



Geschäfts-Nr. UK020112/U/T.

III. Strafkammer

Mitwirkend: die Obergerichter Dr. Martin, Vorsitzender, Dr. Hug-Beeli und
Dr. Daetwyler sowie die juristische Sekretärin lic.iur. Welti

Beschluss vom 25. August 2003

in Sachen

V. T.,

Rekurrent

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt G.,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich,

Rekursgegnerin

betreffend **Einziehung**

**Rekurs gegen einen Beschluss zum Urteil der 8. Abteilung des Bezirksge-
richtes Zürich vom 21. August 2002, DG020279**

Das Gericht zieht in Betracht:

I.

Die 6. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich verurteilte T. am 20. Dezember 2000 wegen qualifizierten Diebstahls etc. zu 24 Monaten Gefängnis (Urk. 6/116). Gegen dieses Erkenntnis erklärte er Berufung. Mit Beschluss vom 8. März 2002 hob die II. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich das erstinstanzliche Urteil auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück (Urk. 6/133). In der Folge erging durch die 8. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich am 21. August 2002 ein neues Urteil, wobei die Strafe auf 22 Monate Gefängnis herabgesetzt wurde. Gleichzeitig beschloss das Gericht unter anderem, die mit Verfügung der Bezirksanwaltschaft Affoltern vom 22. September 2000 beschlagnahmten Wertgegenstände (Urk. 5/HD 70/23) einzuziehen und zu verwerten (Urk. 2). Der vorliegende, rechtzeitig eingereichte Rekurs richtet sich gegen diesen Einziehungsbeschluss; es wird beantragt, dem Angeklagten das beschlagnahmte Medaillon in Gelbgold, 5-Frankenstück-gross, mit Stierkopf und der Zahl 750 auf der Rückseite, herauszugeben (Urk. 1 und Urk. 4 i.V.m. Urk. 5/124/20). Die Rekursgegnerin hat auf Rekursantwort verzichtet und die Vorinstanz auf Vernehmlassung (Urk. 8 und 9).

II.

1. In prozessualer Hinsicht weist der Rekurrent darauf hin, im Berufungsverfahren die Herausgabe des Medaillons verlangt zu haben, und rügt in diesem Zusammenhang die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die 8. Abteilung. Zur Begründung führt er an, er habe zwar auf die Wiederholung der Hauptverhandlung verzichtet, in der Folge sei ihm jedoch keine Gelegenheit gegeben worden, sich im Verfahren vor der neuen Urteilsfällung zu äussern. Abgesehen davon sei seinem Gehörsanspruch aber auch deshalb nicht Genüge getan worden, weil die Vorinstanz von seinen Vorbringen im Berufungsverfahren, die im massgebli-

chen Zeitpunkt Bestandteil der Akten gewesen seien, keine Kenntnis genommen habe (Urk. 1 Ziff. 3).

a) Wird ein Strafurteil aufgehoben und an die untere Instanz zurückgewiesen, stellt die nochmalige Beratung des Urteils eine Fortsetzung der seinerzeitigen Hauptverhandlung dar, weshalb sie gemäss § 184 StPO auf Verlangen des Angeklagten zu wiederholen ist (ZR 87 [1988] Nr. 61; Schmid, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919, Zürich 1996 ff., § 184 N 3). Darüber hinaus besteht aber auch ein aus Art. 29 BV fliessender Anspruch des Angeklagten, sich in einem solchen Falle vor der Neuurteilung nochmals zu äussern. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes lässt sich dahingehend zusammenfassen, dass eine Verhandlung bzw. Möglichkeit zur Stellungnahme nur dann nicht notwendig ist, wenn die Erwägungen des Rückweisungsentscheides eindeutige, verbindliche Weisungen enthalten, die der Vorinstanz keinen Ermessensspielraum mehr einräumen, wie beispielsweise bei Rückweisung zur Freisprechung oder zur Verweigerung des bedingten Strafvollzuges (BGE 119 Ia 136 E.2d f. und BGE 103 Ia 137 E.2d, je mit Hinweisen). Solche Umstände liegen hier nicht vor. Die Rückweisung erfolgte seinerzeit unter anderem mit der Begründung, der Zivilpunkt sei nicht genügend begründet, womit die Vorinstanz seiner Begründungspflicht nicht genügt habe und sowohl dem Angeklagten als auch den Geschädigten das rechtliche Gehör verweigert habe (Urk. 6/133 Ziff. II.3, S. 4). Gegenstand des neuen Verfahrens vor Vorinstanz war demnach die Auseinandersetzung der gegenüber dem Angeklagten geltend gemachten Schadenersatzforderungen. Darüber hinaus hatte die Vorinstanz aber auch im Strafpunkt mit einer im Berufungsverfahren angefochtenen Verurteilung wegen Hehlerei neu zu entscheiden. Der Angeklagte hatte nach dem Gesagten daher Anspruch darauf, sich zu diesen neuen tatsächlichen Feststellungen zu äussern. Sein Verzicht auf Wiederholung der Hauptverhandlung beinhaltete dabei nichts anderes, als einen Verzicht auf Anhörung in einer mündlichen Verhandlung, dies aber zugunsten eines schriftlichen Verfahrens (ZR 87 [1988] Nr. 61 E. 2d).

