

ZH_OBERGERICHT SB150335 vom 7. November 2016

ZH Obergericht, 2016-11-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150335

FR: ZH_OBERGERICHT SB150335 du 7 novembre 2016

IT: ZH_OBERGERICHT SB150335 del 7 novembre 2016

Erwägungen

E. 1

Gegenstand der Anklage und des Verfahrens ist eine Personenkontrolle der Beschuldigten A._____ und ihres damaligen Freundes B._____ (Mitbeschuldigter) wegen Lärmbelästigung am Bahnhof C._____ am frühen Morgen des 30. Juni 2010. Gemäss Anklage hätten sich die beiden Beschuldigten der Kontrolle wider- setzt und seien gegenüber den beiden Polizeibeamten D._____ und E._____ aggressiv und tätlich geworden, weshalb beide Beschuldigten arretiert wurden.

E. 1.1

Die Strafuntersuchung bzw. das Strafverfahren gegen die Beschuldigte dauert bereits seit 2010, unter anderem weil aufgrund der Strafanzeige der beiden Beschuldigten auch eine Strafuntersuchung gegen die Polizeibeamten durchge- führt wurde und weil im Rechtsmittelverfahren der Beschuldigten A._____ eine Rückweisung wegen mangelnder Verteidigung erfolgte. Die Einzelheiten ergeben sich aus nachfolgenden Ausführungen. Anlässlich der Berufungsverhandlung am 26. Oktober 2016 stellten die Rechtsvertreter beider Beschuldigten Anträge auf Rückweisung an die Vorinstanz (Prot. II S. 4 f., 9 f.; Urk. 122 S. 2; Urk. 123).

- 3 -

E. 2

Erstinstanzliches Verfahren

E. 2.1

An der Berufungsverhandlung vom 26. Oktober 2016 stellte der amtliche Verteidiger des Beschuldigten B._____ den Antrag auf Rückweisung des Verfah- rens. Die Einzelrichterin habe in der Begründung des Urteils vom 12. November 2013 auf die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft vom 21. September 2012 betreffend der Polizeibeamten E._____ und D._____ sowie den Beschwer- deentscheid der III. Strafkammer des Obergerichts 14. März 2013 abgestellt. Die- se Entscheide seien nach der erstinstanzlichen Hauptverhandlung beigezogen worden, wobei es unterlassen worden sei, dem Beschuldigten B._____ Gelegen- heit zur Stellungnahme einzuräumen. Stattdessen habe die Einzelrichterin nach Beizug dieser Entscheide und ohne Fortsetzung der Hauptverhandlung am 12. November 2013 ein Urteil gefällt und dieses den Parteien schriftlich mitgeteilt (Urk. 123). Damit sei das rechtliche Gehör des Beschuldigten verletzt worden.

E. 2.2

Den vorinstanzlichen Akten ist zu entnehmen, dass der Entscheid der Staatsanwaltschaft I vom 21. September 2012 betreffend Einstellung des Verfah- rens gegen die Polizisten E._____ und D._____ (Urk. 51) am 28. September 2012 und der Rechtsmittelentscheid der

III. Strafkammer des Obergerichts vom 14. März 2013 am 21. Mai 2013 bei der Vorinstanz eingingen, mithin nach der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 2. Juli 2012 (Urk. 52 und 56). Aus den vorinstanzlichen Akten geht weder hervor, dass den Parteien danach, das heisst bis zum Urteil vom 12. November 2013, eine Frist zur Stellungnahme zu diesen

- 7 - Entscheiden angesetzt wurde, noch dass die Parteien eine solche Stellungnahme eingereicht oder darauf verzichtet hatten.

