

# Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: UE110141-O/U1/bee

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. K. Balmer, Präsident, Dr. P. Martin und der Ersatzoberrichter lic.iur. A. Schärer sowie die Gerichtsschreiberin Dr. B. Stump Wendt

## Beschluss vom 2. Januar 2012

in Sachen

**Stadtammann- und Betreibungsamt A.\_\_\_\_\_**,

Beschwerdeführerin

gegen

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

2. **Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat**,

Beschwerdegegner

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

betreffend **Nichtanhandnahme**

**Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 20. Juni 2011, A-1/2010/8119**

## **Erwägungen:**

### **I.**

#### **Prozessgeschichte und Prozessuales**

1. Mit an die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl gerichteter Eingabe vom 7. März 2011 (Urk. 7/1) erstattete das Stadtammann- und Betreibungsamt A. \_\_\_\_\_ gegen B. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdegegner) Anzeige wegen Verfügung über mit Beschlag belegten Vermögenswerten im Sinne von Art. 169 StGB. Nach Befragung des Beschwerdegegners (Urk. 5 = Urk. 3) und einer weiteren summarischen Überprüfung des vorgeworfenen Sachverhaltes verfügte die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) am 20. Juni 2011 die Nichtanhandnahme des Verfahrens betreffend Verfügung über mit Beschlag belegten Vermögenswerten (Urk. 5 = Urk. 3).

2. Mit Eingabe vom 8. Juli 2011 erhob das Stadtammann- und Betreibungsamt A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) fristgerecht (Urk. 6/3) Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 20. Juni 2011 mit den folgenden Anträgen (Urk. 2):

*"Die von der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl am 20. Juni 2011 erlassene Nichtanhandnahme- und Überweisungsverfügung sei aufzuheben und die Untersuchung anhand zu nehmen."*

Mit Verfügung vom 26. Juli 2011 wurde dem Beschwerdegegner und der Staatsanwaltschaft Frist zur freigestellten Stellungnahme angesetzt (Urk. 9). Die Staatsanwaltschaft hat mit Eingabe vom 28. Juli 2011 zur Beschwerde Stellung genommen (Urk. 11). Der Beschwerdegegner liess am 8. August 2011 eine Stellungnahme durch seinen Verteidiger verfassen und einreichen (Urk. 12). Darin stellte er u.a. die Anträge, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventualiter sei die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen. Mit Verfügung vom 12. August 2011 wurde die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft vom 28. Juli 2011 und diejenige des Beschwerdegegners vom 8. August 2011 der Beschwerdeführerin in Kopie zugestellt und dieser Frist zur freigestellten Äusserung angesetzt (Urk. 14). Die Beschwerdeführerin hat mit Schreiben vom 22. August 2011 sich zu den Stel-

lungnahmen der Staatsanwaltschaft und des Beschwerdegegners geäussert (Urk. 16), unter Einreichung diverser Beilagen (Urk. 17/1-4). Das Verfahren erweist sich damit als spruchreif.

3. Der Strafanzeige vom 7. März 2011 (ND Urk. 2/1) liegt folgender Vorwurf zugrunde: Gegen den Beschwerdegegner wurden am 23. Juli 2009, am 26. Oktober 2009 und am 25. Januar 2010 durch das Betreibungsamt A.\_\_\_\_\_ Einkommenspfändungen für jeweils längstens die Dauer eines Jahres seit Pfändungsvollzug verfügt. Bei den jeweils durchgeführten Monatseinvernahmen wurden jeweils - nach Berechnung der Existenzminima und unter Berücksichtigung der gemäss Selbstdeklaration erzielten Einkünfte - die pfändbaren Quoten pro Monat errechnet. Unter Berücksichtigung des aus selbständiger Tätigkeit erzielten Einkommens, des Verdienstes bei der C.\_\_\_\_\_ AG, des Einkommens aus Hilfsarbeiten für einen Kollegen und der Taggeldabrechnung der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich habe sich im Jahresausgleich eine pfändbare Quote in der Höhe von Fr. 4'947.35 ergeben. Dem Schuldner (Beschwerdegegner) sei unter Androhung einer Strafanzeige wegen des Verdachts auf Verfügung über mit Beschlag belegten Vermögenswerten nach Art. 169 StGB im Februar 2011 eine letzte Frist bis am 2. März 2011 angesetzt worden um die Quote von Fr. 4'947.35 zu begleichen; was in der Folge unterblieben sei.

