

ZH_OBERGERICHT SB200247 vom 2. November 2020

ZH Obergericht, 2020-11-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200247

FR: ZH_OBERGERICHT SB200247 du 2 novembre 2020

IT: ZH_OBERGERICHT SB200247 del 2 novembre 2020

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang Zwecks Vermeidung von Wiederholungen kann betreffend Verfahrensgang auf die Wiedergabe dessen im Beschluss vom 7. Oktober 2020 verwiesen werden (Urk. 33).

E. 2

Rückweisung

E. 2.1

Mit Beschluss vom 7. Oktober 2020 wurde den Parteien im vorliegenden Verfahren begründet eröffnet, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 11. März 2020 – vorbehältlich berechtigter Vorbringen der Parteien im Rahmen der Wahrnehmung ihres rechtlichen Gehörs – aufzuheben und der Prozess im Sinne der dortigen Erwägungen zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und Urteilsfällung an die Vorinstanz zurückzuweisen sei (Urk. 33). Dies mit folgender Begründung: Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass jedermann seine strafprozessualen Rechte selbstständig und ohne staatliche Hilfe wahrnehmen kann und muss. Vorbehalten sind indes Fälle der notwendigen Verteidigung nach Art. 130 StPO, welche durch jene der amtlichen Verteidigung gemäss Art. 132 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 StPO ergänzt werden (SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, 3. Aufl., Zürich 2018, Art. 130 N 3). Die notwendige Verteidigung kann selbst zwangsweise gegen den Willen der beschuldigten Person angeordnet werden, was sich einerseits aus der Fürsorgepflicht des Staates ergibt und andererseits im öffentlichen Interesse liegt, unterstützt doch eine effektive Verteidigung die Wahrheitsfindung (vgl. BGE 131 I 350 E. 4.2). Ob notwendigerweise eine Verteidigung zu bestellen ist, muss daher unabhängig von den Anträgen der Parteien von Amtes wegen und in jedem Verfahrensstadium geprüft werden (Urteil des Bundesgerichts Nr. 1B_245/2020 vom 23. Juli 2020, E. 2.2 m.w.H.). Bei dieser Sachlage stellt sich für die erkennende Berufungskammer vorab die Frage, ob der Beschuldigte bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätte verteidigt sein müssen und

- 3 - – damit in Zusammenhang stehend – ob ein Rückweisungsgrund im Sinne von Art. 409 Abs. 1 StPO vorliegt. Gestützt auf Art. 132 Abs. 2 StPO muss eine beschuldigte Person u.a. dann amtlich verteidigt sein, wenn es sich nicht um einen Bagatellfall handelt und die Strafsache in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, denen der Beschuldigte alleine nicht gewachsen ist. Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass für den Beschuldigten im Rahmen des heutigen Strafverfahrens nie eine Freiheitsstrafe von über 1 Jahr, eine freiheitsentziehende Massnahme oder eine Landesverweisung im Raum stand. Demzufolge sind die Voraussetzungen für eine notwendige Verteidigung gestützt auf Art. 130 lit. b StPO nicht erfüllt. Zudem sind die eingeklagten Vorgänge, bei denen es hauptsächlich um eine Reihe mutmasslich belästigender Telefonanrufe des Beschuldigten

