

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB160368-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. iur. F. Bollinger, Präsident, lic. iur. Ch. Prinz und
Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos sowie der Gerichtsschreiber
Dr. iur. F. Manfrin

Beschluss vom 16. Mai 2017

in Sachen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Stv. Leitende Staatsanwältin lic. iur. S. Steinhauser,
Anklägerin und Berufungsklägerin

gegen

A._____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend

Drohung

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur, Einzelgericht,
vom 25. April 2016 (GG160004)**

Erwägungen:

1. Verfahrensgang

1.1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht, vom 25. April 2016, wurde der Beschuldigte der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft, unter Anrechnung von einem Tag Haft. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt (Urk. 42 S. 22).

1.2. Gegen dieses Urteil meldete die Staatsanwaltschaft innert Frist Berufung an (Urk. 37) und reichte, ebenfalls fristgerecht, die Berufungserklärung ins Recht (Urk. 44).

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 10. Januar 2017 wurde dem Beschuldigten Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ als amtlicher Verteidiger für das Berufungsverfahren bestellt (Urk. 57). Dieser beantragte mit Eingabe vom 30. März 2017 die Prüfung der Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz (Urk. 59).

1.4. Mit Eingabe vom 10. April 2017 liess sich die Staatsanwaltschaft zur vorgenannten Eingabe der amtlichen Verteidigung vernehmen (Urk. 63).

2. Verteidigung im vorinstanzlichen Verfahren

2.1. Der Beschuldigte war in den vorangegangenen Verfahrensabschnitten über weite Strecken durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ erbeten verteidigt (vgl. Vollmacht vom 11. Mai 2015, Urk. 13/1). Am 21. April 2016, mithin vier Tage vor der vorinstanzlich anberaumten Hauptverhandlung (vgl. Urk. 26), teilte der Verteidiger der Vorinstanz – wohl mündlich/telefonisch – mit, dass er das Mandat niedergelegt habe und den Beschuldigten fortan nicht mehr vertrete (Urk. 33). Ohne Weiterungen, insbesondere ohne dem Beschuldigten einen amtlichen Verteidiger beizuordnen, führte die Vorinstanz, wie vorgeladen, die Hauptverhandlung am 25. April 2016 durch, zu welcher der Beschuldigte ohne anwaltliche Vertretung erschien (vgl. Prot. I S. 8).

2.2. Die nunmehr eingesetzte amtliche Verteidigung beantragt in ihrer Eingabe vom 30. März 2017, es sei zu prüfen, ob die vorliegende Strafsache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzugewiesen werden müsse. Es stelle sich konkret die Frage, ob dem Anspruch auf notwendige Verteidigung im erstinstanzlichen Verfahren hinreichend Beachtung geschenkt worden sei (Urk. 59).

In ihrer Vernehmlassung vom 10. April 2017 erachtete die Staatsanwaltschaft eine Rückweisung des Verfahrens an die erste Instanz als angebracht. Die Staatsanwaltschaft weist auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung hin, wonach Schwierigkeiten in rechtlicher Hinsicht gemäss Art. 132 Abs. 2 StPO anzunehmen seien, wenn beispielsweise Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe oder die in Frage stehende Sanktion strittig seien (Urk. 63). Aufgrund der Tatsache, dass gegen den Beschuldigten zwischenzeitlich ein neues Verfahren wegen Drohung etc. eröffnet worden sei, bestehe der Verdacht einer tatrelevanten Persönlichkeitsstörung, weshalb eine Begutachtung im vorliegenden Verfahren angezeigt erscheine.

2.3. Zu prüfen ist, ob die Verteidigungsrechte des Beschuldigten verletzt wurden, indem die vorinstanzliche Hauptverhandlung ohne anwaltliche Verteidigung des Beschuldigten durchgeführt worden war.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass jedermann seine Rechte selbständig und ohne staatliche Hilfe wahrnehmen kann und muss. Vorbehalten sind indes Fälle der notwendigen Verteidigung gemäss Art. 130 StPO. Ist ein Fall notwendiger Verteidigung gegeben, so ist eine solche vom Vorverfahren bis hin zum Abschluss des Rechtsmittelverfahrens zu gewähren, allenfalls auch gegen den Willen der beschuldigten Person. Die Liste der in Art. 130 lit. a - e StPO zu findenden Fälle der notwendigen Verteidigung ist abschliessend, wobei diese Fälle durch jene der amtlichen Verteidigung nach Art. 132 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 StPO ergänzt werden (SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 130 N 1 ff.). Zwischen Art. 130 lit. c StPO und Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO bestehen Abgrenzungsschwierigkeiten. Diesen Schwierigkeiten kann relativ einfach begegnet werden, wenn man die von Amtes wegen angeordnete Verteidigung immer nur als eine notwendige versteht, was dem Charakter der Zwangsverteidigung auch eher entspricht

(BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 132 N 21 f.). Die notwendige Verteidigung geht demnach vor, wenn eine Person zu ihrer eigenen Verteidigung nicht in der Lage ist. Einzufließen haben dabei tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten bei der Bewältigung des anstehenden Falles, deren Umfang die (intellektuellen und sprachlichen) Fähigkeiten der beschuldigten Person übersteigen (SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 132 N 7). Schwierigkeiten in rechtlicher Hinsicht sind namentlich dann anzunehmen, wenn die rechtliche Subsumtion des angeklagten Verhaltens generell oder im konkreten Fall problematisch erscheint oder wenn Rechtfertigungs- und/oder Schuldausschlussgründe in Frage kommen (SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 132 N 12; BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 132 N 39).

