

# ZH\_OBERGERICHT SB190091 vom 5. Juni 2019

ZH Obergericht, 2019-06-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB190091](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190091)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB190091 du 5 juin 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT SB190091 del 5 giugno 2019

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang

#### E. 1.1

Zum Verfahrensgang bis zur Präsidialverfügung vom 8. März 2019 kann auf die diesbezüglichen Erwägungen in jenem Entscheid verwiesen werden (Urk. 68 S. 2).

#### E. 1.2

Mit Präsidialverfügung vom 8. März 2019 wurde dem Beschuldigten Frist angesetzt mitzuteilen, ob er einen Vorschlag zur Person seiner amtlichen Verteidigung machen wolle (Urk. 68). Diese Verfügung wurde ihm am 14. März 2019 zugestellt (Urk. 69). Nachdem sich der Beschuldigte innert Frist nicht hatte vernehmen lassen, wurde mit Präsidialverfügung vom 2. April 2019 Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als amtliche Verteidigerin bestellt und dem Beschuldigten Frist angesetzt, zur Frage einer Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz Stellung zu nehmen (Urk. 71). Fristgerecht liess der Beschuldigte daraufhin mit Eingabe vom 18. April 2019 die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz beantragen (Urk. 73). Nachdem der Staatsanwaltschaft sowie den Privatklägern mit Präsidialverfügung vom 25. April 2019 Frist angesetzt worden war, zum Antrag des Beschuldigten Stellung zu nehmen (Urk. 75), erklärte die Staatsanwaltschaft mit Zuschrift vom 29. April 2019 auf eine Stellungnahme zu verzichten (Urk. 77). Die Privatkläger liessen sich nicht vernehmen.

### E. 2

Verteidigung im vorinstanzlichen Verfahren

#### E. 2.1

Der Beschuldigte war im gesamten Verfahren – zumindest bis zum 2. April 2019, als ihm vom hiesigen Gericht eine amtliche Verteidigung bestellt wurde – nicht verteidigt. Zu prüfen ist daher, ob die Verteidigungsrechte des Beschuldigten verletzt wurden, indem dieser vor Vorinstanz – und auch in der Untersuchung – nicht (amtlich) verteidigt gewesen ist.

#### E. 2.2

Die Verteidigung ist in den Art. 128 ff. StPO geregelt. Ist eine beschuldigte Person wegen ihres körperlichen oder geistigen Zustandes oder aus anderen Gründen nicht in der Lage, ihre Verfahrensinteressen ausreichend zu wahren (Art. 130 lit. c StPO), so ist die Verteidigung notwendig, d.h. der beschuldigten

- 3 - Person muss auf jeden Fall ein Verteidiger zur Seite gestellt werden. Bestimmt sie keinen Wahlverteidiger, muss ihr diesfalls zwingend ein amtlicher Verteidiger bestellt

werden (Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO).

### **E. 2.3**

Wie bereits in der Präsidialverfügung vom 8. März 2019 erwogen wurde, kam der (von der Vorinstanz) gerichtlich bestellte Gutachter in seinem Gutachten vom 29. August 2018 zum Schluss, dass der Beschuldigte an einer chronischen und als schwerwiegend einzustufenden psychischen Störung, einer Störung aus dem schizophrenen Formenkreis leide, welche Störung überdauernd sei und so- mit auch zu den Tatzeitpunkten bestanden habe (Urk. 48). Der Beschuldigte hätte demnach – mit der Verteidigung (Urk. 73) – bereits im Vor- und im erstinstanz- lichen Verfahren (notwendig) verteidigt sein müssen.

### **E. 3**

Aufl. 2018, N 2 zu Art. 409).

