

ZH_OBERGERICHT SB210490 vom 30. Mai 2022

ZH Obergericht, 2022-05-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210490

FR: ZH_OBERGERICHT SB210490 du 30 mai 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB210490 del 30 maggio 2022

Erwägungen

E. 1

Ausgangslage und Anklagevorwurf

E. 1.1

Im Zusammenhang mit einer Strafuntersuchung wegen Sozialhilfebetrugs erhob die Staatsanwaltschaft am 18. Januar 2021 am Bezirksgericht Zürich Anklage gegen die Beschuldigte (Urk. 56). Ihr wird im Wesentlichen zur Last gelegt, sich der Gehilfenschaft zum Betrug schuldig gemacht zu haben, indem sie ihren heutigen Ehemann, den Mitbeschuldigten B._____, bei seinen Betrugshandlungen zum Nachteil der Sozialen Dienste Zürich unterstützt habe. Dem Mitbeschuldigten C._____ wird ebenfalls eine Tatbeteiligung an diesen Betrugshandlungen vorgeworfen (Urk. 56; Urk. 56 in SB210491; Urk. 76 in SB210492). Es rechtfertigt sich, zwecks besserer Verständlichkeit kurz die einzelnen Anklagevorwürfe zu beleuchten.

E. 1.2

B._____ wird zur Last gelegt, gegenüber den Sozialen Diensten Zürich seine tatsächliche Arbeitstätigkeit sowie erwirtschafteten Verdienste verschwiegen bzw. diesbezüglich falsche Angaben gemacht zu haben. Dadurch habe er von Juli 2016 bis Mai 2019 zu Unrecht gesamthaft Fr. 72'241.30 wirtschaftliche Sozialhilfe erwirkt. Insbesondere sei B._____ im genannten Zeitraum in der Shisha-Bar "D._____" seines Bruders C._____ tätig gewesen und habe dort ein Einkommen von total Fr. 46'500.– erzielt, welches von C._____ in bar ausbezahlt worden sei. Im gleichen Zeitraum habe B._____ sodann Zuwendungen von insgesamt mindestens Fr. 12'250.– von seiner heutigen Ehefrau, der Beschuldigten, erhalten. Zwischen Juni 2018 und Mai 2019 habe B._____ zudem im Hotel "E._____" Wasserpfeifen angeboten und Kellnerarbeiten ausgeführt, wodurch er ebenfalls ein Einkommen von mindestens Fr. 19'000.– erzielt habe (Urk. 56 S. 2 ff.).

E. 1.3

Die Beschuldigte sei Gehilfin von B._____ gewesen, da sie mit diesem vereinbart habe, den Personenwagen Jaguar auf ihren Namen zu immatrikulieren, obwohl das Fahrzeug praktisch ausschliesslich durch B._____ benutzt und von diesem teilweise finanziert worden sei. Zudem habe sie eine Handynummer auf ihren Namen laufen lassen, mit welcher B._____ Reservationen für die Sisha-

- 3 - Lounge im Hotel "E._____" entgegengenommen habe. Die Beschuldigte habe hierbei zumindest im Grundsatz gewusst, dass dies der Täuschung der Sozialen Dienste Zürich über den tatsächlichen Arbeitsumfang respektive den Verdienst von B._____ gedient habe (Urk. 56 S. 2 ff. und S. 5). Dem Mitbeschuldigten C._____ wird sodann vorgeworfen, er habe als Mittäter seinem Bruder B._____ falsche Lohnabrechnungen ausgestellt respektive

ausstellen lassen und die Firma "D._____" als Fassade für dessen Geschäftstätigkeit im Hotel "E._____" zur Verfügung gestellt. Auch C._____ habe gewusst, dass dies zur Täuschung der Sozialen Dienste Zürich erfolge (Urk. 56 S. 2 ff.).

