

ZH_OBERGERICHT SB190190 vom 1. Oktober 2019

ZH Obergericht, 2019-10-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190190

FR: ZH_OBERGERICHT SB190190 du 1 octobre 2019

IT: ZH_OBERGERICHT SB190190 del 1 ottobre 2019

Erwägungen

E. 1

Gegen das eingangs im Dispositiv erwähnte Urteil des Bezirksgerichtes Affoltern vom 14. Juni 2016 erhob der Beschuldigte rechtzeitig Berufung (Urk. 285- 286). Die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (nachfolgend Staatsanwaltschaft) verzichtete explizit auf eine Anschlussberufung (Urk. 288) und die Privatklägerinnen liessen sich nicht vernehmen. Die Berufungsverhandlung des ersten Berufungsverfahrens (SB160480) fand am 14. November 2017 statt, wobei dem Beschuldigten gestützt auf das eingereichte Arztzeugnis das Erscheinen erlassen und anschliessend das Dispensationsgesuch des Staatsanwalts ebenfalls bewilligt worden war (Urk. 333/1 und 337/1; Prot. II S. 7 ff.). Das Urteil wurde den Parteien schriftlich zuerst im Dispositiv und hernach in begründeter Ausfertigung zugestellt (Urk. 343 und 347). Zu den Einzelheiten des Verfahrensgangs bis zur Urteilsfällung im ersten Berufungsverfahren sei auf die entsprechenden Erwägungen im schriftlich begründeten Urteil der Berufungskammer vom 14. November 2017 verwiesen (Urk. 347 S. 6 ff.).

E. 2

Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 31. Januar 2018 Beschwerde in Strafsachen an das Schweizerische Bundesgericht führen (Urk. 352/2). Er beantragte, es sei das Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. November 2017 aufzuheben und der Beschwerdeführer sei von Schuld und Strafe freizusprechen, eventualiter seien die Strafverfolgungsbehörden anzuweisen, den Sachverhalt rechtsgenügend abzuklären (Urk. 352/2). Mit Urteil der strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 22. März 2019 (6B_135/2018) wurde die Beschwerde gutgeheissen, das genannte Urteil aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die hiesige Kammer zurückgewiesen (Urk. 358).

E. 3

Der bundesgerichtliche Aufhebungsentscheid bezieht sich einerseits auf den Grundsatz der Verfahrenseinheit und andererseits auf das Beweisverfahren, namentlich auf ungenügend bzw. nicht gewährte Teilnahme- und Konfrontationsansprüche des Beschuldigten bezüglich in separat geführten Strafverfahren befragte Mittäter, Zeugen und Auskunftspersonen (Urk. 358 E. 1. und 2.). Soweit sich der bundesgerichtliche Aufhebungsentscheid auf die Zulässigkeit der Verfahrenstrennung bezieht (Urk. 358 E. 1.), erübrigen sich zur Zeit Weiterungen, da Erwägungen hierzu im neu zu fällenden Sachentscheid anzubringen sein werden, wobei an dieser Stelle bereits der Hinweis erlaubt sei, dass es sich hier um besonders grosse Strafverfahren mit Dutzenden Delikten und je verschiedener Zusammensetzung teilweise gleicher Mittäter handelt, für welche zudem ver-

- 6 - schiedene Kantone zuständig sind und teilweise unterschiedliche Verfahrensvorschriften galten, da einzelne Mittäter vom abgekürzten Verfahren profitierten. Im übrigen wird die Beschwerdeantwort der Oberstaatsanwaltschaft an das Bundesgericht in dieser Hinsicht ebenfalls zu beachten sein. Hinsichtlich des Beweisverfahrens hielt das Bundesgericht konkret fest, dass auch Befragungen, bei welchen zwar der Verteidiger, jedoch der Beschuldigte (oft aus gesundheitlichen Gründen) nicht anwesend war, trotz Anwesenheit des Verteidigers zu wiederholen seien, da die Beschränkung der Teilnahmerechte auch nicht kompensiert worden sei, zum Beispiel durch Videoaufzeichnung der Befragung und anschliessender Konfrontation (Urk. 358 E. 2.2 und 2.3). Des weiteren wies das Bundesgericht darauf hin, dass es keinen Numerus clausus der zulässigen Beweismittel im Strafverfahren gebe und daher die vom Beschuldigten eingebrachten eidesstattlichen Erklärungen zumindest als hinreichende Anhaltspunkte für die (teilweise erneute) Einvernahme der Verfahrensbeteiligten hätten berücksichtigt werden müssen (Urk. 358 E. 3.5). Zusammengefasst verlangt das Bundesgericht die Befragung der bisher bekannten Mittäter G._____, H._____, I._____, J._____ als Auskunftspersonen sowie die zusätzliche Befragung von K._____ und L._____ ebenfalls als Auskunftspersonen. Schliesslich ist gemäss Bundesgericht M._____ als Zeugin einzuvernehmen. Gestützt auf die erneuerten Beweisanträge des Beschuldigten kommt schliesslich noch die Befragung von N._____ als Auskunftsperson hinzu. Bei all diesen Befragungen werden die Teilnahme- und Konfrontationsrechte nicht nur des Beschuldigten, sondern sämtlicher Beteiligter zu wahren sein, was die Strafverfolgungsbehörden mit geeigneten Massnahmen zu bewerkstelligen haben. Wie im Einzelnen am ehesten vorzuziehen sein wird, kann indessen zum jetzigen Zeitpunkt nicht geklärt werden, zumal sich einige der Mitbeschuldigten schon längere Zeit nicht mehr in der Schweiz aufhalten und unbekannt ist, ob deren aktueller Aufenthaltsort den hiesigen Behörden bekannt ist.

