

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SA130002-O /U/jv

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. P. Marti, Präsident, lic. iur. S. Volken und
lic. iur. M. Langmeier sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hauser

Beschluss vom 3. September 2013

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. U. Hubmann,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

mehrfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz

(Rückweisung der strafrechtlichen Abteilung des Schweiz. Bundesgerichts)

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom
12. Januar 2012 (DG110352)**

**Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom
23. August 2012 (SA120001)**

**Urteil der strafrechtlichen Abteilung des Schweiz. Bundesgerichts vom
24. Juni 2013 (6B_513/2012)**

Erwägungen:

1. Verfahrensgang

1.1. Mit Urteil der 4. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 12. Januar 2012 wurde der Beschuldigte im abgekürzten Verfahren der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a und b BetmG schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren bestraft, wovon 311 Tage durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden waren (Urk. 34 S. 13 ff.).

Unmittelbar nach der mündlichen Eröffnung des erstinstanzlichen Urteils meldete der amtliche Verteidiger noch im Gerichtssaal Berufung an (Prot. I S. 9) und reichte nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 33/2) am 16. April 2012 dem Obergericht fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 35). Das Berufungsverfahren wurde schriftlich durchgeführt. Die Staatsanwaltschaft beantragte die Bestätigung des angefochtenen Urteils (Urk. 39; Urk. 41; Urk. 43; Urk. 45; Urk. 48; Urk. 49; Urk. 51; Urk. 53; Urk. 55).

Die Verteidigung beantragte im ersten Berufungsverfahren (SA120001), es sei das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und es seien die Akten an die Staatsanwaltschaft zur Durchführung des ordentlichen Verfahrens zurückzuweisen; eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 35 S. 2).

1.2. Mit Beschluss der hiesigen Kammer vom 23. August 2012 (Urk. 57) wurde die Berufung des Beschuldigten abgewiesen. Die Kosten des ersten Berufungsverfahrens (SA120001) wurden – mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung – dem Beschuldigten auferlegt.

1.3. Der Beschuldigte erhob gegen den Beschluss der hiesigen Kammer beim Bundesgericht Beschwerde in Strafsachen.

1.4. Die strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts hob mit Urteil vom 24. Juni 2013 den Beschluss der hiesigen Kammer vom 23. August 2012 auf (soweit es

auf die Beschwerde eintrat) und wies die Sache "zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz" zurück (Urk. 64 S. 10).

1.5. Das zurückgewiesene Verfahren ging am 17. Juli 2013 bei der hiesigen Kammer ein (SA130002). Im Einverständnis mit den Parteivertretern wurde am 22. Juli 2013 das schriftliche Verfahren angeordnet (Urk. 68).

1.6. Mit Eingabe vom 8. August 2013 liess der Beschuldigte folgende Anträge im neuen Verfahren SA130002 stellen (Urk. 70 S. 2):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 12. Januar 2012 sei aufzuheben und die Akten seien an die Staatsanwaltschaft zur Durchführung des ordentlichen Verfahrens zurückzuweisen.
2. Die Kosten der Berufungsverfahren SA120001 und SA130002, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, sowie die erstinstanzliche Gerichtsgebühr seien auf die Gerichtskasse zu nehmen. In Bezug auf die übrigen Kosten sei im ordentlichen Verfahren zu entscheiden."

1.7. Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf eine Berufungsantwort (Urk. 74) und die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung (Urk. 75).

1.8. Das Berufungsverfahren ist spruchreif.

2. Entscheid des Bundesgerichts

Das Bundesgericht hielt fest, die Befragung des Beschuldigten anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung stelle einen wesentlichen Bestandteil des gerichtlichen Bestätigungsverfahrens im Rahmen des abgekürzten Verfahrens dar. Die Anerkennung des angeklagten Sachverhalts durch den Beschuldigten gemäss Art. 361 Abs. 2 lit. a StPO müsse als Erneuerung des Geständnisses verstanden werden, welches der Beschuldigte bereits im Vorverfahren abgelegt habe. Angesichts des Ausnahmecharakters des abgekürzten Verfahrens könne (offenbar – so die Ansicht des Bundesgerichts – trotz des klaren Wortlautes von Art. 360 Abs. 2 StPO, wonach die Zustimmung zur Anklageschrift gegenüber der Staatsanwaltschaft unwiderruflich ist) auf eine entsprechende Bestätigung im erstinstanzlichen Hauptverfahren nicht verzichtet werden. Wenn sich der Beschuldigte – wie vorliegend – an der Hauptverhandlung auf sein Aussageverweigerungsrecht berufe, könne das Gericht seine Prüfungspflicht nicht wahrnehmen. In einem