E. 2.3

Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO über das rechtliche Gehör bildet zentraler Teil des fairen Verfahrens und ist eine Konkretisierung des durch Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung und Art. 6 Ziff. 1 der EMRK gewährten Gehörsanspruchs (Wohlers, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014, N 33 zu Art. 3). Der Kerngehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör besteht darin, dass die Strafbehörden den Betroffenen vor Erlass einer sie belastenden Entscheidung umfassend über den der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt sowie alle eingereichten Eingaben und Vernehmlassungen in Kenntnis setzen und ihnen Gelegenheit zu geben, sich zu diesen in tatsächlicher und/oder rechtlicher Hinsicht zu äussern (Wohlers, a.a.O., N 36 mit angegebenen Quellen). Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt ausnahmsweise dann vor, wenn eine Anhörung keinerlei Auswirkungen auf die Ausübung der Verteidigungsrechte haben könnte (BGE 126 I 24, 104 Ia 214; Wohlers, a.a.O. N 35).

E. 2.4

Die Vorinstanz nahm in ihrem Urteil vom 12. November 2013 an zwei Stellen Bezug zum Entscheid der III. Strafkammer des Obergerichts über die Einstellung der Strafuntersuchung gegen die Polizeibeamten, auf Seite 37 und auf Seite 44 (Urk. 57). In jenem Verfahren gegen die Polizisten ging es in weiten Teilen um den identischen Sachverhalt wie dem vorliegend angeklagten. Aber auch ohne Erwähnung im vorinstanzlichen Urteil war die Begründung des Einstellungsentscheids bzw. des Rechtsmittelentscheids für das vorliegende Verfahren relevant. Belegt wird dies durch den Umstand, dass die Einzelrichterin das Verfahren seinerzeit bis zum Abschluss des Verfahrens gegen die Polizeibeamten sistierte (Urk. 48 und 54). Den Parteien hätte deshalb zu den beigezogenen Entscheiden das rechtliche Gehör gewährt werden müssen.

E. 2.5

Ist der Anspruch auf rechtliches Gehör missachtet worden, kann dieser Mangel grundsätzlich nachträglich geheilt werden. Dies setzt aber voraus, dass es sich nicht um eine besonders schwerwiegende Verletzung handelt (BGE 126 I 72). Verschiedene Autoren äussern sich allerdings kritisch zu einer Heilung und verlangen eine restriktive Anwendung, einerseits wegen des Instanzenverlusts,

- 8 - andererseits wegen der grundsätzlichen Bedeutung des rechtlichen Gehörs im Strafprozess (Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich 2013). Vorliegend handelt es sich bei den Entscheiden in den Verfahren gegen die Polizisten um wesentliche Dokumente, weil der Sachverhalt strittig ist und die Vorinstanz in seinem Urteil ausdrücklich darauf verwies. Es handelt sich deshalb nicht um einen leichten Mangel, der vor Berufungsinstanz geheilt werden könnte.

E. 2.6

Weiter bringt der amtliche Verteidiger von B._____ vor, dass die Einzelrichterin mit der Sistierung des Verfahrens bis zur rechtskräftigen Erledigung des Strafverfahrens gegen die Polizisten E._____ und D._____ in unzulässiger Weise ihre richterliche Aufgabe an die Staatsanwaltschaft bzw. die III. Strafkammer des Obergerichts delegiert habe (Urk. 123, Prot. II S. 9-11). Dieser Einwand betrifft die Frage der Zulässigkeit bzw. der Angemessenheit der erfolgten Sistierung. Der von der Vorinstanz zitierte Entscheid 138 IV 29 behandelt eine Verfahrensvereinigung gestützt auf Art. 30 StPO, nicht aber Fragen einer Sistierung. Zwar ist es ein grundsätzliches Anliegen, sich widersprechende Gerichtsentscheide zu vermeiden. Wenn ein Verfahren allerdings – wie vorliegend nach der erstinstanzlichen Hauptverhandlung – spruchreif ist, hat das Gericht gestützt auf Art. 5 StPO ohne Verzug zu entscheiden und Widersprüche hat jene Instanz zu vermeiden, welche danach zu entscheiden hat. Insofern hat die Vorderrichterin mit dem Zuwarten mit ihrem Entscheid bis zum Entscheid der III. Strafkammer des Obergerichts zumindest den Anschein erweckt, ihren Entscheid von jenem der III. Strafkammer abhängig zu machen. In formeller Hinsicht wurde dadurch der Grundsatz des verfassungsmässigen Gerichts verletzt und einen Ausstandsgrund im Sinne von Art. 56 lit. f StPO gesetzt (vgl. auch Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, Bern 2012, Rz 117). Allerdings wurde von keiner Partei unverzüglich aus diesem Grund ein Ausstandsgesuch gestellt (Art. 56 StPO), weshalb der entsprechende Einwand der Verteidigung keinen Einfluss auf die Frage einer Rückweisung hat.