E. 2

Verschiedene Spruchkörper bei Mittäterschaft bzw. Teilnahme

E. 2.1

Die Staatsanwaltschaft, welche gegen die Beschuldigten einzelne Strafverfahren führte, adressierte sämtliche Anklageschriften der drei Tat- beteiligten, welche hinsichtlich des hier interessierenden Sachverhaltskomplexes nahezu identische Anklagevorwürfe enthalten, an das "Bezirksgericht Zürich". Dabei wurde nicht spezifiziert, ob Anklage beim Kollegial- oder Einzelgericht erhoben werde (Urk. 56; Urk. 56 in SB210491; Urk. 76 in SB210492). Für B._____ beantragte die Staatsanwaltschaft eine Freiheitsstrafe von 20 Monaten sowie eine Busse von Fr. 3'500.–, für C._____ eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten und eine Busse von Fr. 6'000.– sowie für die Beschuldigte 90 Tagessätze Geldstrafe samt Busse. Die Vorinstanz nahm hierauf die Anklage gegen B._____ durch das Kollegialgericht entgegen, die Verfahren gegen C._____ und die Beschuldigte sah es in der Kompetenz des Einzelgerichts (Urk. 57 und Prot. I S. 5; Urk. 57 in SB210491; Urk. 60 in SB210492).

E. 2.2

Während bei isolierter Betrachtung die sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts für das Verfahren gegen die Beschuldigte fraglos gegeben wäre, ist dies hinsichtlich des Mitbeschuldigten C._____ zu verneinen (vgl. Art. 19 Abs. 2 lit. b StPO und § 27 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 GOG; zum Ganzen: BGE 147 IV 329 E. 2.6 ff.). Ob bereits dieser Umstand (Unzuständigkeit des Einzelgerichts im Verfahren gegen C._____) eine Rückweisung im vorliegenden Verfahren gegen die Beschuldigte rechtfertigen würde, muss an dieser Stelle nicht weiter geprüft

- 4 - werden. Aus den nachfolgend darzulegenden Gründen hat ohnehin eine Rückweisung an die Vorinstanz zu erfolgen.

E. 2.3

Die Vorinstanz wählte für die Behandlung der hängigen Anklagen eine Vorgehensweise mit überschneidenden Zuständigkeitsbereichen des Einzel- und Kollegialgerichts. So wurden die Verfahren vor Vorinstanz zwar grundsätzlich getrennt geführt und einerseits dem Einzelgericht (Verfahren gegen die Be- schuldigte und C._____) bzw. dem Kollegialgericht (Verfahren gegen B._____) zugeteilt. Andererseits amte die für die Beschuldigte sowie C._____ zuständige Einzelrichterin im Kollegialstrafverfahren gegen B._____ zeitgleich als Referentin, und zur Hauptverhandlung wurden alle drei Verfahren gemeinsam auf den 30. Juni 2021, 08.15 Uhr, vorgeladen (Urk. 57 und Prot. I S. 5 ff.; Urk. 57 und Prot. I S. 7 ff. in SB210491; Urk. 60 und Prot. I S. 9 ff. in SB210492). Die Durchführung der Hauptverhandlung erfolgte letztlich aber nur phasenweise gemeinsam (Vorfragen, Beweisanträge, Befragungen, Anklagebegründung, Parteivortrag und Schlusswort des Mitbeschuldigten B._____), jeweils mit der Doppelfunktion Referentin/Einzelrichterin in den betreffenden Verfahren (Prot. I S. 5 ff.). Die Verfahrensleitung wurde dabei für die jeweiligen Verhandlungsschritte entweder dem Vorsitzenden des Kollegialgerichts bzw. der Einzelrichterin übertragen (vgl. Prot. I S. 6, S. 8). Nachdem die Hauptverhandlung im Verfahren gegen B._____ in Kollegialgerichtsbesetzung vollständig durchgeführt worden

war, wurden die Hauptverhandlungen gegen die Beschuldigte sowie C._____ separat vor dem Einzelgericht zu Ende verhandelt (Prot. I S. 10 ff.). An diesen Verfahrenshandlungen nahm der Beschuldigte B._____ allein teil, nicht jedoch sein Verteidiger (Prot. I S. 10 ff.).

E. 2.4

Am 21. Juli 2021 fand zunächst die Urteilsberatung im Verfahren gegen B._____ in Kollegialgerichtsbesetzung statt. Danach beriet die Referentin des Kollegialgerichts als Einzelrichterin mit der Gerichtsschreiberin die Urteile bezüglich der C._____ vorgeworfenen Mittäterschaft respektive der Beschuldigten zur Last gelegten Gehilfenschaft. Gemäss übereinstimmenden Protokolleinträgen aller Verfahren habe im Anschluss daran eine "Urteilsberatung zum Strafenvergleich betreffend die drei Beschuldigten in zusätzlicher Anwesenheit

- 5 - bzw. Mitwirkung von Vizepräsident Dr. F._____ und Ersatzrichterin lic. iur. G._____ " stattgefunden (vgl. Prot. I S. 15).

