

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB140279-O/U/jv

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. P. Marti, Präsident, lic. iur. Ch. Prinz und
Dr. iur. D. Schwander sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Laufer

Beschluss vom 24. November 2014

in Sachen

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,
3. **C.** _____,

Privatkläger und Berufungskläger

1, 2, 3 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

sowie

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

vertreten durch Staatsanwalt Dr. iur. J. Boll

Anklägerin

gegen

D. _____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

betreffend

mehrfacher Pfändungsbetrug etc.

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 1. Abteilung -
Einzelgericht, vom 28. April 2014 (GG130232)**

Erwägungen:

1. Verfahrensgang

1.1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung - Einzelgericht, vom 28. April 2014 wurde der Beschuldigte des mehrfachen Pfändungsbetrugs im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 und 5 StGB sowie der Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung im Sinne von Art. 164 Ziff. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 4 und 5 StGB schuldig gesprochen. Vom Vorwurf des Pfändungsbetrugs bezüglich der Anklageziffern I.a., I.b. und I.e. wurde der Beschuldigte freigesprochen (Dispositivziffern 1 und 2). Der Beschuldigte wurde bestraft mit einer bedingten Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 30.– (Probezeit zwei Jahre) sowie mit einer Busse von Fr. 1'000.– (Dispositivziffern 3 und 4). Die Vorinstanz hob die von der Staatsanwaltschaft angeordnete Grundbuchsperrung auf und verwies die Privatkläger mit ihren Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses (Dispositivziffern 6 und 7). Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens wurden zu zwei Dritteln dem Beschuldigten auferlegt und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse genommen (Dispositivziffer 9).

1.2. Gegen dieses Urteil, das den Parteien schriftlich im Dispositiv eröffnet wurde (Prot. I S. 8), meldeten die Privatkläger mit Eingabe vom 9. Mai 2014 fristgerecht Berufung an (Urk. 68/1; Urk. 69). Am 5. Juni 2014 wurde den Privatklägern das begründete Urteil zugestellt (Urk. 72/3). Die Berufungserklärung der Privatkläger erfolgte mit Eingabe vom 24. Juni 2014 (Urk. 74) und damit innert der zwanzigtägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO. In der Berufungserklärung stellte der Vertreter der Privatkläger diverse Beweisanträge. Er machte sodann geltend, die Privatkläger seien nicht ordnungsgemäss zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung vorgeladen worden. Dadurch sei ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden (Urk. 74 S. 3 f.). Mit Präsidialverfügung vom 2. Juli 2014 wurde den Privatklägern Frist angesetzt, um mitzuteilen, ob aufgrund des geltend gemachten Verfahrensmangels eine Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz verlangt wird (Urk. 78). Mit Eingabe vom 18. Juli 2014 teilte der Vertreter der Privatkläger mit, eine Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz werde nicht als zwingend notwendig erachtet, da das Berufungsgericht über volle Kognition

verfüge und eigene Beweisaufnahmen durchführen könne. Eine Heilung der Gehörsverletzung sei deshalb möglich, wenn alle dafür nötigen Massnahmen vom Berufungsgericht getroffen würden. Der Entscheid über das weitere Vorgehen werde aber dem Gericht überlassen (Urk. 80 S. 1).

Mit Präsidialverfügung vom 25. Juli 2014 wurde die Berufungserklärung der Privatkläger dem Beschuldigten sowie der Staatsanwaltschaft zugestellt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Sodann wurde ihnen Frist angesetzt, um zu den Beweisanträgen der Privatkläger und zur Frage einer allfälligen Rückweisung der Sache an die Vorinstanz Stellung zu nehmen (Urk. 83). Mit Eingabe vom 18. August 2014 teilte die Staatsanwaltschaft mit, sie verzichte auf die Erhebung einer Anschlussberufung und beantrage, auf eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu verzichten (Urk. 87). Die Staatsanwaltschaft führte aus, die Privatkläger würden eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend machen, da sie vor Vorinstanz keine Gelegenheit gehabt hätten, dem Beschuldigten Ergänzungsfragen zu stellen. In der Berufungsverhandlung sei es üblich, dass die Parteien dem Beschuldigten Ergänzungsfragen stellen könnten. Die Privatkläger könnten ihre Fragen bei dieser Gelegenheit stellen. Eine Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz einzig zur Stellung von Ergänzungsfragen sei unverhältnismässig und nicht ökonomisch. Zudem erachte der Vertreter der Privatkläger eine Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz nicht als zwingend notwendig (Urk. 87 S. 1). Die Eingabe der Staatsanwaltschaft wurde in der Folge dem Beschuldigten und den Privatklägern zur freigestellten Vernehmlassung zugestellt (Urk. 91). Der Beschuldigte teilte hierauf mit, die Privatkläger seien an der Hauptverhandlung vom 25. März 2014 nicht erschienen. Es sei deshalb selbstverschuldet, dass ihnen das rechtliche Gehör nicht gewährt worden sei (Urk. 93). Der Vertreter der Privatkläger führte in seiner Eingabe vom 19. September 2014 aus, die Staatsanwaltschaft räume in ihrer Stellungnahme implizit ein, dass der Anspruch der Privatkläger auf rechtliches Gehör verletzt worden sei. Damit stehe fest, dass die Privatkläger Berufung hätten erheben müssen, um ihren Anspruch auf rechtliches Gehör durchzusetzen. Die Beantwortung der Frage, in welcher Form (durch Rückweisung an die erste Instanz oder im Rahmen des Berufungsverfahrens) die