b) Das rechtliche Gehör schliesst sodann auch die Pflicht der Behörde ein, von den Äusserungen des Betroffenen Kenntnis zu nehmen und diese beim Ent-

scheid, soweit relevant, in gebührender Weise zu berücksichtigen (Schmid, Strafprozessrecht, 3. Aufl., 1997, N 260). Indem sich die Vorinstanz zudem über die verlangte Herausgabe des erwähnten Medaillons in ihrem Entscheid nicht äussert, hat sie dem Angeklagten auch insoweit das rechtliche Gehör verweigert.

c) Liegt eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs vor bzw. ist über eine Rechtsfrage zu entscheiden, zu der die Vorinstanz noch nicht Stellung genommen hat, ist zwecks Wahrung des Instanzenzuges die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen (Schmid, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919, Zürich 1996 ff., § 407 N 5; Schmid, Strafprozessrecht, 3. Aufl., 1997, N 1016 mit Hinweisen; Meili, Der Rekurs im Strafprozess nach zürcherischem Recht, Diss. Zürich 1968, S. 196). Da dem Antrag des Rekurrenten im vorliegenden Fall jedoch - wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt - stattzugeben ist, ist aus Opportunitäts- und Verhältnismässigkeitsgründen von einer Rückweisung abzusehen.

2. a) In der Sache selbst wiederholt der Rekurrent die Begründung seines Antrages im Berufungsverfahren, wonach er das Medaillon am 30. Dezember 1985 von seinem damaligen Chef erhalten habe, es für ihn ein Symbol sei und ihm ausserordentlich viel bedeute. Das Medaillon sei nicht Deliktsgut und werde wohl auch keinen grossen Verwertungserlös bringen; sein materieller Wert stehe in keinem Verhältnis zu seinem persönlichen Wert. Er weist sodann darauf hin, dass sich die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich in der Begründung ihrer Anschlussberufung mit der Herausgabe einverstanden erklärt habe, so er sein Eigentum daran nachweisen könne. In der Beantwortung der Anschlussberufung habe er dann festgehalten, das Medaillon sei ihm bei seiner Verhaftung abgenommen worden, es handle sich um sein Eigentum; sein Besitz spreche dafür. Es sei nicht bewiesen, dass es Deliktsgut sei (Urk. 1 Ziff. 2).

b) Bei der in § 83 StPO geregelten Vermögensbeschlagnahme dürfen die Untersuchungsbehörden, wenn ein Angeschuldigter keine Sicherheit geleistet hat und es zur künftigen Vollstreckung eines Strafurteils nötig ist, vom Vermögen des Angeschuldigten soviel mit Beschlag belegen, als zur Deckung der Prozesskosten, einer allfälligen Busse, des verursachten Schadens und der Strafvollzugskosten

sten voraussichtlich erforderlich ist. Diese Vermögensbeschlagnahme und die darauf folgende Einziehung ist nicht zu verwechseln mit der im Strafgesetzbuch in den Art. 58 ff. geregelten Einziehung von Vermögenswerten, die im Zusammenhang mit strafbaren Handlungen in Erscheinung getreten sind. Da bei nach § 83 StPO beschlagnahmten Gegenständen kein Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nachgewiesen ist, ergibt sich die grundsätzliche Kompetenz für die definitive Einziehung nicht aus Art. 58 StGB, sondern aus § 188 StPO, d.h. aus der Kostenaufgabe an den schuldig gesprochenen Angeklagten (Beschluss des Kassationsgerichtes des Kantons Zürich Nr. 90/174S vom 19. Februar 1991 i.S. W.D. ca. Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich, E. II.6, S. 12 f.). Voraussetzung für die definitive Einziehung ist, dass die beschlagnahmten Gegenstände und Forderungen zum Vermögen des Angeklagten gehören (ZR 33 [1934] Nr. 81 und ZR 63 [1964] Nr. 33; vgl. auch Niederer, Vermögensbeschlagnahme im schweizerischen Strafprozessrecht, Diss. Zürich, 1968, S. 4 und S. 29). Wie im Zwangsvollstreckungsrecht darf auch bei der strafprozessualen Vermögenseinziehung nicht in das Eigentum Dritter vollstreckt werden. Ergibt sich, dass beschlagnahmte Gegenstände im Eigentum Dritter stehen, sind sie vielmehr diesen auszuhändigen.

