

ZH_OBERGERICHT UH110238 vom 16. Januar 2012

ZH Obergericht, 2012-01-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UH110238

FR: ZH_OBERGERICHT UH110238 du 16 janvier 2012

IT: ZH_OBERGERICHT UH110238 del 16 gennaio 2012

Erwägungen

E. 1

Am Sonntag, 20. März 2011, um 11.30, wollte A._____ seinen Sohn (B._____) am Bahnhof C._____ abholen. Die Übergabe hätte zwischen ihm und dessen Ex-Schwiegereltern (D._____ und E._____) erfolgen sollen. Dabei sei es aber zu einer verbalen Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten gekommen, die angeblich in Drohungen von Seiten A._____ sowie in gegenseitigen Tätlichkeiten gemündet habe. Daraufhin verständigte der Ex-Schwiegervater (D._____) die Ex-Ehefrau von A._____ bzw. Mutter des gemeinsamen Sohnes (F._____) sowie deren derzeitigen Ehemann (recte: Schwager, G._____; vgl. Urk. 9/8 S. 3 und Urk. 9/9, S. 2), weshalb diese sodann zu den Beteiligten gestossen sind. Noch vor deren Eintreffen meldete sich A._____ um 11.34 Uhr bei der Einsatzzentrale der Stadtpolizei H._____. Er ersuchte um den Beizug der Polizei, da er vom Ex-Schwiegervater (D._____) geschlagen worden sei (Urk. 5 = 9/16 S. 1; Urk. 9/1 S. 5).

E. 1.1

Die Strafbehörde hat den Entschädigungsanspruch von Amtes wegen zu prüfen. Sie kann aber den Anspruchsberechtigten auffordern, seine Ansprüche zu beziffern und insbesondere auch zu belegen (Art. 429 Abs. 2 StPO). Wird die beschuldigte Person nicht aufgefordert, ihre Ansprüche zu beziffern und wird die

- 6 - Entschädigung somit allein in Ausübung des Ermessens festgesetzt, so wird das rechtliche Gehör der beschuldigten Person verletzt (Niggli/Heer/Wiprächtiger, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, N 31 zu Art. 429).

E. 1.2

In formeller Hinsicht ist somit vorab zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren der Anspruch auf rechtliches Gehör verweigert wurde.

E. 1.3

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Dies bedeutet grundsätzlich, dass die Verletzung dieses Rechts ungeachtet der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt. Nach der Rechtsprechung kann aber eine - nicht besonders schwerwiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann und dem Beschwerdeführer durch die GehörsGewährung erst im Rechtsmittelverfahren kein Nachteil erwächst. (BGE 133 I 201 E. 2.2. S. 204; Bundesgerichtsentscheid 6B_968/2010 vom 29. März 2011 E. 2.2.). Von einer Rückweisung der Sache ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen

Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wäre (BGE 132 V 387 E. 5.1 S. 390; BGE 133 I 201 E. 2.2. S. 204 f.).

E. 1.4

Ob die Staatsanwaltschaft das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt hat, kann vorliegend offen gelassen werden. Da der Beschwerdeführer seine Argumente im Beschwerdeverfahren einbringen konnte, die Rechtsmittelinstanz mit voller Kognition entscheidet und eine schwerwiegende Verletzung der Parteirechte im konkreten Fall nicht auszumachen ist, gilt die Verletzung des Gehörsanspruches - sofern eine solche überhaupt bestand - als geheilt. Demnach ist eine Rückweisung an die Vorinstanz nicht in Betracht zu ziehen. 2. Wird das Verfahren eingestellt, so hat die beschuldigte Person Anspruch auf (a) eine Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer - 7 - Verfahrensrechte, (b) eine Entschädigung der wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind und (c) eine Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug (Art. 429 Abs. 1 StPO).

E. 2

In der Folge wurden A._____, D._____, F._____ und G._____ durch die Stadtpolizei H._____ befragt (Urk. 9/3; Urk. 9/6; Urk. 9/8 und Urk. 9/9). Nachdem A._____ gegen die übrigen Beteiligten Strafanträge wegen Tötlichkeiten, evt. Körperverletzung stellte (Urk. 9/11 bis 9/14) und F._____ sowie D._____ je einen Strafantrag gegen A._____ wegen Drohung bzw. Drohung und Tötlichkeit stellten (Urk. 9/10 und 9/15), überwies die Stadtpolizei H._____ die Sache mit Rapport vom 18. Juli 2011 an die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (nachstehend: Staatsanwaltschaft; Urk. 9/1).

