

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SA130003-O/U/eh

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. F. Bollinger, Präsident, lic. iur. Ch. Prinz und
Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. C. Grieder

Urteil vom 4. März 2014

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. R. Jäger,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

mehrfaches Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Affoltern vom 1. Juli 2013

(DG130003)

Anklage:

Die Anklagschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 28. März 2013 (Urk. 34/1) ist diesem Urteil beigeheftet

Urteil der Vorinstanz:

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig des mehrfachen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, lit. c, lit. d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a und lit. b BetmG, teilweise in Verbindung mit Art. 25 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten, unter Anrechnung der erstandenen Haft von 69 Tagen.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren.
4. Betreffend Strafmandat der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn vom 26. Oktober 2007, eröffnet am 9. September 2007, betreffend grobe Verletzung der Verkehrsregeln, wird der Beschuldigte verwarnt.
5. Die folgenden beschlagnahmten Gegenstände gemäss Beschlagnahmeverfügung vom 30. Januar 2013 werden definitiv eingezogen und vernichtet:
 - 1 Mobiltelefon Samsung, Nr. ...;
 - 1 Mobiltelefon Samsung, ohne Sim;
 - 2 Mobiltelefonschachteln Samsung;
 - div. Visitenkarten und Notizmaterial aus Portemonnaie;
 - 2 leere Pakete DHL.

6. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:

- Fr. 1'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
- Fr. 1'000.– Vorverfahren
- Fr. 2'496.– Untersuchungskosten
- Fr. 843.20 Anteil Kosten Stapo/Kapo Zürich
- Fr. 8'637.50 amtliche Verteidigung (inkl. MwSt.)

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

- 7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
- 8. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
- 9. (Mitteilung)
- 10. (Rechtsmittel).

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten (Urk. 64)

- "1. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 1. Juli 2013 hinsichtlich der Dispositiv-Ziffern 1-6 sowie 8-10 in Rechtskraft erwachsen ist.
- 2. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens, ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, welche bereits unter Hinweis auf Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Staatskasse genommen wurden, seien einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen.

3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, seien auf die Staatskasse zu nehmen.
 4. Die amtliche Verteidigung sei für das zweitinstanzliche Verfahren mit Fr. 1'024.25 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen."
- b) Der Staatsanwaltschaft sinngemäss (Urk. 57):

Keine Anträge

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 1. Juli 2013 wurde der Beschuldigte im abgekürzten Verfahren des mehrfachen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a und b BetmG, teilweise in Verbindung mit Art. 25 StGB schuldig gesprochen und mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten bei einer Probezeit von 3 Jahren bestraft, wovon 69 Tage durch Haft erstanden waren. Weiter wurde der Beschuldigte hinsichtlich des Strafmandats der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn vom 26. Oktober 2007, eröffnet am 9. September 2007 (recte 9. November 2007, Urk. 54) betreffend grobe Verletzung der Verkehrsregeln, verwarnt. Weiter wurden diverse beschlagnahmte Gegenstände eingezogen und vernichtet (Urk. 50 S. 3).

1.2. Mit Schreiben vom 10. Juli 2013 (Poststempel desselben Datums) meldete der Verteidiger fristgerecht Berufung an (Urk. 46) und sandte der Berufungsinstanz - in Übereinstimmung mit der Rechtsmittelbelehrung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 50 S. 5) - zeitgleich die Berufungserklärung zu (Urk. 52). Weiter wurde Schriftlichkeit des Berufungsverfahrens beantragt (Urk. 52 S. 1). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf die Stellung von Anträgen und erklärte sich mit der

Schriftlichkeit des Berufungsverfahrens einverstanden (Urk. 57). In der Folge verfügte die Verfahrensleitung die Schriftlichkeit des Verfahrens und setzte dem Beschuldigten Frist zur Stellung und Begründung seiner Berufungsanträge an (Urk. 60 S. 2). Der Beschuldigte stellte die eingangs erwähnten Anträge und reichte die Begründung derselben innert Frist ein (Urk. 64), wonach lediglich Ziff. 7 des vorinstanzlichen Urteils angefochten sei, da die Kostenregelung im Urteil nicht derjenigen der Anklageschrift entspreche. Demnach ist Ziff. 7 angefochten und sämtliche anderen Dispositivziffern in Rechtskraft erwachsen.

