

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB120078-O /U/eh

Mitwirkend: Die Oberrichter lic. iur. P. Marti, Präsident, lic. iur. M. Langmeier und  
Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Affolter sowie die Gerichtsschreiberin  
lic. iur. J. Stark

## **Beschluss vom 24. April 2012**

in Sachen

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

Dr. X1. \_\_\_\_\_, Rechtskonsulent,  
Privatklägerin und I. Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X2. \_\_\_\_\_

sowie

**Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,**

vertreten durch Stv. Leitenden Staatsanwalt lic. iur. C. Bodmer,  
Anklägerin und II. Berufungsklägerin

gegen

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

Beschuldigter und III. Berufungskläger sowie Anschlussberufungskläger  
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Betrug etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 9. Abteilung, vom  
14. Dezember 2011 (DG110141)**

## Erwägungen:

### 1. Verfahrensgang

1.1. Die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich wirft dem Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ vor, sich als Mitarbeiter der A.\_\_\_\_\_ AG mittels betrügerischer Handlungen zulasten zweier Kundenkonten bereichert zu haben. Sowohl die A.\_\_\_\_\_ AG als auch einer der Bankkunden konstituierten sich als Privatkläger (Urk. HD 29/11). Mit Beschluss der Vorinstanz vom 19. September 2011 wurde der A.\_\_\_\_\_ AG die Stellung als Privatklägerin aberkannt (Urk. 42). Dagegen erhob die A.\_\_\_\_\_ AG Beschwerde (Urk. 46). Mit Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 8. November 2011 wurde die Beschwerde der A.\_\_\_\_\_ AG gutgeheissen und der Beschluss vom 19. September 2011 aufgehoben. Die III. Strafkammer zuerkannte der A.\_\_\_\_\_ AG im Verfahren vor Vorinstanz die Stellung als Privatklägerin (Urk. 51).

1.2. Mit Urteil vom 14. Dezember 2011 wurde der Beschuldigte des mehrfachen Betrugs und der mehrfachen Urkundenfälschung schuldig gesprochen und mit 30 Monaten Freiheitsstrafe (davon 21 Monate bedingt bei einer Probezeit von zwei Jahren) bestraft. Die Vorinstanz entschied über beschlagnahmte Bankunterlagen, über verschiedene Kontosperrungen und eine Ersatzforderung. Ferner aberkannte sie der A.\_\_\_\_\_ AG die Stellung als Privatklägerin wieder, weshalb sie auf deren Schadenersatzforderung nicht eintrat (Urk. 69).

1.3. Gegen dieses Urteil meldeten der Beschuldigte, die Staatsanwaltschaft sowie die A.\_\_\_\_\_ AG je Berufung an und reichten auch fristgerecht die Berufungserklärungen ein. Nach Eingang der Berufungsakten an der hiesigen Kammer wurde den Parteien mit Präsidialverfügung vom 24. Februar 2012 Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung der jeweils anderen Parteien zu beantragen und insbesondere zur Frage der Parteilichkeit der A.\_\_\_\_\_ AG Stellung zu nehmen (Urk. 77). Nach Eingang der Stellungnahmen wurde mit Präsidialverfügung vom 21. März 2012 den Parteien gestützt auf ZR 99 [2000] Nr. 5 zur Wahrung des rechtlichen Gehörs Frist angesetzt, um zur Frage einer möglichen Rückweisung an die Vorinstanz Stellung zu nehmen (Urk. 84).

## **2. Stellung der A.\_\_\_\_\_ AG im vorliegenden Verfahren**

**2.1.** Wie bereits erwähnt, hatte die III. Strafkammer auf Beschwerde der A.\_\_\_\_\_ AG hin mit Beschluss vom 8. November 2011 erkannt, dass die A.\_\_\_\_\_ AG gestützt auf den Anklagesachverhalt als Geschädigte im Sinne von Art. 115 StPO zu betrachten sei. Deshalb wurde der A.\_\_\_\_\_ AG die Stellung als Geschädigte und Privatklägerin zuerkannt. Begründet wurde dies damit, dass die abschliessende rechtliche Würdigung des angeklagten Sachverhaltes dem Sachgericht zwar obliege. Jedoch beruhe die verfahrensrechtliche Stellung der Geschädigten auf einer vorläufigen Annahme. Dabei stützte die Beschwerdeinstanz die Hypothese auf den Anklagesachverhalt (Urk. 51 insbes. S. 7 f.). Mithin wies die Beschwerdeinstanz darauf hin, dass ihr Entscheid auf der Hypothese der Richtigkeit des Anklagesachverhaltes beruhe und versah ihren Entscheid mit dem Vorbehalt, dass er nur insoweit Geltung habe, als vom Anklagesachverhalt ausgegangen werde.