an die damals von ihm in Trennung lebende Privatklägerin sowie um eine Todesdrohung geht, die er im Verlaufe eines dieser Telefongespräche ihr gegenüber ausgesprochen haben soll, in sachverhältnismässiger Hinsicht durchaus überschaubar (Urk. 10/2). Im Übrigen ist es so, dass der Beschuldigte zu Beginn jeder Einvernahme ausdrücklich bestätigt hat, dass er auch ohne Anwesenheit eines Verteidigers bereit sei, auszusagen (Urk. 2/1 S. 1; Urk. 2/2 S. 2; Urk. 2/3 S. 2; Prot. I S. 6). Insofern ist es verständlich, wenn weder die Staatsanwaltschaft noch die Vorinstanz von sich aus dem Beschuldigten eine Verteidigung bestellt haben. Auf der anderen Seite ist zu bedenken, dass es sich beim Beschuldigten um einen 49-jährigen ... Staatsangehörigen handelt, der erst vor ca. 8 Jahren in die Schweiz gekommen ist und hier vorläufig aufgenommen wurde. Soweit ersichtlich kann er weder Kenntnisse einer Landessprache vorweisen, noch geht er einer ge-regelten Erwerbstätigkeit nach, sondern leidet eigenen Aussagen zufolge an Leu-kämie und anderen körperlichen Beschwerden (vgl. Urk. 2/1 S. 3; Urk. 2/2 S. 13 f.; Prot. I S. 7 f.). Es liegt somit auf der Hand, dass der Beschuldigte nicht in der Lage ist, sich allein im schweizerischen Justizsystem zurechtzufinden. Viel-mehr muss angenommen werden, dass die im Verlaufe des Prozesses einge-reichten Eingaben, namentlich die Berufungserklärung vom 20. März 2020 (Urk. 17) sowie das Datenerfassungsblatt vom 20. Juni 2020 (Urk. 28), nicht von - 4 - ihm persönlich verfasst wurden, sondern von Dritten (z.B. Mitarbeitende der für ihn zuständigen B. _____) für ihn erstellt wurden. Aufhorchen lässt zudem das teilweise recht wirre und eigenartige Aussageverhal-ten des Beschuldigten, welches er im Verlaufe des hier zu beurteilenden Strafver-fahrens an den Tag gelegt hat. So bekundete er sichtlich Mühe, der Fragestellung zu folgen, die ihm in den Einvernahmen vorgegeben wurde. Entsprechend muss-ten gewisse Fragen jeweils mehrmals gestellt werden, letztlich ohne dass relevan-te Antworten dabei herauskamen (Urk. 2/1 S. 2 Frage 16; Urk. 2/2 S. 8 Frage 46; Prot. I S. 8, S. 13). Stattdessen wich der Beschuldigte oftmals auf sachfremde Themen aus, die in keinem oder höchstens in einem sehr losen Zusammenhang mit den Vorfällen stehen, die Gegenstand der Untersuchung bilden. Beispielhaft hierfür ist die von ihm aufgestellte Forderung zu nennen, wonach die Privat-klägerin ihm USD 25'000.- zurückzahlen müsse, die sie von seinem Bruder zur Hochzeit erhalten habe (Urk. 2/2 S. 14; Prot. I S. 14). In diesem Zusammenhang besonders aufschlussreich ist sodann die folgende Äusserung des Beschuldigten, welche er auf Vorhalt der Aussagen aus der unmittelbar zuvor durchgeführten Befragung der Privatklägerin gemacht hat: "Ich werde gemäss Schweizer Gesetz meine Frau scheiden lassen, unter der Bedingung, dass ich 15-20 Landesleute in einem Raum bringe. Meine Frau muss keine Angst haben, es können auch Polizisten anwesend sein. Und ein Mulla" (Urk. 2/3 S. 3). Es ist offensichtlich, dass sich bei solchen Aussagen ernsthafte Zweifel daran aufdrängen, ob der Beschuldigte intellektuell überhaupt in der Lage ist, die gegen ihn erhobenen Strafvorwürfe voll zu erfassen. Wesentlich ist schliesslich, dass das Verfahren in mehrfacher Hinsicht nicht zu unterschätzende Schwierigkeiten bei der juristischen Beurteilung bietet. Zwar mögen die eingeklagten Vorgänge an sich überschaubar und einfach sein. Dabei darf jedoch nicht unbeachtet bleiben, dass sich die Anklage massgeblich auf den Inhalt eines Telefongesprächs vom 6. April 2019 stützt, welches die Privatklägerin ohne nachweisbares Einverständnis des Beschuldigten aufgenommen hat und von dem die polizeilich bestellte Dolmetscherin im Nachhinein ein Transkript auf Deutsch verfasst hat (Urk. 1/3). In diesem Zusammenhang stellt sich mithin ers-