2. Berufungsthema

Mit der Berufung gegen ein Urteil im abgekürzten Verfahren kann eine Partei nur geltend machen, sie habe der Anklageschrift nicht zugestimmt oder das Urteil entspreche der Anklageschrift nicht (Art. 362 Abs. 5 StPO). Vorliegend macht die Verteidigung geltend, Dispositivziffer 7 des erstinstanzlichen Urteils entspreche nicht der Anklageschrift. Im Urteilsvorschlag sei ursprünglich vorgesehen gewesen, dass die Kosten - inklusive derjenigen für die amtliche Verteidigung - dem Beschuldigten auferlegt würden, zufolge offensichtlicher Unerhältlichkeit jedoch einstweilen auf die Staatskasse genommen würden. Im erstinstanzlichen Urteil sei dann jedoch eine von diesem Vorschlag abweichende Regelung getroffen worden, wonach die Kosten, ausgenommen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten auferlegt worden seien. Diese letztere Variante beschwere seinen Klienten, da der Beschuldigte mindestens zwei Jahre Zeit gehabt hätte, bis die Inkassostelle ihn angegangen wäre, wenn die Kosten - wie im Urteilsvorschlag vorgesehen - einstweilen auf die Staatskasse genommen worden wären. Mit der vorliegenden Kostenregelung erhalte sein Mandant jedoch nach Rechtskraft der entsprechenden Dispositivziffer eine Rechnung, wobei er sich dann um eine Stundung bemühen müsse und er sich nicht sicher sei, dass sie gewährt würde oder ob er die Kosten allenfalls bereits jetzt in Raten abzahlen müsse. Gemäss Art. 360 Abs. 1 lit. g StPO müsse die Anklageschrift beim abgekürzten Verfahren die Kosten- und Entschädigungsfolgen enthalten, wobei die Kosten- und Entschädigungsfolgen in Art. 362 Abs. 2 StPO betreffend die Erhebung der Anklageschrift zum Urteil nicht mehr erwähnt werde. Es müsse sich hierbei um

ein gesetzgeberisches Versehen handeln, da es dem Zwecke des abgekürzten Verfahrens diametral entgegenstünde, wenn das Gericht die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung in Punkten, die für das Zustandekommen der Vereinbarung wesentlich waren, abändern könnte. Auch in einer ordentlichen Anklage werde die Kostenaufgabe mittels Antrag thematisiert. Deshalb seien die Kosten der Untersuchung und der Vorinstanz einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen, wie im Urteilsvorschlag vorgesehen. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, seien auf die Staatskasse zu nehmen (Urk. 64 S. 2ff.).

3. Materielles

3.1. Gemäss Art. 360 Abs. 1 lit. g StPO muss die Anklageschrift im abgekürzten Verfahren auch die Kostenfolge enthalten, wobei nach Art. 362 Abs. 2 StPO das Gericht - sofern die Voraussetzungen für ein Urteil im abgekürzten Verfahren erfüllt sind - lediglich die Straftatbestände, Sanktionen und Zivilansprüche der Anklageschrift zum Urteil erhebt. Es würde nun aber Sinn und Zweck des abgekürzten Verfahrens widersprechen, wenn das Gericht im Urteil von der Anklageschrift - mit welcher sich alle Parteien einverstanden erklären mussten (vgl. Art. 360 Abs. 2 bis Abs. 5 StPO) - abweichende Bestimmungen treffen könnte. In die gleiche Richtung geht die Argumentation von SCHMID, wonach der auf Konsens der Parteien beruhende Vorschlag als Gesamtheit zu betrachten sei und deshalb nur mit Zustimmung der Parteien vom Gericht abgeändert werden könne (Niklaus Schmid, Handbuch StPO, Zürich/St. Gallen 2013, 2. Auflage, N 1386 mit Hinweis auf die Botschaft 1297 Mitte). SCHWARZENEGGER erklärt das in Art. 362 Abs. 2 StPO zu erhebende Urteil inhaltlich auf die in Art. 360 StPO aufgelisteten Punkte beschränkt (Donatsch/Hansjakob/Liebers, Kommentar zur StPO, 2010, Schwarzenegger: N 6 zu Art. 362 m.w.H.). Es ist deshalb mit der Verteidigung grundsätzlich davon auszugehen, dass die gesamte Anklageschrift gemäss Art. 360 Abs. 1 lit. a - h StPO - also auch die Kostenfolge - vom Gericht zum Urteil zu erheben ist, auch wenn dies nicht explizit aus Art. 362 Abs. 2 StPO hervorgeht.