2.4. Dem Beschuldigten wird zusammengefasst und im Wesentlichen vorgeworfen, er habe eine geladene Pistole auf den Polizisten B._____ (den Privatkläger) gerichtet, der den Beschuldigten zu Hause zwecks Zustellung eines Zahlungsbefehls aufsuchte. Dadurch sei der Polizist massiv in Angst versetzt worden (Urk. 22). In rechtlicher Hinsicht legt die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten eine Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB zur Last.

Dass vorliegend jedenfalls kein Bagatelldelikt (vgl. Art. 132 Abs. 2 StPO) verfahrensgegenständlich ist, erhellt bereits aus der Anklageschrift, worin die Staatsanwaltschaft eine 8-monatige Freiheitsstrafe beantragt (Urk. 22).

Dem vorinstanzlichen Urteil (Urk. 42 S. 4 ff., 12 ff.) ist sodann zu entnehmen, dass der Beschuldigte zusammengefasst und sinngemäss eine Notwehrsituation geltend machte. Die Vorinstanz verneinte objektiv eine Notwehrlage. Sie qualifizierte das Verhalten des Beschuldigten als sogenannten Putativnotwehrexzess (Urk. 42 S. 14). Bereits daraus wird deutlich, dass sich im vorliegenden Fall in rechtlicher wie tatsächlicher Hinsicht schwierige Fragen stellen, so namentlich ob ein Rechtfertigungsgrund vorlag, ob der Beschuldigte einem Sachverhaltsirrtum unterlag und ob der Beschuldigte die Grenzen der zulässigen Notwehr (Proportionalität und Subsidiarität) einhielt. Es handelt sich dabei um juristische Fragestellungen, die selbst für ausgebildete Juristen als komplex zu bezeichnen sind und denen der Beschuldigte als juristischer Laie, auf sich allein gestellt, nicht gewachsen ist. Dies gilt umso mehr, als dass die Staatsanwaltschaft aufgrund einer

neuerlichen Strafuntersuchung gegen den Beschuldigten wegen Drohung (vgl. Urk. 46) den Verdacht einer tatrelevanten Persönlichkeitsstörung äussert und eine Begutachtung für erforderlich hält (Urk. 63 S. 2).

2.5. Mit anderen Worten stellen sich im vorliegenden Fall rechtliche Schwierigkeiten im Sinne von Art. 132 Abs. 2 StPO (vgl. dazu BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 132 N 39 m.H.a. die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Aufgrund der genannten Besonderheiten bzw. Schwierigkeiten im vorliegenden Fall hätte der Beschuldigte im vorinstanzlichen Verfahren anwaltlichen Beistands bedurft. Dabei braucht nicht abschliessend geklärt werden, ob die vorliegende Konstellation unter Art. 130 lit. c StPO (notwendige Verteidigung "aus anderen Gründen") oder Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO (Einsetzung einer unentgeltlichen Verteidigung von Amtes wegen) zu subsumieren ist. Entscheidend ist, dass die Verteidigung aus den beschriebenen sachlichen Gründen geboten war.

Wie ausgeführt, ist den Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Art. 130 lit. c StPO und Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO dadurch zu begegnen, dass man die von Amtes wegen angeordnete Verteidigung immer nur als eine notwendige versteht (BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 132 N 21 f.). Auf die Bedürftigkeit des Beschuldigten kommt es im Falle notwendiger Verteidigung nicht mehr an (dazu BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 132 N 21).

2.6. Nach der Mandatsniederlegung durch den Wahlverteidiger hätte die vorinstanzliche Verfahrensleitung somit von Amtes wegen eine Verteidigung des Beschuldigten sicherstellen müssen.

3. Rückweisung

3.1. Gemäss Art. 409 Abs. 1 StPO weist das Berufungsgericht die Sache an die Vorinstanz zurück, wenn das erstinstanzliche Verfahren wesentliche Mängel aufweist, die im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können. Die Bestimmung greift nur, wenn die Fehler des erstinstanzlichen Verfahrens und Urteils derart gravierend sind, dass die Rückweisung zur Wahrung der Parteirechte unumgänglich erscheint (Urteil des Bundesgerichts 6B_794/2014 vom 9. Februar 2015

E. 8.2; HUG, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Art. 409 N 1 ff. StPO; je mit Hinweisen).

3.2. Der Verfahrensmangel der fehlenden notwendigen Verteidigung kann im Berufungsverfahren nicht geheilt werden. In Übereinstimmung mit den Anträgen der amtlichen Verteidigung und der Staatsanwaltschaft ist das vorinstanzliche Urteil zur Wahrung des Instanzenzuges gestützt auf Art. 409 Abs. 1 StPO aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der amtliche Verteidiger ist für die ausgewiesenen (Urk. 68) und angemessenen Bemühungen im Berufungsverfahren mit Fr. 4'154.25 (inkl. Auslagen und MWSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur, Einzelgericht, vom 25. April 2016 wird aufgehoben und der Prozess Nr. GG160004 im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Das Berufungsverfahren (Geschäfts-Nr. SB160368) wird als dadurch erledigt abgeschlossen.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:
Fr. 4'154.25 amtliche Verteidigung
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.

5. Schriftliche Mitteilung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- den Privatkläger B._____, c/o ... [Adresse] (im Dispositiv)

sowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist resp. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an die Vorinstanz (unter Rücksendung der Akten).

6. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 16. Mai 2017

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. iur. F. Bollinger

Dr. iur. F. Manfrin