Die Vermögensbeschlagnahme und die nachfolgende Einziehung und Verwertung richtet sich nach kantonalem Strafprozessrecht. Es kommen grundsätzlich weder die Vorschriften des Bundesgesetzes über die Schuldbetreibung und den Konkurs, noch die in den Art. 58 ff. des Strafgesetzbuches festgelegten Vorschriften zur Anwendung (BGE 101 IV 378, BGE 78 I 219, BGE 78 IV 220, BGE 76 I 32 f.; Niederer, Vermögensbeschlagnahme im schweizerischen Strafprozessrecht, Diss. Zürich, 1968, S. 65). Nach Anklageerhebung fällt gemäss zürcherischem Strafprozessrecht der Entscheid über die Rückgabe oder Einziehung und Verwertung von beschlagnahmtem Vermögen dem Strafrichter zu (Niederer, a.a.O., S. 63), der damit vorfrageweise über die an den beschlagnahmten Vermögenswerten bestehenden dinglichen und obligatorischen Rechte zu entscheiden hat. Eine Aufbewahrung von gemäss § 83 StPO beschlagnahmtem Vermögen bei der Gerichtskasse kommt - anders als bei Einziehungen nach Art. 58 StGB - nicht in Betracht. Was nicht zum Vermögen des Angeklagten gehört und daher nicht zwecks Deckung der ihm auferlegten Kosten eingezogen werden kann, ist in der

Regel dem letzten unmittelbaren Besitzer herauszugeben (Niederer, a.a.O., S. 64).

c) Entgegen der Behauptung des Rekurrenten trug er das fragliche Medail-
lon bei seiner Verhaftung nicht auf sich und wurde ihm dazumal auch nicht abge-
nommen. Es befand sich vielmehr unter denjenigen Gegenständen, die in seiner
Wohnung an der E.-strasse in F. sichergestellt und in der Folge beschlagnahmt
wurden (Urk. 5/70/2, Pos. 164, S. 24: "1 Anhänger, goldfarben, rund □ 3 cm mit
Stier", und Urk. 5/70/23 S. 2: "1 Anhänger goldfarben mit Stier"). Bei dieser
Sachlage spricht aber der Besitz nach Art. 903 Abs. 1 ZGB dafür, dass er auch
dessen Eigentümer ist. Zusätzliches Indiz dafür ist, dass es sich entsprechend
den Abklärungen seitens der Berufungsinstanz offenbar - vom Material her be-
trachtet - um keinen besonders wertvollen Gegenstand handelt (Urk. 6/131). Ein
namhafter Erlös, der bei einer Verwertung zur Kostendeckung erzielt werden
könnte, ist daher auch nicht zu erwarten. Der Rekurs ist demnach gutzuheissen,
Dispositiv Ziffer 3 des angefochtenen Beschlusses zum Urteil der 8. Abteilung des
Bezirksgerichtes Zürich vom 21. August 2002 hinsichtlich des fraglichen Medail-
lons neu zu formulieren und dieses dem Rekurrenten herauszugeben.

III.

Ausgangsgemäss fällt eine Gerichtsgebühr ausser Ansatz und sind die Ko-
sten, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu
nehmen (§ 396a StPO). Der amtliche Verteidiger wird für seine Aufwendungen in
diesem Verfahren nach Massgabe seiner dem Gericht noch einzureichenden Auf-
stellung über seine Tätigkeit und seine Barauslagen zu entschädigen sein.

Demnach beschliesst das Gericht:

1. In Gutheissung des Rekurses wird Dispositiv Ziffer 3 des Beschlusses zum Urteil der 8. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 21. August 2002 aufgehoben und durch folgende neue Fassung ersetzt:

"3. a) Die mit Verfügung der Bezirksanwaltschaft Affoltern vom 22. September 2000 beschlagnahmten Wertgegenstände (HD act. 70/23) werden mit Ausnahme des Gegenstandes "Anhänger goldfarben mit Stier" eingezogen und verwertet. Die Hälfte des Erlöses wird unter dem Vorbehalt berechtigter Ansprüche Dritter zur Urteilsvollstreckung verwendet (§§ 83 und 106 Abs. 1 StPO), und zwar zur Hälfte im vorliegenden Verfahren und zur Hälfte im Verfahren gegen Ion Pistol (Prozess DG000591).

b) Der mit Verfügung der Bezirksanwaltschaft Affoltern vom 22. September 2000 beschlagnahmte Anhänger, goldfarben, rund, □ 3 cm mit Stier, (HD 70/23 i.V. mit HD 70/2 Pos. 164) wird dem Angeklagten auf erster Verlangen herausgegeben."
2. Eine Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz; die Kosten des Rekursverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Schriftliche Mitteilung an
 - den Rekurrenten bzw. seinen Rechtsvertreter
 - die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich
 - die 8. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich im Doppel und unter Rücksendung ihrer Akten
 - die Kasse der Bezirksanwaltschaft Affoltern

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

III. Strafkammer

Die juristische Sekretärin:

lic.iur. Welti

Anonymisiert am 3. Oktober 2003

lic.iur. Welti