Gehörsverletzung geheilt werde, werde dem Gericht überlassen (Urk. 97). Mit Präsidialverfügung vom 3. Oktober 2014 wurde den Parteien schliesslich Frist angesetzt, um zu der an den Vertreter der Privatkläger adressierten Vorladung (Urk. 62/1) Stellung zu nehmen (Urk. 100). Die Stellungnahmen des Vertreters der Privatkläger sowie der Staatsanwaltschaft erfolgten mit Eingaben vom 22. Oktober 2014 und 27. Oktober 2014 (Urk. 102; Urk. 104).

2. Erstinstanzliches Verfahren

2.1. Der Vertreter der Privatkläger macht wie erwähnt geltend, die Privatkläger seien nicht ordnungsgemäss zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung vorgeladen worden. Der Privatklägerschaft komme Parteistellung zu. Als Partei habe sie Anspruch auf rechtliches Gehör. Indem den Privatklägern keine Gelegenheit gegeben worden sei, an der Hauptverhandlung teilzunehmen, sei dieser Anspruch verletzt worden (Urk. 74 S. 3 f.; Urk. 80 S. 1; Urk. 97).

2.2. Gemäss Art. 107 Abs. 1 StPO haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Anspruch umfasst die Rechte der Parteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung. Bevor die Behörde einen Entscheid trifft, der in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift, hat sie ihn davon in Kenntnis zu setzen und ihm Gelegenheit zu geben, sich vorgängig zu äussern (BGE 126 IV 130 E. 2b). Zum Anspruch auf rechtliches Gehör gehört namentlich das Recht der Parteien, an Verfahrenshandlungen teilzunehmen (Art. 107 Abs. 1 lit. b StPO). Die Parteien sind deshalb zu Verfahrenshandlungen, an denen sie teilnahmeberechtigt sind, ordnungsgemäss vorzuladen (BSK StPO-Vest/Horber, Art. 107 N 22). Gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. d StPO haben die Parteien sodann Anspruch darauf, sich zur Sache und zum Verfahren zu äussern. Dies schliesst das Recht ein, Anträge zu stellen und ihren Standpunkt zur Sach- und Rechtslage vorzutragen (Schmid, Handbuch StPO, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 109; vgl. dazu auch Art. 107 Abs. 1 lit. e StPO).

Die Ansetzung der Hauptverhandlung regelt Art. 331 StPO. Gemäss Art. 331 Abs. 4 StPO setzt die Verfahrensleitung Datum, Zeit und Ort der Hauptverhandlung fest und lädt die Parteien sowie die Zeuginnen und Zeugen, Auskunftspersonen und Sachverständigen vor, die einvernommen werden sollen. Die

Vorladungen von Gerichten ergehen gemäss Art. 201 Abs. 1 StPO schriftlich. Die Zustellung schriftlicher Mitteilungen erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung, insbesondere durch die Polizei (Art. 85 Abs. 2 StPO). Der Beweis für die ordnungsgemässe Zustellung von Verfügungen und Entscheiden obliegt den Behörden (BSK StPO-Arquint, Art. 201 N 3 f.).