4. In der angefochtenen Verfügung vom 20. Juni 2011 (Urk. 3) begründet die Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens wegen Verfügung über mit Beschlag belegten Vermögenswerten nach Art. 169 StGB kurz zusammengefasst damit, dass der Beschwerdegegner in der fraglichen Zeit (Mai 2010 bis Februar 2011), seinen Angaben zufolge, keinen regulären Verdienst erzielt habe und er tatsächlich keine feste Arbeitsstellung inne gehabt und keinen regelmässigen Verdienst erzielt habe; es ihm demnach nicht möglich gewesen sei, die geforderten Zahlungen, welche in sein betreibungsrechtliches Existenzminimum eingegriffen hätten, zu leisten, womit der Tatbestand von Art. 169 StGB nicht erfüllt sei.

5. Dagegen bringt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeschrift vom 8. Juli 2011 (Urk. 2) unter Berufung auf die Rechtsprechung kurz zusammengefasst im Wesentlichen vor, es sei nicht notwendig, dass ein Schuldner über eine

festen Arbeitsstelle verfüge, noch dass er einen regelmässigen Verdienst erziele. Massgebend sei einzig, dass der Schuldner im fraglichen Zeitraum gesamthaft über Einkünfte verfüge, die das betreibungsrechtliche Existenzminimum überschreiten würden (Art. 93 Abs. 1 SchKG, BGE 102 IV 249). Unerheblich sei auch die Art der Einkünfte, da Einkommen jeder Art in die Einkommenspfändung falle, so beispielsweise Lohn, Verdienste aus selbständiger Tätigkeit, Renten oder Prostituiertenlohn (Art. 93 Abs. 1 SchKG, BGE 93 III 36, BGE 111 II 300). Die Einkünfte des Beschwerdegegners hätten im massgebenden Zeitraum das Existenzminimum überschritten, so dass sich eine pfändbare Quote ergeben habe.

6. In ihrer Stellungnahme vom 28. Juli 2011 erklärte die Staatsanwaltschaft, der Beschwerdegegner habe im Jahr 2010 mit Betäubungsmittelhandel einen Reingewinn von ca. Fr. 15'000.-- erzielt. In der fraglichen Zeit sei er keiner anderen Erwerbstätigkeit nachgegangen, sondern habe seinen Bedarf für den Lebensunterhalt hauptsächlich aus dem erwähnten Erlös sowie dem Eintreiben von Schulden gedeckt (Urk. 11).

7. Der Beschwerdegegner liess in seiner Stellungnahme vom 8. August 2011 durch seinen Verteidiger - abgesehen von dem Eingang erwähnten formellen Nichteintretensantrag - zusammengefasst materiell festhalten, dass sich innerhalb des Strafverfahrens gegen den Beschwerdegegner ergeben habe, dass der Beschwerdegegner im fraglichen Zeitraum vom Mai 2010 bis Januar 2011 gar keine legalen Einkünfte erzielt habe, sondern dieser ausschliesslich Erlös aus dem Verstoß gegen das Betäubungsmittelgesetz und damit klar illegale und unpfändbare, da unrechtmässig erworben, Einkünfte erlangt habe. Damit unterscheide sich der illegale Erlös aus dem Verstoß gegen das Betäubungsmittelgesetz durch den Beschwerdegegner von Einkünften im Sinne von Art. 93 Abs. 1 SchKG oder dem (rechtmässigen) Prostituiertenlohn (Urk. 12).

8. In der Eingabe vom 22. August 2011 hielt die Beschwerdeführerin u.a. fest, dass der Beschwerdegegner in der Einvernahme vom 2. Februar 2011 angegeben habe, im massgebenden Zeitraum nebst Einkünften aus dem Verkauf von Gras noch über andere Einnahmen verfügt zu haben, wodurch sich ohne Weiteres pfändbare Quoten ergäben (Urk. 16).

9. Soweit erforderlich, d.h. für die Entscheidungsfindung notwendig, ist nachfolgend auf die Begründung des Beschwerdegegners, der Staatsanwaltschaft und die Vorbringen der Beschwerdeführerin näher einzugehen.

