende Kanton die Kosten (SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 428 N 3). Dies ist vorliegend der Fall, so dass die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ausser Ansatz zu fallen hat und die weiteren Kosten des Berufungsverfahrens, namentlich diejenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

4. Rechtsanwältin Dr. X. \_\_\_\_\_ macht als amtliche Verteidigerin der Beschuldigten für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 4'605.85 inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen geltend (Urk. 175). Dies übersteigt den notwendigen Aufwand für das vorliegende Verfahren, bei dem es einzig noch um die Bestreitung von nachträglich auferlegten Kosten in einem sehr überschaubaren Bereich geht. In Anwendung der Vorschriften der Anwaltsgebührenverordnung erscheint daher ein Aufwand in der Grössenordnung von rund 12 Stunden als der Schwierigkeit und Bedeutung des Falles angemessen, so dass Rechtsanwältin Dr. X. \_\_\_\_\_ mit pauschal Fr. 3'000.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen ist (§ 2 Abs. 1 lit. b, d und e, § 3 und § 18 Abs. 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 lit. b AnwGebV).

**Es wird erkannt:**

1. Die mit ergänzendem Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 30. November 2017 in Dispositivziffer 1 festgesetzten Kosten werden auf die Staatskasse genommen.
2. Die erstinstanzliche Kostenregelung (Ziffer 4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:  
Fr.        3'000.00    amtliche Verteidigung
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.

5. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- die Kasse des Bezirksgerichts Hinwil

6. Rechtsmittel:

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts (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, 15. Oktober 2018

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Linder