- 9 -

E. 3

Antrag auf Rückweisung des Verfahrens gegen A._____

E. 3.1

Der amtliche Verteidiger der Beschuldigten A._____ stellte ebenfalls den Antrag, es sei die Sache zur Abnahme der Beweise, welche im Untersuchungsverfahren gegen A._____ ohne amtliche Verteidigung erhoben und deshalb nicht verwertbar seien, an die Vorinstanz zurück zu weisen (Urk. 122). Alle Beteiligten, der Mitbeschuldigte B._____ und auch die beiden Polizisten E._____ und D._____, seien bereits im Vorverfahren durch Rechtsanwälte verteidigt gewesen, nur die Beschuldigte A._____ nicht, obschon sie sich darum im vorinstanzlichen Verfahren bemüht habe (Urk. 122 S. 4).

E. 3.2

Nach der Rückweisung des Verfahrens in Sachen A._____ durch die hiesige Kammer des Obergerichts mangels genügender Verteidigung bestellte die Einzelrichterin des Bezirksgerichts Meilen der Beschuldigten einen amtlichen Verteidiger, nahm aber keine weiteren Beweisabnahmen vor. Den Beweisantrag der Beschuldigten auf Wiederholung von Beweisen im Vorverfahren, welche ohne amtliche Verteidigung abgenommen worden waren, wies die Einzelrichterin mit Verfügung vom 29. Oktober 2014 ab. Dies mit der Begründung, dass sich die I. Strafkammer im Rückweisungsbeschluss dahingehend geäußert habe, dass A._____ im vorinstanzlichen Verfahren nicht ausreichend vertreten gewesen sei. Dass A._____ bereits im Vorverfahren hätte amtlich verteidigt werden müssen, gehe aus den Erwägungen des Obergerichts nicht hervor (GG140014; Urk. 76 S. 4). Diese Argumentation überzeugt nicht. Dem Rückweisungsentscheid lässt sich nicht entnehmen, dass im Vorverfahren keine amtliche Verteidigung nötig gewesen und die Beweise ordnungsgemäss erhoben worden seien (GG140014; Urk. 61). Mangelt es im

vorinstanzlichen Verfahren an einer amtlichen Verteidigung, so gilt dies grundsätzlich auch für das Vorverfahren, jedenfalls hinsichtlich der Durchführung von Einvernahmen von Auskunftspersonen, Zeugen oder Mitbeschuldigten, sofern diese von der Vorinstanz als Beweismittel verwendet werden. Es verhält sich gleich wie im Falle notwendiger Verteidigung von Art. 131 Abs. 3 StPO: Beweiserhebungen ohne amtliche Verteidigung sind nur gültig, wenn die beschuldigte Person auf ihre Wiederholung verzichtet hat (Haefelin, Die