- 7 - III. 1. Gemäss Art. 409 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, wobei das Berufungsgericht bestimmt, welche Verfahrenshandlungen zu wiederholen oder nachzuholen sind. Eine solche Rückweisung kommt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung jedoch nur absolut ausnahmsweise in Betracht, namentlich bei schwerwiegenden, nicht heilbaren Mängeln des erstinstanzlichen Verfahrens, in denen die Rückweisung zur Wahrung der Parteirechte, in erster Linie zur Vermeidung eines Instanzenverlusts, unumgänglich ist (BGE 143 IV 408 E. 6.1 mit Hinweisen), was etwa der Fall ist bei Verweigerung von Teilnahmerechten oder nicht gehöriger Verteidigung (Urteil 6B_512/2012 vom 30. April 2013 E. 1.3.3). Dies entspricht offensichtlich dem Willen des Gesetzgebers: Gemäss der Botschaft zur eidgenössischen StPO hat die Aufhebung und Rückweisung des Urteils zu erfolgen bei "erheblichen Verfahrensmängeln, die zur Folge hatten, dass den Parteien in erster Instanz kein ordnungsgemässes Verfahren gewährleistet war und eine materielle Behandlung der Berufung zur Folge hätte, dass die betroffene Partei faktisch eine Instanz verlieren würde" (BB1 2006 1318). Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts sind im Unterschied dazu lediglich "punktuelle" Beweisergänzungen durch die Berufungsinstanz selbst vorzunehmen (Urteil 6B_362/2012 E. 8.4.1). 2. Vorliegend ist jedoch nicht nur die (nochmalige) Befragung des Beschuldigten oder einer Privatklägerin zu wiederholen, sondern es ist gemäss Rückwei-

sungsentscheid des Bundesgerichts ein umfassendes Beweisermittlungsverfahren bezüglich diverser – in separaten Verfahren teilweise bereits rechtskräftig verurteilter – Mittäter durchzuführen, wobei umfassende Einvernahmen aus dem Vorverfahren nachzuholen und durch Befragungen neuer Auskunftspersonen und Zeugen zu ergänzen sind, alles unter Gewährung der Teilnahme- und Konfrontationsrechte mit Mitbeschuldigten aus mindestens vier separat geführten Verfahren mit jeweils wiederum verschiedenen Mitbeschuldigten. Es versteht sich von

- 8 - selbst, dass das Ergebnis einer solchen umfangreichen Beweisergänzung in keiner Art und Weise antizipiert werden kann, gegebenenfalls aber die Entscheidungsgrundlagen massgeblich verändert. Nachdem der Beschuldigte seine Beweisträger erneut ergänzte und zusätzlich die Einvernahme von N._____ verlangte (was wiederum zusätzliche Befragungen zur Folge haben kann), drängt es sich angesichts einer solchen ungewöhnlich grossen Ausweitung des Verfahrens erstmals in der zweiten Instanz geradezu auf, einen drohenden Instanzenverlust zulasten des Beschuldigten zu vermeiden. Vor dem Hintergrund der Tragweite und des Ausmasses dieser Beweisergänzung ist die damit einhergehende Verlängerung des Verfahrens zugunsten der Wahrung der Teilnahme- und Konfrontationsrechte der Beteiligten hinzunehmen, zumal als gewisser Nachteilsausgleich die Rechtswohlthat der Verjährung zu beachten sein wird. Überdies wird mit der Rückweisung an die Vorinstanz vermieden, dass das Berufungsgericht unzulässigerweise in die Parteirolle der Untersuchungsbehörde gedrängt würde. Da dem Beschuldigten sein Recht auf ein gesetzmässiges faires Verfahren im erstinstanzlichen Verfahren genommen wurde, dieser Mangel schwer wiegt und im Rechtsmittelverfahren nicht geheilt werden kann, ist das vorinstanzliche Urteil vom 14. Juni 2016 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sie wird die erforderlichen Beweisergänzungen durchzuführen haben, wobei es ihr überlassen bleibt, wie oder durch wen sie diese vornehmen lässt. Ausserdem wird sie sich in ihrem Urteil explizit zur Rechtmässigkeit der Verfahrenstrennung betreffend die einzelnen Mittäter zu äussern haben (vgl. vorne E. II.3). Sie ist ferner darauf hinzuweisen, dass sie im Urteilszeitpunkt über die aktuellen persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten Kenntnis haben muss und sie grundsätzlich den Beschuldigten, wenn immer möglich, persönlich anzuhören hat, was sich vorliegend jedoch aufgrund der Krankheit des Beschuldigten bereits als schwierig herausgestellt hat.

- 9 - IV. 1. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 4 StPO). Über die Auflage der Kosten der Untersuchung und der erstinstanzlichen Gerichtskosten sowie über weitere Entschädigungsfolgen wird die Vorinstanz im Rahmen des neuen Entscheides und nach Massgabe der Beurteilung der materiellen Fragen zu befinden haben. Der Beschuldigte ist jedoch darauf hinzuweisen, dass gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO grundsätzlich die beschuldigte Person die Verfahrenskosten zu tragen hat, wenn sie verurteilt wird. Darunter fallen selbstredend auch jene Kosten, die durch Beweisanträge des Beschuldigten verursacht werden und sämtliche Kosten des Vorverfahrens, sofern es zu einem Schuldspruch kommt. 2. Als Zwischenentscheid ist der Rückweisungsbeschluss gemäss Art. 93 BGG grundsätzlich nicht mit Beschwerde in Strafsachen anfechtbar (Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, Art. 409 N 4). Es wird beschlossen:

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