10.1. Gemäss Art. 309 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Eröffnung einer Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt, wenn sie Zwangsmassnahmen anordnet sowie wenn sie von der Polizei über schwere Straftaten oder andere schwer wiegende Ereignisse informiert wurde. Gelangt sie hingegen zum Schluss, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind, Verfahrenshindernisse bestehen oder gemäss Art. 8 StPO aus Opportunitätsgründen auf eine Strafverfolgung zu verzichten ist, verfügt sie die Nichtanhandnahme (Art. 310 Abs. 1 StPO). Der Zweck der Untersuchung besteht nach Art. 308 Abs. 1 StPO darin, den Sachverhalt so weit zu ermitteln, dass das Vorverfahren entweder mit einem Strafbefehl, einer Anklage oder einer Einstellung abgeschlossen werden kann. Bei der Verfolgung dieses Zwecks steht der Staatsanwaltschaft ein gewisser Ermessensspielraum zu. Dies bedeutet unter anderem, dass die Staatsanwaltschaft nicht jeglicher Spur und jedem Hinweis nachzugehen hat, auch wenn sich eine beschuldigte Person oder ein Geschädigter solches vorstellt. Die Staatsanwaltschaft darf dann die Untersuchung - z.B. aufgrund einer Anzeige - nicht anhand nehmen, wenn mit Sicherheit feststeht, dass der zur Beurteilung vorliegende Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt oder wenn mit anderen Worten eine Anzeige zum Vornherein aussichtslos ist, weil offensichtlich keine Straftatbestände oder Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Ebenso ist keine Untersuchung anhand zu nehmen, wenn Prozesshindernisse wie z.B. Verjährung gegeben sind. Eine Nichtanhandnahmeverfügung darf jedoch nicht ergehen, wenn es bloss zweifelhaft ist, ob ein Straftatbestand vorliegt (vgl. zum Ganzen: Niklaus Schmid, Handbuch des schweiz. Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N 1231; Niklaus Schmid, StPO Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 309 N 3 f., Art. 310 N 1 ff.; Nathan Landshut, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur StPO, Zürich 2010, Art. 309 N 11-14, N 19-23, Art. 310 N 2 ff.; sowie auch Niklaus Schmid, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozess-

ordnung des Kantons Zürich, Zürich 1999, N 4 ff. zu § 38 alt StPO/ZH). Die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft unterliegt sodann der Beschwerde nach Massgabe von Art. 310 Abs. 2 StPO und Art. 322 Abs. 2 StPO.

10.2. Es stellt sich im Beschwerdeverfahren vorab sodann die Frage, ob die Nichtanhandnahmeverfügung von der Beschwerdeführerin angefochten werden kann. Gemäss Art. 382 StPO kann jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, ein Rechtsmittel ergreifen. Art. 104 Abs. 2 StPO i.V.m. 381 StPO erlaubt sodann dem Bund und den Kantonen - nebst der Staatsanwaltschaft - weiteren Behörden, die öffentliche Interessen zu wahren haben, Parteirechte einzuräumen. § 154 GOG sieht vor, dass Behörden und Amtsstellen, die in Wahrung der ihrem Schutz anvertrauten Interessen Strafanzeige erstattet haben, gegen Nichtanhandnahme- und Einstellungsverfügungen Beschwerde erheben können. Damit ist die Legitimation der Beschwerdeführerin gegeben.

10.3. An dieser Stelle sei zudem angemerkt, dass es zwar richtig ist, dass in der Strafuntersuchung betr. Art. 169 StGB S. 2 von Urk. ND 2/2/7 (Einvernahmeprotokoll vom 2. Februar 2011) fehlt, dass aus Urk. ND 2/2/9 hingegen, die der Anzeige zugrunde gelegten Einkünfte des Beschwerdegegners in tabellarischer Form durch die Beschwerdeführerin aufgeführt worden sind und dieses Dokument auch der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung zur Verfügung stand. Im übrigen war den besagten Parteien auch bekannt, dass gegen den Beschwerdegegner gleichzeitig ein Strafverfahren wegen Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz anhängig war (so der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft vom 28. Juli 2011, Urk. 11 zu entnehmen), so dass davon ausgegangen werden kann, dass die Staatsanwaltschaft jederzeit im Bilde über die Vorwürfe seitens der Beschwerdeführerin bezüglich ND 2 und die zugrunde liegenden Berechnungen war, als sie ihren Nichtanhandnahmeentscheid traf. Dies wird im Übrigen auch von der Beschwerdeführerin nicht bezweifelt (Urk. 16 S. 2) und das Einvernahmeprotokoll vom 2. Februar 2011 vollständig zu den Akten gelegt (Urk. 17/1). Dem Nichteintretensentscheid der Verteidigung ist somit nicht stattzugeben.