3.2. Gemäss Urteilstvorschlag hätten die Kosten, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten zwar auferlegt, zufolge offensichtlicher Unerhältlichkeit jedoch einstweilen auf die Staatskasse genommen werden sollen (Urk. 34/1 S. 18). Nach Art. 425 StPO können Forderungen aus Verfahrenskosten von der Strafbehörde gestundet oder unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse der kostenpflichtigen Person herabgesetzt oder erlassen werden. Folglich ist es möglich, dem Beschuldigten die Kosten zwar aufzuerlegen, jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Dies würde bedeuten, dass er erst in einigen Jahren vom Inkassobüro angegangen würde (vgl. Urk. 72). Die Vorinstanz hat dann aber die Kosten - mit Ausnahme derjenigen für die amtliche Verteidigung - dem Beschuldigten auferlegt (Urk. 50 S. 4). Dies, obschon der Verteidiger anlässlich der Hauptverhandlung bei der entsprechenden Frage darauf hingewiesen hat, dass die Kosten einstweilen auf den Staat genommen werden (Urk. 43 S. 4). Diese Abweichung vom Urteilstvorschlag ist gestützt auf obige Erwägungen (Ziff. 3.1.) nicht zulässig.

3.3. Gemäss diesen Ausführungen und entsprechend dem Urteilstvorschlag ist Ziff. 7 des vorinstanzlichen Urteils anzupassen und es sind die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens, exklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten aufzuerlegen, zufolge offensichtlicher Unerhältlichkeit jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

3.4. Da der Beschuldigte zweitinstanzlich vollumfänglich obsiegt, sind die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen.

3.5. Der amtliche Verteidiger hat mit Eingabe vom 8. November 2013 seine Honorarnote eingereicht (Urk. 65A). Die geltend gemachten Aufwendungen sind ausgewiesen, weshalb er mit Fr. 1'024.25 zu entschädigen ist.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 1. Juli 2013 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
 - "1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig des mehrfachen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, lit. c, lit. d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a und lit. b BetmG, teilweise in Verbindung mit Art. 25 StGB.
 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten, unter Anrechnung der erstandenen Haft von 69 Tagen.
 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren.
 4. Betreffend Strafmandat der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn vom 26. Oktober 2007, eröffnet am 9. September 2007, betreffend grobe Verletzung der Verkehrsregeln, wird der Beschuldigte verwarnt.
 5. Die folgenden beschlagnahmten Gegenstände gemäss Beschlagnahmeverfügung vom 30. Januar 2013 werden definitiv eingezogen und vernichtet:
 - a) 1 Mobiltelefon Samsung, Nr. ...;
 - b) 1 Mobiltelefon Samsung, ohne Sim;
 - c) 2 Mobiltelefonschachteln Samsung;
 - d) div. Visitenkarten und Notizmaterial aus Portemonnaie;
 - e) 2 leere Pakete DHL.
6. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:

Fr.	1'000.-	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	1'000.-	Vorverfahren
Fr.	2'496.-	Untersuchungskosten
Fr.	843.20	Anteil Kosten Stapo/Kapo Zürich
Fr.	8'637.50	amtliche Verteidigung (inkl. MwSt.)

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

7. (...)

8. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

9.-10. (Mitteilung und Rechtsmittel)"

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens - mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung - werden dem Beschuldigten auferlegt, zufolge offensichtlicher Unerhätlichkeit jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'024.25 amtliche Verteidigung
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten

- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz [mit dem Ersuchen um Vornahme der notwendigen Mitteilungen an die Behörden, inkl. Formular A/B und DNA-Formular an die KOST Zürich].

5. 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, 4. März 2014

Der Präsident:

Dr. F. Bollinger

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Grieder