2.3. Die Vorinstanz hat mit Verfügung vom 26. Februar 2014 zur Hauptverhandlung auf den 25. März 2014 vorgeladen (Urk. 61). Gemäss Mitteilungssatz des Dispositivs wurde diese Verfügung auch dem Vertreter der Privatkläger schriftlich eröffnet, wobei die Mitteilung gegen Empfangsschein erfolgte (Urk. 61 S. 3). Bei den Akten liegt ein Empfangsschein für diese Vorladung, der auf den Namen des Vertreters der Privatkläger lautet und am 3. März 2014 unterzeichnet wurde (Urk. 62/1). Die Unterschrift auf diesem Empfangsschein entspricht jedoch nicht derjenigen des Vertreters der Privatkläger (vgl. etwa Urk. 74 S. 6). Sie stimmt hingegen mit der Unterschrift der Vertreterin der Staatsanwaltschaft im erstinstanzlichen Verfahren (Assistenz-Staatsanwältin Cantieni; Urk. 65) überein (vgl. Empfangsschein der Staatsanwaltschaft für das Urteil vom 28. April 2014; Urk. 72/1). Es ist deshalb davon auszugehen, dass es sich dabei nicht um den Empfangsschein der Privatkläger handelt, sondern um denjenigen der Staatsanwaltschaft, zumal sich bei den Akten kein an die Staatsanwaltschaft adressierter Empfangsschein für die Vorladung vom 26. Februar 2014 befindet. Diese Ansicht wird auch vom Vertreter der Privatkläger sowie von der Staatsanwaltschaft geteilt. Mit Eingabe vom 22. Oktober 2014 teilte der Vertreter der Privatkläger mit, die Unterschrift auf dem Empfangsschein vom 3. März 2014 stamme nicht von ihm. In seinen Unterlagen befände sich keine Vorladung, die am oder um den 27. Februar 2014 zugestellt worden sei (Urk. 102). Die Staatsanwaltschaft führte in ihrer Eingabe vom 27. Oktober 2014 aus, der fragliche, an den Vertreter der Privatkläger adressierte Empfangsschein sei von der Vorinstanz irrtümlicherweise an die Staatsanwaltschaft geschickt und von Assistenz-Staatsanwältin Cantieni unterzeichnet worden, in der irrigen Annahme, es handle sich um die Vorladung der Staatsanwaltschaft (Urk. 104).

Ausser dem Empfangsschein vom 3. März 2014 (Urk. 62/1), der wie erwähnt der Staatsanwaltschaft zuzuordnen ist, finden sich in den vorinstanzlichen Akten keine Belege dafür, dass die Vorladung vom 26. Februar 2014 (Urk. 61) dem Vertreter der Privatkläger effektiv zugestellt wurde. Damit fehlt es an einem Nachweis, dass die Privatkläger von der Vorinstanz ordnungsgemäss zur Hauptverhandlung auf den 25. März 2014 vorgeladen wurden.

2.4. Die Privatklägerschaft ist Partei im Strafverfahren (Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO). Als Partei steht ihr ein Recht auf Vorladung zur sowie auf Teilnahme an der Hauptverhandlung zu (BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, Art. 338 N 3). Das Recht auf Teilnahme an der Hauptverhandlung ist nur bei ordnungsgemässer Vorladung gewahrt (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B_876/2013 vom 6. März 2014 E. 2.4.2). Die Vorinstanz hat am 26. Februar 2014 schriftlich zur Hauptverhandlung auf den 25. März 2014 vorgeladen (Urk. 61). Wie bereits dargelegt, finden sich in den Akten jedoch keine Belege dafür, dass die Vorladung vom 26. Februar 2014 dem Vertreter der Privatkläger zugestellt wurde. Die Beweislast für die ordentliche Zustellung trägt die Strafbehörde. Mangels Nachweis der Zustellung durch die Vorinstanz muss deshalb vorliegend auf die Darstellung der Privatkläger abgestellt und davon ausgegangen werden, dass sie nicht zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 25. März 2014 vorgeladen wurden. Dadurch wurde ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