solchen Fall könne das Gericht lediglich feststellen, dass die Voraussetzungen für ein Urteil im abgekürzten Verfahren nicht erfüllt seien, weshalb die Akten diesfalls gemäss Art. 362 Abs. 3 Satz 1 StPO an die Staatsanwaltschaft zur Durchführung eines ordentlichen Vorverfahrens zurückzuweisen seien (Urteil des Bundesgerichts 6B_513/2012 vom 24. Juni 2013, E. 2.6.= Urk. 64 S. 8 f.).

3. Entscheid der Berufungsinstanz

3.1. Entscheid in der Sache selbst

3.1.1. Die hiesige Kammer ist an den Entscheid des Bundesgerichts gebunden. Die Bindungswirkung bundesgerichtlicher Rückweisungsentscheide ergibt sich nicht aus dem kantonalen Recht, sondern ausschliesslich aus dem Bundesrecht. Früher wurde sie für Zivil- und Strafsachen in Art. 66 Abs. 1 OG bzw. Art. 277^{ter} BStP ausdrücklich statuiert, heute ergibt sie sich (unverändert) aus dem ungeschriebenen Bundesrecht, da diese Bestimmung wegen ihrer Selbstverständlichkeit nicht ins neue Bundesgerichtsgesetz überführt wurde (BGE 135 III 334 E. 2.1; siehe Urteil 1B_183/2010 vom 14. Juli 2010 E. 2; vgl. auch Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 IV 4346 Ziff. 4.1.4.5). Im Falle eines bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids hat die mit der Neubeurteilung befasste kantonale Instanz die rechtliche Beurteilung, mit der die Zurückweisung begründet wird, ihrer Entscheidung zugrunde zu legen. Aufgrund der Bindungswirkung ist es den nochmals mit der Sache befassten Gerichten wie den Parteien verwehrt, der Überprüfung einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind (BGE 135 III 334 E. 2 und E. 2.1 S. 335 f. mit Hinweisen; vgl. hierzu auch Urteile des Bundesgerichts 6B_372/2011 vom 12. Juli 2011 E. 1, 6B_1013/2010 vom 17. Mai 2011 E. 2.1 und 6B_754/2010 vom 4. April 2011 E. 2.2.1). Die kantonale Instanz hat sich bei der neuen Entscheidung damit auf das zu beschränken, was sich aus den Erwägungen des Bundesgerichtsentscheids als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Im Falle einer Kassation des Urteils infolge Gutheissung einer Beschwerde in Strafsachen soll folglich nicht das ganze Verfahren neu in Gang gesetzt werden,

sondern nur insoweit, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen (BGE 123 IV 1 E. 1; 117 IV 97 E. 4). Dementsprechend hat sich die Kammer von Bundesrechts wegen nur noch mit den Punkten zu befassen, die das Bundesgericht kassierte und kann das Verfahren nicht mehr auf darüber hinausgehende Fragen ausgedehnt werden.

3.1.2. Das Bundesgericht hat verbindlich festgehalten, die Sache sei (letztlich unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils) an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen zur Durchführung eines ordentlichen Vorverfahrens. Dem entsprechend ist so zu verfahren.

3.2. Entscheid betreffend Kosten

3.2.1. *Erstinstanzliches Verfahren*

Mit der Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils vom 12. Januar 2012 sind auch die dortigen Dispositiv-Ziffern 6. und 7. aufgehoben. Mithin ist auch die damals festgesetzte Gerichtsgebühr von Fr. 2'500.-- aufgehoben, weshalb sie – entgegen dem Antrag der Verteidigung – nicht auf die Gerichtskasse zu nehmen ist; sie ist mit der Aufhebung des fraglichen Urteils inexistent.

Über die Gebühr der Anklagebehörde von Fr. 2'400.--, die Untersuchungskosten von Fr. 17'149.50 sowie die ausserkantonalen Untersuchungskosten von Fr. 2'162.50 wird im ordentlichen Verfahren zu befinden sein.