E. 2.1

Diese gemäss Wortlaut umfassende Entschädigungspflicht wird eingeschränkt durch Art. 430 Abs. 1 lit. c StPO, der eine Herabsetzung oder eine Verweigerung der Entschädigung vorsieht, wenn die Aufwendungen geringfügig waren. Damit wurde ein im schweizerischen Strafprozessrecht weitverbreiteter Grundsatz ins neue Recht übernommen, wonach nur Aufwendungen von einiger Bedeutung zu vergütet sind. Geringfügige Nachteile, wie etwa die Pflicht, ein oder zwei Mal bei einer Gerichtsverhandlung erscheinen zu müssen, geben danach zu keiner Entschädigung Anlass (vgl. Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1085, S. 1330). Die Verweigerung einer Entschädigung für eigene Umtriebe des Beschwerdeführers wird denn auch nicht angefochten (vgl. Urk. 2).

E. 2.2

Auch ist die Entschädigung für die Aufwendungen für die Ausübung der Verfahrensrechte nicht umfassend. Sie wird nur gewährt für "angemessene" Aufwendungen. Zu den unter diesem Titel zu entschädigenden Aufwendungen der beschuldigten Person gehören primär die Kosten der frei gewählten Verteidigung. Angemessen im Sinne der zitierten Norm sind die Verteidigerkosten dann, wenn die Verbeiständung angesichts der tatsächlichen oder rechtlichen Komplexität des Falls geboten und der Arbeitsaufwand und somit das Honorar des Anwalts gerechtfertigt waren. Die einschränkende Formulierung des Gesetzestextes

will die bisherige - kantonal weit verbreitete - Rechtsprechung fortführen (Schmid, Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich 2009, N 1810; Botschaft, a.a.O., S. 1329; zum bisherigen Recht zuletzt im Entscheid des Bundesgerichts 6B_816/2010 mit Verweis auf BGE 107 IV 155 E. 5 m.w.H.; Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Stand 2007, § 43 N 8; Küng/Hauri/Brunner, Handkommentar zur Zürcher Strafprozessordnung, 2005, § 43 N 2 f.; Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Stand 2007, § 191 N 2).

- 8 -

E. 2.3

Die Frage der Angemessenheit, d.h. ob der Beizug eines frei gewählten Verteidigers gerechtfertigt war, ist entsprechend der bisherigen Praxis im Einzelfall auf Grund der konkreten Schwere der Anschuldigung in persönlicher und sachlicher Hinsicht zu beurteilen. Mithin ist beim Vorwurf eines Verbrechens der Beizug eines Rechtsvertreters offenkundig immer geboten und der Aufwand dafür bei Freispruch oder Einstellung der Untersuchung - unter dem Vorbehalt von Art. 430 StPO - zu entschädigen. Bei Untersuchungen wegen Vergehen dürfte nur bei Bagatelldelikten auf einen sachlich und persönlich leichten Fall, der den Beizug eines Anwalts nicht rechtfertigt, geschlossen werden können (vgl. Schmid, a.a.O., N 1810; Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, N 4 zu Art. 429 StPO). Demgegenüber ist bei Übertretungen im Anschluss an die frühere Praxis die Vergütung der Anwaltskosten im Sinne der zitierten Rechtsprechung deutlich eingeschränkt (vgl. Schmid, a.a.O., N 1810).

E. 2.4

Die Beurteilung, ob ein Verteidigerbeizug geboten war, darf nicht ex post, d.h. im Zeitpunkt der Verfahrenserledigung gezogen werden. Die "Angemessenheit" der Einschaltung eines rechtskundigen Vertreters muss im Zeitpunkt der Auftragserteilung an den Verteidiger beurteilt werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es immer schwieriger und gleichzeitig immer wichtiger wird, nicht nur das Gesetz, sondern auch die Rechtsprechung dazu zu kennen. Dies kann aber von einem Laien nicht uneingeschränkt verlangt werden. Folglich kann der Beizug eines Verteidigers je nach Schwierigkeitsgrad der konkreten Rechtslage und in Nachachtung des Anspruchs auf Waffengleichheit mit den Strafverfolgungsbehörden als geboten erscheinen. Weiter ist zu beachten, dass zu Beginn eines Strafverfahrens gegebenenfalls nur schwer abgeschätzt werden kann, ob im weiteren Verfahren Komplikationen entstehen werden. So kann der Beizug eines Verteidigers bereits in einem frühen Verfahrensstadium notwendig sein, um möglichst früh im Verfahren mit einer wirksamen Verteidigung beginnen zu können. Schliesslich kann der Beizug eines Verteidigers nicht nur wegen den im konkreten Fall sich stellenden rechtlichen Schwierigkeiten geboten sein, sondern auch wegen der mit dem Strafverfahren unvermeidlich einhergehenden psychischen Be-