- 5 - tens die Frage, ob die von der Privatklägerin heimlich erstellte Aufzeichnung des Telefonats unter dem Gesichtspunkt der strafprozessualen Beweisverwertbarkeit zulässig ist (vgl. WOHLERS, Beweisverwertungsverbote nach privater Beweis- erlangung – wann bzw. unter welchen Voraussetzungen dürfen rechtswidrig durch private erlangte Beweismittel im Strafverfahren verwertet werden?, in: RECHT 2020 S. 90 ff.). Zweitens ergibt sich aus den Akten, dass die Dolmetscherin von der Polizei beauftragt wurde, den Inhalt des Telefongesprächs anhand der Audio- datei, welche die Privatklägerin den Strafbehörden eingereicht hatte, ins Deutsche zu übersetzen (Urk. 1/2 S. 2 f.). Ob die Dolmetscherin bei der Auftragserteilung auf die strafrechtliche Folgen einer Falschübersetzung gemäss Art. 307 StGB aufmerksam gemacht wurde, ist daraus freilich nicht ersichtlich. Drittens kommt hinzu, dass sich die Dolmetscherin nicht nur darauf beschränkt hat, das Telefon- gespräch ins Deutsche zu übersetzen, sondern darüber hinaus in ihrem Transkript auch weitergehende Bemerkungen angebracht hat, die ihre eigene Interpretation der im Gespräch gefallenen Äusserungen wiedergeben (Urk. 1/3). Unter diesen Umständen wäre mithin näher zu prüfen, ob bei der Erstellung des genannten Aktenstücks die eher strengen formellen Gültigkeitsanforderungen, welche von der Praxis bei solchen Konstellationen gestellt werden, tatsächlich erfüllt wurden (vgl. RUDOLF, Besprechung bundesgerichtliches Urteil Nr. 6B_1368/2017, in: FP 2019 S. 414 ff.). Schliesslich ist auch davon auszugehen, dass der Beschuldigte ohne juristischen Beistand nicht beurteilen kann, ob das Tatbestandselement der Versetzung in "Schrecken oder Angst" gegeben ist. Allein der interpretationsbedürftige Wortlaut des übersetzten Telefongesprächs liefert dazu wenig Anhaltspunkte. Nach dem Gesagten stellen sich folglich heikle prozessuale und sachverhalts- bezogene Fragen, denen ein juristischer Laie wie der Beschuldigte allein nicht gewachsen ist. Nicht minder komplex erscheint ferner die Strafzumessung im vorliegenden Fall. Denn nicht nur ist gemäss Anklagevorhalt der Widerruf einer früheren Strafe und die daraus resultierende Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne von Art. 46 Abs. 1 StGB zu beurteilen. Vielmehr steht auch die Anordnung von Massnahmen im

- 6 - Sinne von Art. 67b StGB zur Diskussion, wobei primär das in Frage stehende Rayonverbot angesichts seines weit formulierten Geltungsbereichs – dem Beschuldigten soll für die Dauer von 3 Jahren untersagt werden, sich näher als 100 m an die Privatklägerin zu nähern, "wo immer sie sich aufhält" – insofern ein- schneidende Wirkungen haben könnte, als der Beschuldigte theoretisch während mehrerer Jahre Gefahr läuft, sich strafbar zu machen, sobald er der Privatklägerin zufällig begegnen sollte und sich nicht umgehend von ihr entfernen könnte. Spä- testens ab der Anklageerhebung ist mithin davon auszugehen, dass der juristisch nicht geschulte Beschuldigte den Überblick über die strafprozessualen und materiell-rechtlichen Problematiken in seinem Fall nicht wahren konnte. Zusammenfassend ist demnach davon auszugehen, dass der Beschuldigte im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens aus persönlichen Gründen sowie aufgrund der Komplexität der Strafsache nicht in der Lage war, seine Ver- fahrensinteressen ausreichend zu wahren. Seine Verteidigungsfähigkeit war ent- sprechend eingeschränkt. Damit hätte bereits im vorinstanzlichen Verfahren zwingend die Verteidigung des Beschuldigten sichergestellt werden müssen. In- folgedessen wäre vorliegend auch ohne Antrag des Beschuldigten eine amtliche Verteidigung im Sinne von Art. 132 Abs. 2 StPO anzuordnen.

E. 2.2

In der Folge liess sich lediglich die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 16. Oktober 2020 (Urk. 36) hierzu vernehmen.

E. 2.2.1

Die Staatsanwaltschaft bringt vor, dass es sich vorliegend um einen Bagatellfall handle, zumal der Sachverhalt in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht keine Schwierigkeiten bereite (Urk. 36 S. 1). Dass der Sachverhalt und dessen Erstellung vorliegend eben nicht gänzlich unproblematisch sind, wurde bereits im Beschluss vom 7. Oktober 2020 ausführlich dargelegt. Auf diese Erwägungen kann vorliegend verwiesen werden (Urk. 33 S. 5 f.). Überdies handelt es sich vorliegend auch nicht mehr um einen Bagatellfall im Sinne von Art. 132 Abs. 3 StPO, zumal von der Staatsanwaltschaft – unter Einbezug einer zu widerrufenen Geldstrafe – eine Bestrafung des Beschuldigten mit einer Geldstrafe von 180 Tagesstrafen gefordert wurde (Urk. 10/2).