3. Rückweisung

3.1. Gemäss Art. 409 Abs. 1 StPO hebt das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auf und weist die Sache zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und zur Fällung eines neuen Urteils an das erstinstanzliche Gericht zurück, wenn das erstinstanzliche Verfahren wesentliche Mängel aufweist, die im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können. Es geht vorab um Fälle, in denen grundlegende Verfahrensregeln zum Nachteil des Berufungsklägers verletzt wurden. Dies gilt für alle zur Berufung legitimierten Parteien, vorab den Beschuldigten wie auch die Privatkläger. Damit soll erreicht werden, dass dem Betroffenen die Prüfung der anstehenden wesentlichen Tat- und Rechtsfragen durch zwei Instanzen gewährleistet ist. Es geht um Fälle, bei denen – allgemein formuliert – keine

ordnungsgemässe Hauptverhandlung stattfand und in denen dem Berufungskläger, würde das Berufungsgericht selbst materiell entscheiden, eine Instanz verloren ginge (Schmid, Handbuch StPO, a.a.O., N 1576). Ein solches Verfahren wäre nicht mehr fair im Sinne von Art. 6 EMRK (BSK StPO-Eugster, Art. 409 N 1). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise nachträglich geheilt werden. Dies setzt voraus, dass es sich nicht um eine besonders schwerwiegende Verletzung handelt und die Kognition der mit der Sache befassten Instanz mindestens so weit reicht, wie die der Instanz, die das rechtliche Gehör nicht gewährt hat (Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 3 N 40).

3.2. Die unterbliebene Vorladung der Privatkläger zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung stellt einen wesentlichen Verfahrensmangel dar (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_512/2012 vom 30. April 2013 E. 1.3.3). Mangels Teilnahme an der Hauptverhandlung war es den Privatkägern nicht möglich, an der gerichtlichen Befragung des Beschuldigten teilzunehmen und zusätzliche Fragen zu stellen (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. b StPO). Insbesondere hatten die Privatkläger nicht die Gelegenheit, dem Gericht Anträge zu stellen und ihren Standpunkt zur Sach- und Rechtslage vorzutragen (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. d und e StPO; Art. 346 Abs. 1 lit. b StPO). Damit wurden ihre Parteirechte in schwerwiegender Weise verletzt. Es trifft zu, dass die beschuldigte Person auch im Berufungsverfahren einvernommen wird und die Privatkläger das ihnen zustehende Fragerecht grundsätzlich auch bei dieser Gelegenheit ausüben können, worauf sowohl der Vertreter der Privatkläger als auch die Staatsanwaltschaft hingewiesen haben (Urk. 80 S. 1; Urk. 87 S. 1). Das Berufungsgericht kann das vorinstanzliche Urteil zudem in allen angefochtenen Punkten umfassend überprüfen (Art. 398 Abs. 2 StPO). Wie bereits dargelegt, haben die Parteien jedoch Anspruch darauf, dass die Prüfung der wesentlichen Tat- und Rechtsfragen durch zwei Instanzen gewährleistet ist (Schmid, Handbuch StPO, a.a.O., N 1576). Würden die Anträge und Ausführungen der Privatkläger lediglich vom Berufungsgericht beurteilt, ginge den Privatkägern eine Instanz verloren, was gegen das Gebot eines fairen Verfahrens im Sinne von Art. 6 EMRK verstossen würde. Nachdem sich die Privatkläger am erstinstanzlichen Verfahren in keiner Weise beteiligen konnten, weist das

erstinstanzliche Hauptverfahren zudem ohnehin einen derart gravierenden Verfahrensmangel auf, dass eine Heilung im Berufungsverfahren nicht in Betracht kommt (vgl. dazu Hug/Scheidegger, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, a.a.O., Art. 409 N 6). Das erstinstanzliche Urteil ist deshalb aufzuheben und der Prozess zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 4 StPO). Die Parteien haben sodann Anspruch auf angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen im Rechtsmittelverfahren (Art. 436 Abs. 3 StPO).

Den Privatklägern ist für die anwaltliche Vertretung im Berufungsverfahren – ausgehend von den geltend gemachten Anwaltskosten (Urk. 108) – eine Prozessentschädigung von Fr. 2'440.25 aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

Mangels nennenswerter Umtriebe ist dem Beschuldigten keine Entschädigung für das Berufungsverfahren auszurichten.

Es wird beschlossen:

1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 1. Abteilung - Einzelgericht, vom 28. April 2014 (GG130232) wird aufgehoben und der Prozess im Sinne der Erwägungen zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Das Berufungsverfahren SB140279-O wird als dadurch erledigt abgeschlossen.
3. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
4. Den Privatklägern wird für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'440.25 aus der Gerichtskasse zugesprochen.

5. Dem Beschuldigten wird für das Berufungsverfahren keine Entschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an
 - den Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
 - den Vertreter der Privatkläger vierfach für sich sowie die Privatklägersowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist resp. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an 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**, von der Zustellung 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. November 2014

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Marti

lic. iur. C. Laufer