**2.2.** Die Beschwerdeinstanz hat am 8. November 2011 nicht kassatorisch, sondern reformatorisch entschieden. Es stellt sich die Frage der Rechtskraft des genannten Entscheides, d.h. die Frage, ob die Vorinstanz an den Entscheid betreffend Parteistellung der A.\_\_\_\_\_ AG gebunden war.

**2.3.** Gegen den Beschluss der Beschwerdeinstanz wäre als allfälliges weiteres Rechtsmittel die bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 93 BGG gegeben gewesen (vgl. Rechtsmittelbelehrung, Urk. 51 S. 9). Eine solche wurde jedoch nicht erhoben. Somit wurde der Beschluss am Tag seiner Ausfällung rechtskräftig (Art. 437 Abs. 3 StPO; vgl. auch Art. 61 BGG und Art. 103 BGG; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung Praxiskommentar, Zürich 2009, Art. 437 N 12; BSK StPO - Sprenger, Basel 2011, Art. 437 N 26; Cavallo, in Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, Art. 437 N 39). Der Eintritt der Rechtskraft bedeutet Unabänderlichkeit des Entscheides, einerseits im Rahmen des fraglichen Verfahrens und für die beteiligten Behörden, andererseits auch mit Blick auf spätere Prozesse. So wird aus der materiellen Rechtskraft, die in der StPO nicht direkt geregelt ist, die Feststellungswirkung des Urteils für spätere Entscheide abgeleitet

(Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich, 2009, Rz 1838; Schmid, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 437 N 3).

**2.4.** Bei der Frage, ob die A.\_\_\_\_\_ AG als Privatklägerin zuzulassen sei oder nicht, geht es nicht um eine lediglich verfahrensleitende Thematik, ansonsten im Sinne von Art. 393 Abs. 1 lit. b Satz 2 StPO keine Beschwerde gegeben gewesen wäre. Entsprechend geht es auch nicht um einen (verfahrensleitenden) Entscheid, der allenfalls nur beschränkt den Sperrwirkungen der Rechtskraft unterliegen würde. Vielmehr erwuchs der fragliche Beschluss der Beschwerdeinstanz im Sinne des Gesetzes in (formelle und materielle) Rechtskraft und war demzufolge für den weiteren Verlauf des Verfahrens für alle damit befassten Behörden – und damit auch für die Vorinstanz – verbindlich. Einzig für den Fall, dass das Sachgericht zu einem späteren Zeitpunkt in tatsächlicher Hinsicht vom Anklagesachverhalt abweichen würde, brachte die Beschwerdeinstanz wie erwähnt einen Vorbehalt dahingehend an, als die Geschädigtenstellung der A.\_\_\_\_\_ erneut zu überprüfen wäre (Urk. 51 S. 7 f.).

**2.5.** Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten anklagegemäss des Betrugs und der Urkundenfälschung schuldig. Aus der diesbezüglichen Begründung ergibt sich, dass die Vorinstanz den Anklagesachverhalt als rechtsgenügend erstellt erachtete und somit nicht von einem gegenüber der Anklageschrift abgeänderten Sachverhalt ausging (Urk. 69 insbes. S. 26, S. 41 ff. und S. 61 ff.). Für ihren Entscheid, der A.\_\_\_\_\_ AG gleichwohl wieder die Geschädigten- bzw. Privatklägerstellung abzuerkennen, berief sich die Vorinstanz auf nichts, was nicht auch schon der Beschwerdeinstanz am 8. November 2011 bekannt gewesen wäre. Vielmehr setzte die Vorinstanz ihre eigene Meinung anstelle derjenigen der Beschwerdeinstanz (Urk. 69 S. 61 ff.).