- 9 - lastung der beschuldigten Person (Niggli/Heer/Wiprächtiger, a.a.O., N 14 zu Art. 429 StPO; BGE 110 Ia 156 S. 161).

E. 2.5

Dem Beschwerdeführer wurde im vorliegenden Strafverfahren Tätlichkeiten zum Nachteil seines Ex-Schwiegervaters (D._____) sowie Drohungen zum Nachteil seiner Ex-Ehefrau

(F._____) und seines Ex-Schwiegervaters (D._____) vor- geworfen (vgl. 9/1 S. 4 ff.). Drohung im Sinne von Art. 180 StGB ist als Vergehen zu qualifizieren (vgl. Art. 10 Abs. 3 StGB) und weist grundsätzlich keinen Baga- tellcharakter mehr auf. Vorliegend wiegen die Vorwürfe gegen den Beschwerde- führer insofern schwer, da er seinen Ex-Schwiegervater (D._____) mit dem Tod bedroht haben soll (vgl. 9/1 S. 4 ff.). Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Be- schwerdeführer auf Grund der Auseinandersetzung mit seinen Ex- Schwiegereltern bei der Übergabe seines Sohnes die Polizei verständigte. Als die Polizei jedoch eintraf, sah er sich selber mit den vorstehend genannten Anschul- digungen konfrontiert (vgl. Urk. 9/1 S. 4 ff.). Aus diesen Gründen hatte der Be- schwerdeführer im vorliegenden Strafverfahren objektiv begründeten Anlass da- zu, bereits anlässlich der ersten polizeilichen Befragung einen erbetenen Vertei- diger beizuziehen. Unerheblich ist dabei, dass das Strafverfahren bereits nach der Durchführung der polizeilichen Einvernahmen der beteiligten Personen eingestellt wurde. Der Beizug des damaligen Verteidigers war demnach gerechtfertigt. 3. War der Beizug eines Verteidigers gerechtfertigt, sind die daraus entstande- nen Kosten gemäss Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV, LS 215.3) zu entschädigen. Gemäss deren § 16 Abs. 1 bemisst sich im Vorverfahren eines Strafprozesses nach Art. 299 ff. StPO die Gebühr nach dem notwendigen Zeitaufwand der Vertretung. Der Ansatz beträgt in der Regel Fr. 150.– bis Fr. 350.– pro Stunde (§ 16 Abs. 1 i.V.m. § 3 AnwGebV).

E. 3

Die Staatsanwaltschaft stellte mit Verfügung vom 5. August 2011 das Straf- verfahren gegen A._____ wegen Drohung ein und überwies die Akten dem Poli- zeirichteramt Winterthur zur weiteren Veranlassung. Die Kosten wurden auf die Staatskasse genommen und es wurde weder eine Entschädigung noch eine Ge- nugtuung ausgerichtet (Urk. 3/1 = 5 = 9/16).

- 3 -

E. 3.1

Der damalige Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, bezifferte seinen Arbeitsaufwand mit Fr. 1'128.60 (4.75 Stunden à Fr. 220.–, zuzüglich 8 % MWST) und belegte dies mit einer Auflistung seiner Leistungen (Urk. 3/4).

E. 3.2

Die Staatsanwaltschaft führte - wie vorstehend dargelegt - aus, der Be- schwerdeführer sei anlässlich der polizeilichen Befragung am 20. März 2011 so-

- 10 - wohl als Geschädigter bzw. Anzeigerstatter als auch als Beschuldigter befragt worden. Entsprechend sei der geltend gemachte anwaltliche Aufwand zumindest um die Hälfte zu kürzen und nicht zu entschädigen (Urk. 8 S. 1 f.). Es trifft zwar zu, dass der Beschwerdeführer am 20. März 2011 von der Polizei sowohl als Op- fer bzw. Antragsteller als auch als beschuldigte Person befragt wurde. Eine ent- sprechende Trennung der Befragung fand aber nicht statt. (vgl. Urk. 9/3). Somit erscheint es durchaus gerechtfertigt, dass der erbetene Verteidiger während der gesamten polizeilichen Befragung anwesend war. Aus diesem Grund ist die bean- tragte Entschädigung für die Aufwendungen des damaligen Verteidigers nicht zu kürzen.