E. 2.5

Jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, hat gemäss Art. 30 Abs. 1 BV Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht (s.a. Art. 4 Abs. 1 StPO). Bei mehreren Tatbeteiligten ist sodann der Grundsatz der Verfahrenseinheit zu beachten, welcher besagt, dass Straftaten insbesondere dann gemeinsam verfolgt und beurteilt werden sollen, wenn Mittäterschaft oder Teilnahme vorliegt (Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO). Dieser Grundsatz bezweckt vorab die Verhinderung sich widersprechender Urteile, soll eine einheitliche Beweiswürdigung, rechtliche Subsumtion sowie eine einheitliche Strafzumessung ermöglichen und gewährleisten somit das Gleichbehandlungs- und das Fairnessgebot (ZH-Kommentar StPO-SCHLEGEL, 3. Aufl. 2020, Art. 29 N 1). Art. 29 Abs. 1 StPO ist insbesondere hinsichtlich der sachlichen innerkantonalen Zuständigkeit zu beachten (SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, N 435). Unabhängig der beantragten Strafe erfolgt deshalb bei objektiver Konnexität, beispielsweise bei Mittätern, in der Regel eine Vereinigung in der Hand desjenigen Gerichts, welches für die schwerste Tat sachlich zuständig ist (OF-Komm. StPO-RIKLIN, 2. Aufl. 2014, Art. 19 N 3).

E. 2.6

Wie bereits erwähnt, erfolgte vorliegend trotz erkennbarem Sachzusammenhang keine solche einheitliche Behandlung sämtlicher Verfahren durch das Kollegialgericht, obwohl keine gewichtigen sachlichen Gründe für eine Auftrennung auf verschiedene Spruchkörper ersichtlich sind (s.a. Art. 30 StPO; ZH-Kommentar StPO-SCHLEGEL, 3. Aufl. 2020, Art. 29 N 1 ff.). Im Gegenteil. Zunächst ist festzuhalten, dass das Einzelgericht ohne Verzug zur Urteilsberatung hätte schreiten können, wenn ein sachlicher Zusammenhang zu verneinen gewesen wäre. Gemäss Protokoll wies die Einzelrichterin die Parteien am Ende der separat fortgesetzten Hauptverhandlungen jedoch darauf hin, dass die Beratung erst Ende Juli 2021 stattfinden werde, wie dies im Rahmen der Hauptverhandlung vor dem Kollegialgericht bereits kommuniziert worden sei (Prot. I S. 14). Dass bei vorliegender Ausgangslage die Gefahr sich

- 6 - widersprechender Urteile bestand, war der Vorinstanz sodann wohl bewusst, ansonsten die Personalunion Referentin/ Einzelrichterin gar nicht notwendig gewesen wäre. Bereits

vor diesem Hintergrund erhellt, dass eine gesonderte Beurteilung der drei Beschuldigten mit unterschiedlichen Spruchkörpern vorliegend nicht angezeigt war. Dies unterstreicht auch folgender Passus im vorinstanzlichen Urteil (Urk. 73 S. 27): "Zunächst ist wegen der limitierten Akzessorietät der Gehilfenschaft die Haupttat zu erstellen und hernach ist zu prüfen, ob die Beschuldigte zur Haupttat Hilfe geleistet hat. Die Sachverhaltserstellung hinsichtlich der Haupttat ist daher weitgehend kongruent mit derjenigen im Verfahren DG210007 betreffend B._____."