## II. Materielle Beurteilung

1. Gemäss Art. 169 StGB ist strafbar, wer u.a. über einen amtlich gepfändeten Vermögenswert eigenmächtig zum Schaden der Gläubiger verfügt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts sind unter Vermögenswerten auch Rechte und andere Forderungen zu verstehen (BGE 87 IV 118 lit. a), namentlich der Anspruch auf Lohn und anderes Arbeitseinkommen, gleichgültig, ob der Verdienst aus unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit stammt (BGE 84 IV 155). Art. 169 StGB erfasst auch den gepfändeten Anspruch auf Lohn, der noch nicht verdient ist, und ebenso den gepfändeten künftigen Verdienst aus selbständiger Arbeit (BGE 82 IV 187, BGE 84 IV 155, BGE 85 III 38, BGE 86 III 15, 53, BGE 91 IV 69). Das Einkommen aus selbständiger Berufstätigkeit ist insoweit pfändbar, als es nach Abzug der notwendigen Auslagen (Gestehungs- oder Gewinnungskosten) den Notbedarf des Schuldners übersteigt (BGE 86 III 16). Zu diesem Zweck hat das Betreibungsamt auf Grund des durchschnittlichen Ertrages und Aufwandes das zu erwartende durchschnittliche Reineinkommen einerseits und das Existenzminimum andererseits festzustellen und gestützt darauf einen bestimmten Betrag zu bestimmen, der monatlich abzuliefern ist, sofern nicht auf künftige monatliche Abrechnung hin ein veränderlicher Betrag, BGE 96 IV 111 S. 113, der jeweils sich ergebende Überschuss, gepfändet wird (BGE 85 III 40 Erw. 3, BGE 86 III 56).

2. Die Beschwerdeführerin hat die pfändbare Quote in der Höhe von insgesamt Fr. 4'947.35 des Beschwerdegegners wie folgt berechnet (Urk. ND 2/2/9), wobei diese Daten - im Unterschied zu den einzelnen Pfändungsurkunden - durch eine erneute Berechnung des Existenzminimums des Beschwerdegegners anlässlich der Befragung vom 2. Februar 2011 (Urk. 17/1) angepasst wurden:

Monat	Einkünfte	Existenzmin.	pfändbare Quote	Pfändungsnr.
Mai 2010	1'050.35	2'177.00	- 1'126.65	... (Urk. ND 2/2/4)
Juni 2010	<b>5'000.00</b>	2'177.00	2'823.00	
Juli 2010	<b>3'000.00</b>	2'177.00	823.00	
August 2010	<b>3'000.00</b>	2'177.00	823.00	... (Urk. ND 2/2/5)
September 2010	<b>3'000.00</b>	1'179.00	1'821.00	
Oktober 2010	1'125.00	1'179.00	- 54.00	
November 2010	1'125.00	1'179.00	- 54.00	... (Urk. ND 2/2/6)
Dezember 2010	1'125.00	1'179.00	- 54.00	
Januar 2011	1'125.00	1'179.00	- 54.00	
<b>Total</b>	19'550.35	14'603.00	<b>4'947.35</b>	

Gepfändet waren somit die seit Oktober 2009 Fr. 2'177.-- übersteigende Beträge (Urk. ND 2/2/2) und seit September 2010, die Fr. 1'179.-- übersteigenden Beträge (Urk. 17/1 S. 3).

Der Beschwerdegegner hatte anlässlich seiner Befragung vom 2. Februar 2011 gegenüber der Beschwerdeführerin Auskunft über seine in der Periode von Mai 2010 bis Januar 2011 erzielten Einkommen gegeben (Urk. 17/1 S. 2). Aufgrund seiner Angaben wird ersichtlich, dass die ermittelte pfändbare Quote von Fr. 4'947.35 alleine unter Berücksichtigung des vom Beschwerdegegner deklarierten Verkaufserlös von "Gras", also durch Erlös aus illegalen Drogengeschäften, erzielt werden konnte. Sämtliche übrigen, von ihm deklarierten Einnahmen (Verdienst bei der Firma C.\_\_\_\_\_, Fr. 2'000.-- im Juni bis August 2010 und Renovationsarbeiten für Fr. 4'500.-- bei einem Freund von September bis Dezember

2010), würden für sich betrachtet im Jahresausgleich keine pfändbare Quote ergeben, werden doch die Einnahmen aus dem Drogenverkauf durch die Beschwerdeführerin auf insgesamt Fr. 12'000.-- (Fr. 3'000.-- für die Monate Juni bis September 2010) veranschlagt. Zöge man diesen Betrag von den übrigen Einkommen ab, so verbliebe auf der Seite der Einkünfte einen Betrag von Fr. 7'550.35 gegenüber einem Betrag von 14'603.-- auf Seiten des Existenzminimums für die Periode von Mai 2010 bis Januar 2011 (vgl. zur Thematik eines veränderlichen Einkommens und die entsprechende Berücksichtigung bei der pfändbaren Quote Georges Vonder Mühl, in Basler Kommentar zum SchKG, Bd. I, 2. Aufl., Basel 2010, N 50 ff. zu Art. 93 SchKG).