**2.6.** Wie erwähnt war mit dem Entscheid der Beschwerdekammer vom 8. November 2011 das Thema der Geschädigten- bzw. Privatklägerstellung der A.\_\_\_\_\_ AG in diesem Verfahren rechtskräftig und verbindlich abgehandelt. Neue Umstände, die der Vorinstanz ein Darauf-Zurückkommen erlaubt hätten, lagen und liegen nicht vor. Es ist denn auch bezeichnend, dass sich die Vorinstanz mit

keinem Wort dazu äusserte, ob sie überhaupt dazu berechtigt war, entgegen dem obergerichtlichen Beschluss der A.\_\_\_\_\_ AG die Geschädigtenstellung wieder abzuerkennen, obwohl sie ausführlich aus den Erwägungen der Beschwerdeinstanz zitiert (Urk. 69 S. 62 ff.). Dass die Vorinstanz nicht legitimiert war, gegen den Beschluss der Beschwerdeinstanz ein Rechtsmittel zu ergreifen, ändert daran nichts. Nur am Rande erwähnt sei, dass die Stellung der A.\_\_\_\_\_ AG im Übrigen weder von der Staatsanwaltschaft noch dem Beschuldigten bestritten wird (Urk. 79 und Urk. 82).

**2.7.** Es ist somit festzustellen, dass der A.\_\_\_\_\_ AG im vorliegenden Verfahren aufgrund des vorinstanzlichen anklagegemässen Schuldspruches die Stellung als Privatklägerin zukommt. Entsprechend hätte die Vorinstanz auf die Schadenersatzforderungen der A.\_\_\_\_\_ AG eintreten und sie materiell behandeln müssen (Art. 122 ff. StPO, insbes. Art. 126 Abs. 1 StPO).

### **3. Rückweisung**

**3.1.** Gestützt auf Art. 409 Abs. 1 StPO hebt das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auf und weist es an die Vorinstanz zurück, wenn das erstinstanzliche Verfahren wesentliche Mängel aufweist, die im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können. Dabei bestimmt das Berufungsgericht, welche Verfahrenshandlungen zu wiederholen oder nachzuholen sind. Das erstinstanzliche Gericht ist an die vom Berufungsgericht im Rückweisungsbeschluss vertretenen Rechtsauffassungen und an die damit verbundenen Weisungen gebunden (Art. 409 Abs. 2 und Abs. 3 StPO).

**3.2.** Es ist zweifelsohne von einem wesentlichen Verfahrensmangel zu sprechen, wenn eine Erstinstanz in ihrem Urteil in Missachtung eines rechtskräftigen und verbindlichen Entscheids der Oberinstanz einem Schadenersatz Fordernden die Geschädigtenstellung aberkennt, ihm die Möglichkeit nimmt, sich als Privatkläger zu konstituieren, und auf seine Forderungen nicht eintritt, anstatt sie materiell zu behandeln (vgl. dazu die Kasuistik in Schmid, Handbuch, a.a.O., Rz 1576). Dieser Auffassung sind auch die Parteien (Urk. 86; Urk. 87 und Urk. 92).

**3.3.** Hingegen sind die Parteien unterschiedlicher Auffassung darüber, ob eine Rückweisung erforderlich ist oder ob dieser Mangel im Berufungsverfahren geheilt werden kann. Die Staatsanwaltschaft führt an, sie sei aus praktischen Gründen gegen eine Rückweisung. Da alle drei Parteien Berufung erhoben hätten, würde dies zu einem "Nullsummenspiel" (Urk. 86). Der Beschuldigte hält fest, der Mangel könne nicht geheilt werden. Durch die Nichtanerkennung der prozessualen Stellung werde der Partei faktisch eine Instanz entzogen (Urk. 87). Die Privatklägerin A.\_\_\_\_\_ AG hingegen führt aus, eine Rückweisung sei nicht angezeigt. Das Obergericht könne den relevanten Sachverhalt vollumfänglich überprüfen. Es handle sich um eine reine, durch das Obergericht (Beschwerdekammer) bereits entschiedene Rechtsfrage. Es liege auch kein absoluter Kassationsgrund vor. Zudem ergebe sich auch aus dem Beschleunigungsgebot, dass das Verfahren vor Obergericht fortgesetzt werden müsse (Urk. 92).