E. 3.3

Der für das Verfahren vor der Staatsanwaltschaft geltend gemachte Aufwand hält sich ohne Weiteres an die massgeblichen Bestimmungen der Verordnung über die Anwaltsgebühren (§ 16 i.V.m. 3 AnwGebV). Entsprechend erweist sich die Beschwerde als begründet und ist im beantragten Sinne gutzuheissen. Dem Beschwerdeführer ist somit eine Prozessentschädigung von Fr. 1'128.60 aus der Staatskasse zuzusprechen. IV. 1. Ausgangsgemäss gehen die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zulasten der Gerichtskasse (Art. 423 und Art. 428 Abs. 1 StPO). 2. Dem Beschwerdeführer ist sodann eine (angemessene) Prozessentschädigung auszurichten (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Der Beschwerdeführer machte ein Honorar sowie Auslagen seiner Vertreterin von insgesamt Fr. 1'325.70 geltend (Urk. 2 S. 5). Dabei wurde allerdings übersehen, dass sich die Entschädigung im Beschwerdeverfahren nach der Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV) richtet und bei rein finanziellen Ansprüchen gestützt auf deren § 19 Abs. 2 i.V.m. § 9 und § 4 von der Höhe des Streitwerts abhängig ist. Demnach ist dem Beschwerdeführer eine Entschädigung von Fr. 250.–, zuzüglich

E. 4

Gegen den Entscheid betreffend die Entschädigungsfolge liess A._____ (nachstehend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 22. August 2011 rechtzeitig (vgl. Urk. 9/17 und Urk. 4) Beschwerde erheben und folgende Anträge stellen (Urk. 2 S. 1): "1. Es sei die Ziff. 4 der Einstellungsverfügung (B-2/2011/4819) aufzuheben und der beschuldigten Person A._____ eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 1'128.60 aus der Staatskasse zuzusprechen. 2. Die Kosten für dieses Verfahren seien auf die Staatskasse zu nehmen. 3. Es sei der beschuldigten Person A._____ eine angemessene Entschädigung für dieses Verfahren aus der Staatskasse zuzusprechen; eventualiter sei ihm für das vorliegende Beschwerde- und Strafverfahren eine amtliche Verteidigung in meiner Person zu ernennen."

E. 5

Mit Präsidialverfügung vom 4. Oktober 2011 wurde der Staatsanwaltschaft die Beschwerdeschrift sowie die Beschwerdebeilage 4 (Urk. 2 und Urk. 3/4) in Kopie zugestellt und Frist zur Stellungnahme sowie Einsendung der Akten angesetzt (Urk. 6). Die Staatsanwaltschaft liess sich mit Eingabe vom 10. Oktober 2011 vernehmen und beantragte, die Beschwerde sei unter Kostenfolge abzuweisen, eventuell lediglich teilweise, höchstens zur Hälfte, gutzuheissen (Urk. 8).

E. 6

Dem Beschwerdeführer wurde mit Präsidialverfügung vom 13. Oktober 2011 eine Kopie der Vernehmlassung der Staatsanwaltschaft zugestellt und Frist zur freigestellten Stellungnahme angesetzt (Urk. 11). Mit Eingabe vom 28. Oktober 2011 verzichtete der Beschwerdeführer auf weitere Äusserungen (Urk. 13).