#### **E. 3.1**

Nach Art. 409 Abs. 1 StPO hebt das Berufungsgericht bei wesentlichen, im Berufungsverfahren nicht heilbaren Mängeln das angefochtene Urteil ausnahms- weise auf und weist die Sache zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und zur Fällung eines neuen Urteils an die Vorinstanz zurück. Dabei bestimmt das Berufungsgericht, welche Verfahrenshandlungen zu wiederholen oder nachzu- holen sind (Abs. 2). Die kassatorische Erledigung durch Rückweisung ist aufgrund des reformatorischen Charakters des Berufungsverfahrens die Ausnahme und kommt nur bei derart schwerwiegenden, nicht heilbaren Mängeln des erstinstanz- lichen Verfahrens in Betracht, in denen die Rückweisung zur Wahrung der Partei- rechte, in erster Linie zur Vermeidung eines Instanzverlustes, unumgänglich ist (BGE 143 IV 408 E. 6.1). Für eine kassatorische Berufungserledigung fällt etwa die nicht gehörige Verteidigung in Betracht (SCHMID, in: Praxiskommentar StPO,

#### **E. 3.2**

Wie oben aufgezeigt war der Beschuldigte bis zum Abschluss des vor- instanzlichen Verfahrens zu keinem Zeitpunkt anwaltlich vertreten, dies obwohl die Vorinstanz eine psychiatrische Begutachtung in Auftrag gab. Eine Verteidi- gung wäre angesichts des gesundheitlichen Zustandes des Beschuldigten und seiner Vergangenheit von Anfang an geboten gewesen. Daher ist eine Rück-

- 4 - weisung des Verfahrens angezeigt. Das vorliegende Berufungsverfahren ist dem- gemäss an die Vorinstanz zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und Urteilsfällung zurückzuweisen und als dadurch erledigt abzuschreiben.

### **E. 4**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

#### **E. 4.1**

Ausgangsgemäss fallen die Gerichtsgebühren für das durchgeführte erst- sowie zweitinstanzliche Verfahren ausser Ansatz (Art. 428 Abs. 4 StPO), wobei die Vorinstanz über die weiteren Kosten sowie deren Auflage erneut zu befinden haben wird.

#### **E. 4.2**

Die amtliche Verteidigerin reichte für das vorliegende Berufungsverfahren eine Honorarnote für Aufwendungen von 4 Stunden und Auslagen von Fr. 12.30 ein (Urk. 79).

Diese Aufwendungen und Auslagen der amtlichen Verteidigerin sind belegt und erscheinen angemessen. Die amtliche Verteidigerin ist daher für das Berufungsverfahren mit Fr. 892.30 aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

## **E. 5**

Rechtsmittel Rückweisungsbeschlüsse, mit denen eine Sache zur neuen Beurteilung an die erste Instanz zurückgewiesen wird, gelten grundsätzlich als Zwischenentscheide, welche unter den Voraussetzungen von Art. 93 BGG angefochten werden können.

Rückweisungsentscheide bewirken nach der Rechtsprechung in der Regel allerdings keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG. Eine Ausnahme von dieser Regel sieht die Rechtsprechung jedoch dann vor, wenn eine Behörde durch einen Rückweisungsentscheid gezwungen wird, einer von ihr als falsch erachteten Weisung Folge zu leisten (Urteil 6B\_845/2015 vom 1. Februar 2016 E. 1.2.2, nicht publ. in: BGE 142 IV 70; BGE 133 V 477 E. 5.2.2; 138 I 143 E. 1.2; zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichtes 6B\_32/2017 vom 29. September 2017 E. 3). In Fällen, in denen nicht evident ist, ob ein schwerwiegender und nicht heilbarer Mangel vorliegt, rechtfertigt sich ein Eintreten auf die Beschwerde (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_32/2017 vom 29. September 2017 E. 4). Es erscheint daher im Rahmen des vorliegenden Be-

- 5 - schlusses angebracht, als – allenfalls mögliches – Rechtsmittel die Beschwerde gemäss Art. 93 BGG anzugeben. Es wird beschlossen:

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