Die Frage die sich somit hier zentral stellt, ist, ob der Erlös aus den Drogengeschäften des Beschwerdeführers als Vermögenswert im Sinne von Art. 169 StGB zu gelten hat. Falls dies verneint werden kann, so erübrigen sich - mangels pfändbarer Quote - auch Weiterungen zum Thema, ob überhaupt die seitens der Beschwerdeführerin behaupteten weiteren Einkünfte des Beschwerdegegners für die massgebende Zeitperiode vorgelegen haben oder nicht. Letzteres wird immerhin vom Verteidiger des Beschwerdegegners in seiner Eingabe vom 8. August 2011 (Urk.12. S. 3) behauptet und auch die Staatsanwaltschaft stellte für die fragliche Zeit keine anderen Erwerbstätigkeiten des Beschwerdegegners fest (Urk. 11).

3. Zur Pfändbarkeit von Drogengeld ist indes Folgendes festzuhalten:

3.1. Die Beschwerdeführerin stellt sich in ihrer Beschwerdeschrift auf den Standpunkt, massgebend sei einzig, dass der Schuldner im fraglichen Zeitraum über Einkünfte verfüge, die das betriebsrechtliche Existenzminimum überschreiten, wobei unerheblich sei, welcher Art die Einkünfte seien, da Einkommen jeder Art in die Einkommenspfändung falle, so beispielsweise Lohn, Verdienst aus selbständiger Tätigkeit, Renten und der Prostituiertenlohn (Urk. 2).

3.2. Die Staatsanwaltschaft erklärte in ihrer Vernehmlassung vom 28. Juli 2011, der Beschwerdegegner habe im Jahr 2010 durch gezielte Tätigkeit im Betäubungsmittelhandel einen Reingewinn von ca. 15'000.-- erzielt, wobei er in der

fraglichen Zeit keiner anderen Erwerbstätigkeit nachgegangen sei (Urk. 11). Dass der Beschwerdegegner in der fraglichen Zeit keinen regulären Verdienst erzielt habe, erklärte die Staatsanwaltschaft bereits in der Nichtanhandnahmeverfügung vom 20. Juni 2011. Es sei dem Beschwerdegegner somit unmöglich gewesen, die geforderten Zahlungen, welche in sein betriebsrechtliches Existenzminimum eingegriffen hätten, zu leisten, weshalb der Tatbestand von Art. 169 StGB nicht erfüllt sei (Urk. 3).

3.3. Der Verteidiger des Beschwerdegegners führt in seiner Eingabe vom 8. August 2011 aus, der Beschwerdegegner habe zwischen Mai 2010 und Januar 2011 keine legalen Einkünfte erzielt, sondern ausschliesslich Erlös aus dem Verstoss gegen das Betäubungsmittelgesetz erlangt. Diese illegalen Einkünfte könnten nicht gepfändet werden, weil sie nicht rechtmässig erworben seien. Damit unterscheide sich der illegale Erlös aus dem Verstoss gegen das Betäubungsmittelgesetz durch den Beschwerdegegner erheblich von Einkünften im Sinne von Art. 93 Abs. 1 SchKG oder dem (rechtmässigen) Prostituiertenlohn. Der Beschwerdegegner habe somit während dem fraglichen Zeitraum (Mai 2010 bis Januar 2011) keinen rechtmässigen Lohn/kein rechtmässiges Erwerbseinkommen im Sinne von Art. 169 StGB erzielt, weshalb der objektive Tatbestand von Art. 169 StGB nicht erfüllt sei.

3.4. Gemäss Art. 93 SchKG können Erwerbseinkommen jeder Art, Nutzniessungen und ihre Erträge, Leibrenten sowie Unterhaltsbeiträge, Pensionen und Leistungen jeder Art, die einen Erwerbsausfall oder Unterhaltsanspruch abgelden, namentlich Renten und Kapitalabfindungen, die nicht nach Art. 92 SchKG unpfändbar sind, so weit gepfändet werden, als sie nach dem Ermessen des Betreibungsbeamten für den Schuldner und seine Familie nicht unbedingt notwendig sind. Beschränkt pfändbar ist somit jedes Einkommen, das im Wesentlichen das Entgelt für persönliche Arbeit des Schuldners darstellt, gleichgültig, ob es sich dabei um selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit handelt, um periodischen Arbeitslohn oder Lohn für eine einzelne Leistung etc. Zwischen der Pfändung eines aus selbständiger Erwerbstätigkeit herrührenden "Verdienstes" und derjenigen eines durch unselbständige Erwerbstätigkeit verdienten "Lohnes" be-