**3.4.** Die Privatklägerin verkennt, dass es nicht nur um die Frage ihrer prozessualen Stellung geht, sondern auch darum, dass ihre Zivilansprüche gemäss gesetzlichem Grundgedanken (vgl. Art. 80 BGG, aber auch Art. 75 BGG) grundsätzlich von zwei Instanzen mit umfassender Kognition geprüft werden können sollen. Erfolgt keine Rückweisung, sondern entscheidet das Berufungsgericht reformatorisch, geht die Privatklägerin hinsichtlich ihrer – vor Vorinstanz gestellten – Schadenersatzansprüche einer Instanz verlustig. Das Nichtbehandeln eines (Anklage-, Zivil-) Punktes stellt einen der klassischen Fälle für eine Rückweisung dar (Botschaft zur Vereinheitlichung der Strafprozessordnung, BBI 2006 1318; Schmid, Handbuch, a.a.O., Rz 1567; BSK StPO - Eugster, a.a.O., Art. 409 N 1). Indem die Vorinstanz die Zivilforderungen in materieller Hinsicht gar nicht behandelt hat, hat sie der Privatklägerin – wenn auch nicht formell, da sie sich in der Hauptverhandlung auch zu den Zivilansprüchen äussern konnte – das rechtliche Gehör verweigert. Weil der Grund dafür in einer Nichtumsetzung eines rechtskräftigen Entscheides der Beschwerdekammer durch die Vorinstanz liegt, geht es nicht einfach um eine "falsche rechtliche Beurteilung" (so die Privatklägerin; Urk. 92 S. 2), welche in der Tat vom Obergericht im Berufungsverfahren selbst korrigiert werden könnte. Aufgrund der konkreten Umstände ist es vorliegend trotz

ausdrücklichen Verzichts der Privatklägerin daher ausgeschlossen, auf eine Rückweisung zu verzichten und im Berufungsverfahren über die Zivilforderungen erstmals materiell zu entscheiden. Der Mangel ist im Berufungsverfahren nicht heilbar und eine Rückweisung somit unumgänglich.

**4.** Das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 9. Abteilung, vom 14. Dezember 2011 ist somit aufzuheben und das Verfahren DG110141 ist im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz hat die A.\_\_\_\_\_ AG als Privatklägerin zuzulassen und die Punkte ihres Urteils, die mit der Stellung der A.\_\_\_\_\_ AG als Privatklägerin verknüpft sind, neu zu beurteilen. Der Schuldspruch sowie die Sanktion sind hingegen nicht neu zu beurteilen. Ebenso erübrigt sich die Durchführung einer neuen (mündlichen) Hauptverhandlung, da die Parteien (auch die Privatklägerin) an der Hauptverhandlung vom 14. Dezember 2011 teilnahmen und sich ohne Einschränkung äussern konnten (Prot. I S. 6 ff.). Sie hatten somit ausreichend Gelegenheit, ihre entsprechenden Anträge zu stellen und zu begründen.

**5.** Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der Privatklägerin ist eine Prozessentschädigung für ihre anwaltliche Vertretung aus der Gerichtskasse zu bezahlen (Art. 436 Abs. 3 StPO). Vorliegend wurde das ganze vorinstanzliche Urteil angefochten. Es sind nicht nur die Zivilansprüche strittig, sondern neben dem strafrechtlichen Vorwurf insbesondere auch die Anerkennung der Parteistellung der Privatklägerin. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass weder eine schriftliche Berufungsverhandlung durchgeführt wurde, noch eine eigentliche Berufungsbegründung erforderlich war. Dass die Privatklägerin mit der 30-seitigen Berufungserklärung (Urk. 72) bereits eine eigentliche solche schriftliche Berufungsbegründung einreichen liess, war in jenem Stadium des Prozesses demnach nicht notwendig (Art. 399 Art. 3 und 4 StPO). Zu berücksichtigen ist aber, dass die Privatklägerin neben der Berufungserklärung hernach noch zwei vom Obergericht eingeforderten Stellungnahmen vom 16. März 2012 bzw. 10. April 2012 einzureichen hatte (Urk. 80 und Urk. 92). In Anwendung von § 18 Abs. 1 AnwGebV erscheinen Fr. 3'000.- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) angemessen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass der A.\_\_\_\_\_ AG im vorliegenden Verfahren die Stellung als Privatklägerin zuerkannt wurde.
2. Das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 9. Abteilung, vom 14. Dezember 2011 wird aufgehoben und das Verfahren DG110141 im Sinne der Erwägungen zur teilweisen Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
3. Das Berufungsverfahren SB120078 wird dadurch als erledigt abgeschrieben.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
5. Der Privatklägerin wird für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 3'000.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
  - die Vertretung der Privatklägerin A.\_\_\_\_\_ AG im Doppel für sich und die Privatklägerin
  - die Vorinstanz (unter Rücksendung der Akten)
7. Gegen diesen Entscheid kann unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung (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  
I. Strafkammer

Zürich, 24. April 2012

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Marti

lic. iur. J. Stark