- 10 - amtliche Verteidigung im schweizerischen Strafprozess, Diss. Zürich /St. Gallen 2010, S. 283). Nach Art. 409 StPO weist das Berufungsgericht die Sache an die Vorinstanz zurück, wenn das erstinstanzliche Verfahren wesentliche Mängel aufweist. Gemäss Art. 343 Abs. 2 StPO erhebt das erstinstanzliche Gericht Beweise nochmals, welche im Vorverfahren nicht richtig erhoben worden sind. Diese Bestimmung gilt für das erstinstanzliche Verfahren allgemein und als Gesetzesbestimmung braucht sie in einem Rückweisungsentscheid der Berufungsinstanz nicht explizit genannt zu werden. Da gestützt auf Art. 343 Abs. 2 StPO eine mangelnde Verteidigung im Vorverfahren durch Wiederholung der Beweisabnahmen an der Hauptverhandlung geheilt werden kann, wäre es auch nicht zulässig gewesen, die Vorinstanz zur Rückweisung an die Untersuchungsbehörde zwecks erneuter, gültiger Abnahme von Beweisen anzuhalten. Ob und welche Beweise im vorinstanzlichen Verfahren nochmals im Sinne von Art. 343 Abs. 2 StPO zu wiederholen waren, hing zudem davon ab, inwieweit die Vorinstanz auf jene Beweise abzustellen gedachte. Insofern war es nicht opportun, den Entscheid der Vorinstanz in der Sache quasi vorweg zu nehmen und im Einzelnen anzuordnen, welche Beweise nochmals abzunehmen waren. Vor diesem Hintergrund hat die Vorinstanz deshalb auf nicht verwertbare Beweise abgestellt bzw. den Mangel im vorinstanzlichen Verfahren nicht, insbesondere nicht im Sinne von Art. 343 Abs. 2 StPO geheilt, indem sie unbesehen des entsprechenden Einwands der Verteidigung auf Einvernahmen von B._____, E._____ und D._____ zum Nachteil von A._____ abstellte (Urk. 87).

E. 3.3

Weiter kommt hinzu, dass im Zeitpunkt des Urteils vom 23. April 2015 gegen A._____ für die Einzelrichterin ein Ausstandsgrund vorlag, nämlich eine unzulässige Vorbefassung im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. f StPO (Keller, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014, N 33 zu Art. 56 mit angegebenen Quellen, insbesondere Entscheid des Bundesgerichts vom 9. Januar 2006, 1P.687/2005). Die Einzelrichterin hatte mit Urteil vom 12. November 2013 den Mitbeschuldigten B._____ verurteilt und sich darin zum Schuldpunkt bereits in einer Weise geäussert, welche wegen des engen Sach-

- 11 - Zusammenhangs mit den Handlungen von A._____ auch Auswirkungen auf den Schuldpunkt hinsichtlich A._____ hatte. Dieser Entscheid in Sachen B._____ war und ist bis heute zudem noch nicht rechtskräftig. Zurückgewiesen wurde jedoch nur das Verfahren gegen die Mitbeschuldigte A._____, weshalb es zu einer Spaltung der Beurteilung der Mittäter kam. Wenngleich eine blosser Rückweisung gemäss ständiger Rechtsprechung noch keinen Ausstandsgrund darstellt, gilt es die Besonderheiten des Ausstands bei Mittäterschaft zu beachten. Auch aus diesem Grund hätte die Einzelrichterin nach der Rückweisung nicht mehr separat in der Sache A._____, d.h. getrennt vom Verfahren B._____, amten dürfen.

E. 4

Protokolle Schliesslich bleibt darauf hinzuweisen, dass gemäss Art. 76 Abs. 2 StPO Verfahrens- und Einvernahmeprotokolle sowohl von der protokollführenden Person als auch von der Verfahrensleitung zu unterzeichnen sind. Auf sämtlichen Verfahrens- und Einvernahmeprotokollen der Vorinstanz fehlt die Unterschrift der Verfahrensleiterin. IV. Kosten- und Entschädigungsfolge Der amtliche Verteidiger ist für dieses Berufungsverfahren gestützt auf dessen Honorarnote vom 20. Oktober 2016 zu entschädigen. Der Umstand, dass er sich bei seiner Vorbereitung der Berufungsverhandlung aus anwaltlicher Sorgfalts- pflicht nicht bloss auf den Rückweisungsantrag beschränken konnte, hat dabei keine Auswirkung. Immerhin dürften aber seine Aufwendungen in der Sache bei weiterem Fortgang des Verfahrens entsprechend angerechnet werden können.

- 12 - Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.