steht hinsichtlich der rechtlichen Natur des gepfändeten Gegenstandes kein Unterschied (BGE 93 III 36). Bei beiden handelt es sich beim Pfändungsobjekt um Forderungen gegenüber entweder dem Arbeitgeber oder gegenüber gegenwärtigen und künftigen Kunden (vgl. zum Ganzen Vonder Mühl, a.a.O., N 3 zu Art. 93 SchKG). Beschränkt pfändbar ist somit jeglicher Verdienst aus selbständiger Tätigkeit, sei es als Provision, Honorar, Werklohn, Tantiemen, Einkommen des Selbständigerwerbenden oder als Entgelt für sogenannte liberale Dienste. So unterliegt auch der Lohn einer Dirne der Pfändbarkeit (Vonder Mühl, a.a.O. N 5 zu Art. 93 SchKG).

3.5. Das Bundesgericht hielt in BGE 91 IV 69 f. zur Thematik des Dirnenlohnes u.a. fest, dass die Unsittlichkeit des Gewerbes der Dirne nicht zur Folge habe, dass auch die Pfändung des Dirnenlohnes unsittlich und daher nichtig sei. Nichtig sei nur die nach Art. 20 OR gegen die guten Sitten verstossende Vereinbarung eines Entgeltes für die Hingabe der Dirne, was bewirke, dass sie keinen Rechtsanspruch auf Dirnenlohn habe. Für die Gültigkeit der Lohnpfändung im Sinne des Art. 93 SchKG sei indessen nicht nötig, dass die Zahlungen, die den Verdienst des Betreibungsschuldners ausmachen, rechtlich geschuldet oder wenigstens auf Grund einer sittlichen Pflicht geleistet würden. Unter dem Gesichtspunkt des Zwangsvollstreckungsrechts, das der Befriedigung der Gläubiger diene, genüge, dass die der Dirne geleisteten Zahlungen von der Rechtsordnung als gültig anerkannt würden, was u.a. daraus hervorgehe, dass Art. 66 OR die Rückforderung des Dirnenlohnes ausschliesse. Die Dirne sei denn auch in ihrem tatsächlich erreichten Erwerbseinkommen in gleicher Weise geschützt wie jemand, der seinen Verdienst aus einem nicht anstössigen Gewerbe beziehe. Geniesse aber der empfangene Dirnenlohn den Schutz des Gesetzes, so müsse er auch den gesetzlichen Belastungen wie z.B. der Pfändbarkeit nach Art. 93 SchKG unterstehen. In einem weiteren Entscheid hielt das Bundesgericht zum Thema der Rechtsnatur des Prostituiertenlohns zudem fest, dass es sich bei der Prostitution um eine an sich zulässige Tätigkeit handle, welche ihre Sittenwidrigkeit zwar nicht ausschliesse, aber im vornherein Vergleiche mit einer widerrechtlichen Tätigkeit verbiete, soweit es nicht um die Anwendung von Art. 20 Abs. 1 OR, sondern um die Beurteilung der Folgewirkungen gehe. Die Dirne werde unbekümmert darum,

wie ihre Erwerbstätigkeit vom moralischen Standpunkt aus zu bewerten ist, nach ihrem Einkommen und Vermögen besteuert, weil für die Steuerpflicht nur die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bestimmend sei; eine andere Betrachtungsweise würde unrechtmässige Gewinne privilegieren. Dadurch unterscheide das Einkommen der Dirne sich praktisch und rechtlich z.B. vom Diebeserlös, der nicht als rechtmässig erworben gelte und daher steuerlich auch nicht erfasst werde (BGE 111 II 295 f. mit weiteren Zitaten).

Im genannten Entscheid hat somit das Bundesgericht klar den legal erworbenen Prostituiertenlohn von Erlösen aus illegalen Geschäften unterschieden und auch die rechtlichen Folgewirkungen, wie Steuerpflicht, dieser verschiedenen Erwerbsquellen unterschiedlich bewertet.