E. 2.7

Eben diese Sachverhaltserstellung sowie die Strafbarkeit der inkriminierten Handlungen von B._____ wurden in der (vorgängigen) Beratung des Kollegialgerichts unter Teilnahme der Einzelrichterin aber bereits abschliessend geklärt. Eine unabhängige oder abweichende Sachverhaltserstellung und rechtliche Würdigung war im Verfahren gegen die Beschuldigte für das Einzelgericht hinsichtlich der Haupttat daher faktisch gar nicht mehr möglich. Ist sodann nach erfolgter Beratung des Einzelgerichts eine "erneute Beratung" in Anwesenheit bzw. Mitwirkung der Vollbesetzung zwecks Strafenvergleichs überhaupt erst nötig, hätte sich eine gemeinsame Behandlung sämtlicher Anklagen in der Hand desjenigen Gerichts, welches für die schwerste Tat sachlich zuständig ist, geradezu aufgedrängt. Durch das geschilderte vorinstanzliche Vorgehen wurde nicht nur die Unabhängigkeit des Einzelgerichts tangiert, es bestand auch im Vorfeld die Gefahr sich widersprechender Urteile, ansonsten eine weitere Zusammenkunft zwecks Strafenvergleichs entbehrlich gewesen wäre. Gesamthaft kann für einen aussenstehenden Betrachter jedenfalls nicht mehr ersehen werden, ob aufgrund der erneuten Zusammenkunft mit dem Kollegialgericht eine Anpassung der zuvor festgelegten Sanktionen stattgefunden hat oder nicht. Spätestens damit ist objektiv in Frage gestellt, ob anhand der konkreten Umstände noch hinreichende Gewähr für eine offene und unabhängige Beurteilung sämtlicher Beschuldigten bestand.

- 7 -

E. 3

Rückweisung

E. 3.1

Vor diesem Hintergrund wurde den Parteien im Berufungsverfahren Frist angesetzt, um bezüglich der Frage der Verfahrensrückweisung eine freigestellte schriftliche Vernehmlassung einzureichen (Urk. 84). Während die Staatsanwaltschaft auf Stellungnahme verzichtete, liess die Beschuldigte die Verfahrensrückweisung sowie die "Wiederholung des Verfahrens vor dem Bezirksgericht Zürich" vor einem neuen und unabhängigen Einzelgericht beantragen. Begründet wird dies damit, dass es sich bei der unrichtigen Besetzung des Gerichts um einen gravierenden Mangel handle, weshalb die Rückweisung zur Wahrung der Parteirechte unumgänglich erscheine (Urk. 86; Urk. 87 S. 1 f.).

E. 3.2

Die Berufung ist ein reformatorisches Rechtsmittel, weshalb sich eine Rückweisung an die Vorinstanz nur dann aufdrängt, wenn das erstinstanzliche Verfahren wesentliche Mängel aufweist, die im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können. Nur in solchen Fällen 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 (Art. 409 Abs. 1 StPO). Es handelt sich dabei vorab um Fälle, in denen grundlegende Verfahrensregeln verletzt wurden und die Rückweisung zur Wahrung der Parteirechte, in erster Linie zur Vermeidung eines Instanzenverlusts, unumgänglich ist. Dies ist etwa der Fall bei nicht richtiger Besetzung des Gerichts oder fehlender Zuständigkeit. Damit sind grundsätzlich solche Fälle von einer Rückweisung betroffen, in denen keine ordnungsgemässe Hauptverhandlung stattfand bzw. kein ordnungsgemässes oder kein vollständiges Urteil ergangen ist, der Mangel also derart schwer wiegt, dass die Wesentlichkeit in diesem selbst gründet und er auch nicht heilbar ist. Damit einhergehend ist nicht zwingend erforderlich, dass sich der Mangel auf den Entscheid ausgewirkt hat (Urteil 6B_1010/2021 vom 10. Januar 2022 E. 1.4.1 f. mit diversen Hinweisen; BGE 143 IV 408 E. 6.1).

E. 3.3

Die getrennte Verfahrensführung hätte vorliegend nicht nur zu sich wider- sprechenden Urteilen führen können, was das Gleichbehandlungs- und damit

- 8 - auch das Fairnessgebot unmittelbar tangiert. Darüber hinaus zeitigte das Vorgehen auch Auswirkungen auf die sachliche Zuständigkeit, wobei insbesondere unklar bleibt, ob das Einzelgericht durch die der Richterperson auferlegte Doppelrolle überhaupt ein unabhängiges Urteil hat fällen können. Die vorgenannten Umstände sind daher nicht mit im Berufungsverfahren behebbaren Mängeln vergleichbar, wie etwa der Wiederholung einer fehlerhaften Beweisabnahme. Führt das Bundesgericht aus, eine Rückweisung sei anzuordnen, falls "le condamné n'a pas pu bénéficier de débats réguliers de première instance", hat solches auch vorliegend zu gelten, insbesondere betreffend die durch das Einzelgericht abgeurteilten Verfahren gegen die Beschuldigte und C._____ (vgl. Urteil 6B_528/2012 vom 28. Februar 2013 E. 3.1.1; Urteil 6B_1269/2017 vom 16. Januar 2019 E. 1.4). Die getrennte Behandlung der Anklage gegen die Beschuldigte sowie den Mitbeschuldigten B._____ in divergierender sachlicher Zuständigkeit ist nach dem Gesagten als wesentlicher Verfahrensfehler zu qualifizieren, welcher nicht durch die Berufungsinstanz korrigiert werden kann. Der vorinstanzliche Entscheid ist daher aufzuheben und das Verfahren im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zur Durchführung eines ordnungsgemässen Verfahrens zurückzuweisen. Dabei wird die Vorinstanz – unbeschleunigt der beantragten Sanktion – die Anklagen gegen alle drei Mitbeschuldigten gemeinsam vor dem Kollegialgericht verhandeln müssen (OF-Komm. StPO-RIKLIN, 2. Aufl. 2014, Art. 19 N 3).