E. 7

Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

- 4 - II. 1. In ihrer Einstellungs- und Überweisungsverfügung vom 5. August 2011 führte die Staatsanwaltschaft in Bezug auf die Entschädigungsfolge aus, dem Beschwerdeführer sei mangels wesentlicher Umtriebe und besonders schwerer Verletzung in seinen persönlichen Verhältnissen weder eine Entschädigung noch eine Genugtuung zuzusprechen (Urk. 5 S. 4). 2. Der Beschwerdeführer liess in seiner Beschwerdeschrift im Wesentlichen geltend machen, er habe noch während der anlässlich der Übergabe seines

Sohnes entstandenen Auseinandersetzung die Stadtpolizei H. _____ um Hilfe gebeten. Daraufhin habe ein Polizeibeamter vor Ort den Sachverhalt ermittelt. Plötzlich hätten aber Anschuldigungen von mehreren Personen wegen angeblicher mehrfacher Drohung gegen ihn im Raum gestanden. Er sei aufgefordert worden, noch am selben Abend bei der Stadtpolizei H. _____ seine Aussagen zu Protokoll zu geben. Auf Grund der erhobenen Anschuldigung habe ihm der Polizist noch vor Ort die Telefonnummer des Pikettdienstes bekannt gegeben, damit er sich an der genannten Einvernahme anwaltlich verteidigen lassen könne. Auf Grund der gesamten Situation habe er sich beim Pikettdienst gemeldet und habe sich bei der Einvernahme von Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ verteidigen lassen. Die Verteidigung sei auf Grund der vorgeworfenen Taten durchaus angezeigt und notwendig gewesen. Allenfalls hätten damals die Voraussetzungen einer amtlichen Verteidigung im Sinne von Art. 132 lit. b StPO vorgelegen (Urk. 2 S. 2 f.). Zudem liess der Beschwerdeführer ausführen, er sei von der Staatsanwaltschaft nie aufgefordert worden, seine Schadenersatzansprüche zu beziffern und zu begründen. Es sei somit das rechtliche Gehör verletzt worden. Die Sachverhaltsdarstellung, wonach dem Beschwerdeführer keine wesentlichen Umtriebe entstanden seien, sei nicht korrekt (Urk. 2 S. 4). 3. In ihrer Stellungnahme vom 10. Oktober 2011 machte die Staatsanwaltschaft im Wesentlichen geltend, es würde keine Vollmacht von Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ vorliegen. Deshalb sei das anwaltliche Vertretungsverhältnis, welches in den Akten lediglich aus der Frage 33 der polizeilichen Befragung des

- 5 - Beschwerdeführers hervorgehe, beim Verfassen der Einstellungsverfügung in Vergessenheit geraten. Im Weiteren sei der Beschwerdeführer anlässlich der polizeilichen Befragung am 20. März 2011 sowohl als Geschädigter bzw. Anzeigester als auch als Beschuldigter befragt worden. Die Rolle als Geschädigter bzw. Anzeigester, wofür mit Sicherheit mehr als die Hälfte der für die polizeiliche Befragung benötigte Zeit beansprucht worden sei, gebe dem Beschwerdeführer aber keinen Anspruch auf Entschädigung, weshalb der nunmehr geltend gemachte anwaltliche Aufwand zumindest um die Hälfte zu kürzen und nicht zu entschädigen sei. Im Übrigen sei fraglich, inwieweit überhaupt eine Entschädigung bei Verfahrenseinstellung nach lediglich einer polizeilichen Befragung dem Beschwerdeführer zuzusprechen sei. So gehe doch die herrschende Lehre und Praxis bislang davon aus, dass eine erste Einvernahme für jede Person entschädigungslos zu dulden sei, zumal die Polizei ja selbst bei unnötigen, lächerlichen, trölerischen und stark übertriebenen Anzeigen gehalten sei, den Sachverhalt zu ermitteln, wozu auch immer Einvernahmen zu erfolgen haben. Dies müsse vielmehr auch dann Geltung haben, wenn eine Person, wie vorliegend der Beschwerdeführer, selber die Polizei hinzugezogen habe (Urk. 8 S. 1 f.). 4. Auf weitere Vorbringen der Parteien wird - soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich - in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen sein. III. 1. Der Beschwerdeführer machte - wie vorstehend dargelegt - geltend, er sei von der Staatsanwaltschaft nie aufgefordert worden, seine Schadenersatzansprüche zu beziffern und zu begründen. Es sei somit das rechtliche Gehör verletzt worden (Urk. 2 S. 4).

E. 8

% Mehrwertsteuer, zuzusprechen.

- 11 - 3. Da die Kosten des Beschwerdeverfahrens vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen sind und dem Beschwerdeführer für die anwaltliche Vertretung eine angemessene Entschädigung zuzusprechen ist, ist auf das Eventualbegehren des Beschwerdeführers betreffend unentgeltliche Rechtspflege nicht weiter einzugehen. Es wird

verfügt: (Oberrichter lic. iur. K. Balmer)

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