In der Rechtsprechung finden sich aber nicht nur Beispiele für eine Verneinung einer Steuerpflicht von illegal erworbenem Vermögen, sondern auch bezüglich der Beurteilung der sozialhilferechtlichen Bedürftigkeit hat das Zürcher Verwaltungsgericht im Mai 2011 entschieden, dass wenn ein Sozialhilfebezüger Einnahmen aus dem Drogenhandel erwirtschaftete, diese nicht als "eigene Mittel" bzw. als "Einkünfte" im Sinn von § 14 SHG und § 16 Abs. 2 SHV betrachtet werden könnten, die bei der Beurteilung der sozialhilferechtlichen Bedürftigkeit zu berücksichtigen seien. Als anrechenbare Mittel kämen nur Einnahmen infrage, die auf legale Weise beschafft würden, nicht aber Mittelzuflüsse, die aus einem strafrechtlich sanktionieren Verhalten resultierten, wie etwa dem Drogenhandel, der unter Androhung einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren stehe (vgl. Art. 19 Abs. 1 BetrMG). Eine sozialhilferechtliche Anrechnung solcher Einnahmen sei bereits deshalb ausgeschlossen, weil das Strafrecht vorsehe, dass Vermögenswerte, die durch eine Straftat erlangt wurden, eingezogen würden (Art. 70 Abs. 1 StGB). Überdies würde die sozialhilferechtliche Berücksichtigung solcher Einnahmequellen letztlich auf eine staatliche Tolerierung strafrechtlich verpönter Handlungen hinauslaufen, was im Widerspruch zu fundamentalen rechtsstaatlichen Grundsätzen stünde. Der fürsorgerechtliche Selbsthilfegrundsatz, der Bedürftige dazu verpflichte, alles zu unternehmen, um die Notlage aus eigenen Kräften abzuwenden oder zu beheben, beziehe sich nur auf zumutbare Handlungen,

nicht aber auf illegale Aktivitäten. Somit dürften allfällige erwirtschaftete Einnahmen aus strafrechtlich untersagten Tätigkeiten, bei der sozialhilferechtlichen Beurteilung der Bedürftigkeit eines Sozialhilfeempfängers nicht berücksichtigt werden (VB.2011.00155, Entscheid vom 19. Mai 2011).

Der Argumentation des Zürcher Verwaltungsgerichts ist - übertragen auf den vorliegenden Fall - weitestgehend zu folgen. Unter Zugrundelegung, dass vorerst klar festzuhalten ist, dass der Lohn einer Prostituierten, wie vom Bundesgericht mehrfach festgehalten, als legales Erwerbseinkommen zu behandeln ist und sich demnach nicht mit dem Erlös aus Drogengeschäften vergleichen lässt, kann der Argumentation der Beschwerdeführerin, die die Pfändbarkeit des Prostituiertenlohnes als Beispiel für die Pfändbarkeit von Drogengeldern anbringt, nicht gefolgt werden. Erlös aus Drogengeschäften ist klar illegal erwirtschafteter Erlös und kann nicht als "Lohn" oder "Verdienst" im Sinne von Art. 93 SchKG gelten. Daran ändert auch nichts, dass der Beschwerdegegner am Drogengeld allenfalls Eigentum durch Vermischung erworben hat. So führte das Bundesgericht im Entscheid 6B\_994/2010 vom 7. Juli 2011 aus, dass Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 und 5 BetmG unter anderem den Handel mit Betäubungsmitteln unter Strafe stellen und das Betäubungsmittelstrafrecht die öffentliche Gesundheit schützen solle (BGE 124 IV 97 E. 2c S. 101; 122 IV 211 E. 4 S. 222). Die Norm untersagt damit den Verkauf und Kauf von Betäubungsmitteln. Der Schutzzweck der verletzten Norm lege somit nahe, dass das verpönte Rechtsgeschäft keinerlei Rechtswirkungen entfalte respektive der Betäubungsmittelhändler den Kaufpreis nicht gültig erwerbe. Besagtem Fall lag allerdings der Sachverhalt zu Grund, dass die Banknoten nicht durch Vermischung ins Eigentum des Drogenverkäufers, übergegangen waren. Doch selbst wenn man davon ausgeht, dass durch Vermischung Eigentum am Drogengeld erlangt werden kann, so hielt das Bundesgericht in BGE 116 IV 202 f. fest, dass bei Vermischung von deliktisch erlangtem Geld trotz originärem Eigentumserwerb Hehlerei möglich sei und stellte damit klar, dass das deliktisch erlangte Vermögen auch durch Eigentumserwerb in seiner Herkunft weiterhin als illegal betrachtet werden muss.