E. 3.4

Die Ladungen für die auf den 9. Juni 2022 anberaumte Berufungsverhandlung wurden bereits mit separatem Schreiben abgenommen (Urk. 89). Diesbezüglich sind keine Weiterungen notwendig.

E. 4

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 4.1

Gemäss Art. 428 Abs. 4 StPO sind bei Rückweisungsentscheiden an die Erstinstanz nicht nur die Kosten des Rechtsmittelverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen, sondern auch diejenigen des vorinstanzlichen Verfahrens, soweit sie mit den fehlerhaften, zur Aufhebung

führenden Verfahrenshandlungen verbunden sind (SCHMID/JOSITSCH, StPO Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 428 N 15).

- 9 -

E. 4.2

Die Gerichtskosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens (GG210021-L und SB210490-O) sind daher ausgangsgemäss auf die Staatskasse zu nehmen.

E. 4.3

Über die weiteren Kosten- bzw. Entschädigungsfolgen wird die Vorinstanz (erneut) zu befinden haben, zumal noch nicht restlos klar scheint, inwieweit mit der erneut durchzuführenden Hauptverhandlung allfällige Doppelspurigkeiten entstehen werden. Jedenfalls wird die Vorinstanz den Grundsatz berücksichtigen müssen, dass die unmittelbar aus den genannten Verfahrensmängeln resultierenden Kosten nicht der Beschuldigten auferlegt werden können (Art. 426 Abs. 3 lit. a StPO; s.a. Urteil 6B_630/2012 vom 15. Juli 2013 E. 4.3). In diesem Lichte wird selbstredend auch eine allfällige Entschädigung zugunsten der Beschuldigten zu prüfen sein.

E. 4.4

Bezüglich der Aufwendungen im Berufungsverfahren werden seitens der erbetenen Verteidigung der Beschuldigten unter Berücksichtigung eines Stundenansatzes von Fr. 280.– insgesamt Fr. 958.55 (inkl. Auslagen und MwSt.) geltend gemacht (Urk. 90). Im Lichte der bisherigen Verfahrenshandlungen sowie der eingereichten Stellungnahme zur Frage einer Verfahrensrückweisung erscheint dies insgesamt als angemessen. Der Beschuldigten ist daher für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung in genanntem Umfang aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

E. 5

Rechtsmittel Das Bundesgericht hat seine bisherige Rechtsprechung hinsichtlich der Anfechtbarkeit von letztinstanzlichen kantonalen Rückweisungsentscheiden jüngst präzisiert und dabei festgehalten, dass gegen Rückweisungsbeschlüsse nach Art. 409 StPO das Rechtsmittel der Beschwerde gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG nicht zur Verfügung steht, es sei denn, die beschwerdeführende Partei rüge mit hinreichender Begründung eine Rechtsverweigerung. Letztere liege aber namentlich nur vor, wenn ein Berufungsgericht wiederholt, mithin im Sinne einer eigentlichen Praxis, systematisch Rückweisungsbeschlüsse wegen eines Verfahrensmangels erlasse, welcher entgegen der gefestigten bundesgerichtlichen

- 10 - Praxis gar nicht als schwerwiegend bzw. heilbar zu qualifizieren sei (zum Ganzen: Urteil 6B_1010/2021 vom 10. Januar 2022 E. 2.1 ff. und E. 2.5). Damit ist ein allfälliges Rechtsmittel gegen die Rückweisung (Dispositiv-Ziff. 1) nur unter den genannten einschränkenden Voraussetzungen im Sinne Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG zulässig. Es wird beschlossen:

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