Das Bezirksgericht hat in seinem Urteil vom 12. Januar 2012 entschieden, dass die Kosten der amtlichen Verteidigung von Fr. 7'567.55 – vorbehältlich einer Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO – auf die Gerichtskasse genommen werden. Diese Fr. 7'567.55 entsprechen der damaligen Honorarnote des amtlichen Verteidigers (Urk. 28), in welcher die Kosten des Vorverfahrens sowie des erstinstanzlichen Verfahrens aufgeführt sind.

Die Anklage ging am 15. November 2011 beim Bezirksgericht Zürich ein. Bereits am 17. November 2011 erliess die Vorinstanz die erste Verfügung (Urk. 18). Die Verteidigung hat bereits der Staatsanwaltschaft gegenüber, aber auch gegenüber der Vorinstanz vor der Hauptverhandlung signalisiert, dass sich der Beschuldigte

nicht mehr an das abgekürzte Verfahren gebunden sehe. Mit anderen Worten sind all jene Aufwendungen, welche der Verteidigung im erstinstanzlichen Verfahren nach Anklageerhebung erwachsen sind, ohne Nachforderungsvorbehalt (Art. 135 Abs. 4 StPO) definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Über die vorher entstandenen Verteidigungskosten wird im ordentlichen Verfahren zu entscheiden sein. Dies bedeutet Folgendes:

Für den Zeitaufwand von 7.08 Stunden ab 18. November 2011, was Fr. 1'416.00 entspricht, sind die Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen und entfällt ein Nachforderungsvorbehalt. Gleiches gilt für die Barauslage vom 18. November 2011 von Fr. 371.--. Die Mehrwertsteuer von 8% auf Fr. 1'787.-- (Fr. 1'416.-- plus Fr. 371.--) beträgt Fr. 142.95. Die ohne Nachforderungsvorbehalt auf die Gerichtskasse zu nehmenden Verteidigungskosten betragen mithin Fr. 1'929.95. Über Fr. 5'637.60 wird im ordentlichen Verfahren zu entscheiden sein.

3.2.2. Erstes Berufungsverfahren SA120001

Mit der Aufhebung des Beschlusses der hiesigen Kammer vom 23. August 2013 entfällt auch die damals festgesetzte Gerichtsgebühr von Fr. 2'500.--.

Hingegen sind die damals entstandenen Kosten der amtlichen Verteidigung von Fr. 2'391.30 ohne Nachforderungsvorbehalt auf die Gerichtskasse zu nehmen.

3.2.3. Zweites Berufungsverfahren SA130002

Das zweite Berufungsverfahren hat nicht der Beschuldigte zu vertreten. Deshalb sind die Kosten des zweiten Berufungsverfahrens (SA130002), inklusive der Kosten der amtlichen Verteidigung von Fr. 266.75 – ebenfalls ohne Nachforderungsvorbehalt –, auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Es wird beschlossen:

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 12. Januar 2012 (DG110352) wird aufgehoben.

2. Das Verfahren wird an die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich zurückgewiesen zur Durchführung des ordentlichen Vorverfahrens.
3. Das Berufungsverfahren SA130002 wird erledigt abgeschrieben.
4. Über die Gebühr der Anklagebehörde von Fr. 2'400.--, die Untersuchungskosten von Fr. 17'149.50 sowie die ausserkantonalen Untersuchungskosten von Fr. 2'162.50 wird im ordentlichen Verfahren zu befinden sein.
5. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Vorverfahren und das erstinstanzliche Verfahren von Fr. 7'567.55 werden im Umfang von Fr. 1'929.95 definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Über Fr. 5'637.60 wird im ordentlichen Verfahren zu befinden sein.
6. Die Kosten des ersten Berufungsverfahrens SA120001, inklusive der Kosten der amtlichen Verteidigung von Fr. 2'391.30, werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
7. Die Kosten des zweiten Berufungsverfahrens SA130002, inklusive der Kosten der amtlichen Verteidigung von Fr. 266.75, werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
8. Schriftliche Mitteilung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürichsowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist resp. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz (mit der Bitte um Zustellung der Akten an die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich)
9. 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, 3. September 2013

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. P. Marti

lic. iur. M. Hauser