- 7 -

E. 2.2.2

Die Staatsanwaltschaft bringt weiter vor, dass der Umstand, dass der Beschuldigte sich Hilfe von Drittpersonen geholt habe, darauf hinweise, dass er in der Schweiz eben gut eingebettet sei. Aus den Akten sei hierzu ersichtlich, dass er Bezugspersonen bei der zuständigen B._____ habe (Urk. 36 S. 1). Der Staatsanwaltschaft ist in diesem Punkt grundsätzlich beizupflichten, allerdings ist nicht von vornherein sichergestellt, dass es sich bei den vom Beschuldigten angegangenen Bezugspersonen auch um juristisch geschultes Personal der B._____ handelte, was vorliegend aufgrund der tatsächlichen und teilweise auch rechtlichen Schwierigkeiten erforderlich wäre. Überdies ist es für den Fall, dass ein Beschuldigter eben solchen Schwierigkeiten nicht alleine gewachsen ist, die Aufgabe der Strafverfolgungsbehörden – und nicht des Beschuldigten selber – eine gehörige Verteidigung durch die Anordnung einer amtlichen Verteidigung sicherzustellen (vgl. Art. 132 Abs. 1 und 2 StPO).

E. 2.2.3

Die vom Beschuldigten getätigte Aussage betreffend Scheidung von der Privatklägerin ("Ich werde gemäss Schweizer Gesetz meine Frau scheiden lassen, unter der Bedingung, dass ich 15-20 Landesleute in einem Raum bringe. Meine Frau muss keine Angst haben, es können auch Polizisten anwesend sein. Und ein Mulla"; Urk. 2/3 S. 3) wertet die Staatsanwaltschaft als vernünftig. So sei er mit einer Scheidung nicht einverstanden gewesen; sollte diese jedoch unumgänglich sein, so hätte eine solche nach seinen kulturellen Vorstellungen zu erfolgen (Urk. 36 S. 2). Es mag sein, dass diese Aussagen in sich stimmig waren und Sinn ergaben; sie belegen aber dennoch die Unbeholfenheit des Beschuldigten, sich in einem Strafverfahren gehörig selber verteidigen zu können. So darf von jedem, der sich auch nur ansatzweise mit dem Aufbau und der Funktionsweise des (säkularen) schweizerischen Rechtssystems auskennt, das Wissen vorausgesetzt werden, dass eine Scheidung unter Beizug von religiösen oder kirchlichen Funktionsträgern unvorstellbar ist. Dass der Beschuldigte dies eben nicht zu wissen scheint, wirft erhebliche Zweifel auf, ob er sich den nicht unerheblichen strafrechtlichen Vorwürfen und den damit verbundenen Auswirkungen bewusst sein kann. Dass sodann die Privatklägerin ebenfalls keine Vertretung beansprucht habe, tut bei der Anordnung einer amtlichen Verteidigung für den Beschuldigten nichts zur Sache, zumal sie als Privatklägerin lediglich Zivilansprü-

- 8 - che geltend machen kann und die Strafverfolgung ihrem Einflussbereich grössten- teils entzogen ist. Zudem ist es in Zivilverfahren noch eher der Verantwortung des Rechtssuchenden zu überlassen, ob er sich rechtlich vertreten lassen möchte, während es in Strafverfahren Sache des Staates ist, ein faires Verfahren sicher- zustellen. Im Übrigen kann hierbei auf die Erwägungen im Beschluss vom

E. 2.2.4

Gegen die Bestellung einer amtlichen Verteidigung lediglich im Berufungs- verfahren, wie es die Staatsanwaltschaft vorschlägt (Urk. 36 S. 2), spricht, dass es sich bei ungehöriger Verteidigung um einen Mangel handelt, der im Rechts- mittelverfahren nicht geheilt werden kann, weshalb die Sache grundsätzlich zur Wahrung des Instanzenzugs an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