Im Sinne dieser Überlegungen sind die vom Beschwerdegegner erzielten Drogengelder klar als Gelder illegaler Herkunft zu bewerten, auch wenn er diese allenfalls durch Vermischung mit eigenem Vermögen zu seinem Eigentum hat zählen dürfen. In der oben zitierten Rechtsprechung ist mehrfach darauf hingewiesen worden, dass Gelder illegaler Herkunft seitens der öffentlichen Hand nicht als "legale" Einkommen behandelt werden dürfen. Gilt dies für das Steuerrecht und das Sozialhilferecht, so ist nicht ersichtliche, weshalb betreibungsrechtlich eine Ausnahme zu machen sein soll. Auch hier würde - um es mit der Argumentation des Zürcher Verwaltungsgerichts zu sagen - die Berücksichtigung solcher Einnahmequellen auf eine staatliche Tolerierung strafrechtlich verpönte Handlungen hinauslaufen, was im Widerspruch zu fundamentalen rechtsstaatlichen Grundsätzen stünde.

3.6. Eine Ausnahme betr. der Legitimation solch staatlicher Verwertung von deliktisch erzielten Vermögen besteht einzig bezüglich der strafrechtlichen Einziehung gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB. Allerdings basiert diese Norm auf dem sozial-ethischen Gedanken, dass sich strafbares Verhalten nicht lohnen darf (vgl. BGE 129 IV 109). Diese Überlegung ist fundamental anders abgestützt, als wenn man die Befriedigung von Gläubigerinteressen aus deliktisch erzielttem Geld zulassen würde. Nicht ohne Grund regelt das SchKG in einer Art Kollisionsnorm das Verhältnis der Institute des SchKG und des Strafprozesses in dem Sinne, dass die strafprozessuale Beschlagnahme und die strafrechtliche Einziehung gemäss Art. 44 SchKG dem Arrest, der Pfändung und dem Konkurs vorgehen. Daran ändere sich - dank genügender gesetzlicher Grundlage (Art. 70 StGB und Art. 263 Abs. 1 lit. c StPO) - auch nichts, wenn solche Vermögenswerte vor der strafrechtlichen Einziehung bereits mit einem Pfändungsbeschluss versehen seien und durch die Einziehung in die Rechte Dritter eingegriffen werde (vgl. zum Ganzen, Stefan Heimgartner, Strafprozessuale Beschlagnahme etc., Zürich 2011, S. 353 f.).

Vorliegend ist nicht bekannt, ob überhaupt und in welchem Umfang das Drogengeld des Beschwerdegegners im Strafverfahren gegen ihn im Rahmen von Art. 70 StGB eingezogen wurde. Die obigen theoretischen Ausführungen stellen aber auf ein Weiteres klar, dass selbst wenn man den Standpunkt vertreten woll-

te, dass illegal erlangtes Drogengeld im Rahmen von Art. 93 SchKG pfändbar ist, ohnehin deren Verwertbarkeit im Rahmen des SchKG, der strafrechtlichen Einziehung hintangestellt werden müsste. Somit scheidet die Strafbarkeit gemäss Art. 169 StGB auch am Umstand, dass mangels Verfügbarkeit über das illegal erlangte Vermögenssubstrat gar nicht "zum Schaden der Gläubiger" gehandelt werden kann, wodurch der objektive Tatbestand von Art. 169 StGB nicht erfüllt ist.

4. Insgesamt hat die Staatsanwaltschaft zu Recht keine Strafuntersuchung anhand genommen. Es kann nach der vorliegenden Sachlage nicht von einem Anfangsverdacht, d.h. einem hinreichenden und auf konkreten Tatsachen beruhenden Verdacht, dass eine strafbare Handlung verübt worden ist, ausgegangen werden. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

### **III. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Ausgangsgemäss verbleiben die Kosten dem Kanton (Art. 423 StPO).

Über die Entschädigung des amtlichen Verteidigers für seine im Beschwerdeverfahren getätigten Aufwendungen wird separat - nach Einreichung einer Aufwandaufstellung - befunden.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz, die weiteren Kosten (amtliche Verteidigung) werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Schriftliche Mitteilung an:
  - die Beschwerdeführerin (gegen Empfangsschein)
  - Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_, zweifach, für sich und den Beschwerdeführer 1, verbunden mit dem Ersuchen sein Aufwanzu-

sammenstellung als amtlicher Verteidiger baldmöglichst dem Gericht einzureichen. (per Gerichtsurkunde)

- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat, gegen Empfangsschein)

4. Rechtsmittel:

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen 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.

Zürich, 2. Februar 2012

Obergericht des Kantons Zürich  
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Balmer

Dr. B. Stump Wendt