E. 2.2.5

Zuletzt ist der Staatsanwaltschaft grundsätzlich zuzustimmen, dass das Gericht über einen Widerruf und die Verwertbarkeit von Beweismitteln von Amtes wegen zu entscheiden hat (Urk. 36 S. 2). Vorliegend stellt sich der entscheiden- den Kammer aufgrund der erhaltenen Akten jedoch die Frage, inwiefern das offenbar heimlich aufgenommene Telefongespräch zwischen dem Beschuldigten und der Privatklägerin, auf welchem die durch die Dolmetscherin erstellte Über- setzung beruht, als verwertbar angesehen werden kann. Mit diesem Punkt hat sich die Vorinstanz in ihrem Urteil in keiner erkennbaren Weise auseinander- gesetzt, sondern hat lediglich festgehalten, dass keine Anhaltspunkte für eine Unverwertbarkeit der Beweismittel ersichtlich seien (Urk. 22 S. 11). Dies ist wohl unter anderem auch dem Umstand geschuldet, dass der Beschuldigte die Einrede der Unverwertbarkeit ohne entsprechende juristische Unterstützung nicht von sich aus erkennen und aufwerfen konnte. Entsprechend vermag auch dieser Einwand der Staatsanwaltschaft an der Notwendigkeit der Bestellung einer amtlichen Verteidigung für den Beschuldigten nichts zu ändern.

E. 2.3

Unter Verweis auf die obenstehenden Erwägungen und die Erwägungen im Beschluss vom 7. Oktober 2020 (Urk. 33) ist das angefochtene Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 11. März 2020 deshalb in Anwendung von Art. 409 Abs. 1 StPO aufzuheben und die Sache zur Durch- führung einer neuen Hauptverhandlung und Urteilsfällung an die Vorinstanz

- 9 - zurückzuweisen. Dabei wird die Vorinstanz dem Beschuldigten insbesondere eine amtliche Verteidigung zu bestellen haben. Das Berufungsverfahren ist als dadurch erledigt abzuschreiben. 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen 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. Umtriebsentschädigungen sind keine zuzusprechen. 4. Rechtsmittel 4.1. Das Bundesgericht hat sich im soeben ergangenen Entscheid 6B_1075/2019 vom 2. Juli 2020 zu den Anfechtungsmöglichkeiten von Rück- weisungsbeschlüssen geäußert. Es erwog darin Folgendes (E. 4): "Das Bundes- gericht hat festgehalten, dass Rückweisungsbeschlüsse des Berufungsgerichts gemäss Art. 409 Abs. 1 StPO als Zwischenentscheide i.S.v. Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG mit Beschwerde in Strafsachen anfechtbar sind, wenn nicht evident ist, dass das erstinstanzliche Verfahren an einem schwerwiegenden, im Berufungs- verfahren nicht heilbaren Mangel leidet oder mit

hinreichender Begründung eine Rechtsverweigerung/-verzögerung als Folge der Rückweisung gerügt wird. Es hat in Erinnerung gerufen, dass Strafverfahren nur in den vom Gesetz vorgesehenen Formen durchgeführt und abgeschlossen werden können (Art. 2 Abs. 2 StPO) und auch im Falle einer kassatorischen Erledigung der Berufung die Vorschriften des schriftlichen oder mündlichen Berufungsverfahrens einzuhalten sind. Dies erfordert namentlich, dass den Parteien vor Erlass eines Berufungsentscheides das rechtliche Gehör zu gewähren ist und dieser eine Rechtsmittelbelehrung zu enthalten hat. Erforderliche zusätzliche Beweiserhebungen im Berufungsverfahren stellen grundsätzlich keinen schwerwiegenden Mangel im Sinne von Art. 409 Abs. 1 StPO dar, der eine Rückweisung an die erste Instanz rechtfertigt, sondern sind aufgrund des reformatorischen Charakters der Berufung und des Beschleunigungsgebots vom Berufungsgericht selbst abzunehmen (vgl. Art. 408 StPO, Art. 389 Abs. 3 StPO; BGE 143 IV 408 E. 6.1; 141 IV 244 E. 1.3.3)."

- 10 - 4.2. Es erscheint daher im Rahmen des vorliegenden Beschlusses angebracht, als – allenfalls mögliches – Rechtsmittel die Beschwerde gemäss Art. 93 BGG anzugeben. Es wird beschlossen:

E. 7

Oktober 2020 verwiesen werden (Urk. 33 S. 4 f.).

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