

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB170425-O /U/jv

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. M. Langmeier
und Ersatzoberrichterin lic. iur. N. Kaiser Job sowie der Gerichtsschreiber Dr. iur. F. Manfrin

Beschluss vom 1. Februar 2018

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin MLaw X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,

vertreten durch Stv. Leitenden Staatsanwalt lic. iur. R. Michel,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

Widerhandlung gegen das Ausländergesetz

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht,
vom 17. Juli 2017 (GB170004)**

Erwägungen:

1. Verfahrensgang

1.1. Im Laufe des vorinstanzlichen Verfahrens stellte der Beschuldigte mit Eingabe vom 4. Juli 2017 (Urk. 22) den Antrag, dass Rechtsanwältin MLaw X._____ als amtliche Verteidigerin einzusetzen sei, und beantragte weiter, die auf den 17. Juli 2017 angesetzte Hauptverhandlung sei zu verschieben. Beide Anträge lehnte die Vorinstanz mit Verfügung vom 5. Juli 2017 ab (Urk. 24). Dagegen führte der Beschuldigte mit Eingabe vom 7. Juli 2017 Beschwerde ans Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer (Urk. 27).

1.2. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht, vom 17. Juli 2017 wurde der Beschuldigte des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 5 Monaten bestraft, unter Anrechnung von zwei Tagen Haft. Für die ausgesprochene Freiheitsstrafe wurde der Vollzug angeordnet (Urk. 43 S. 17 f.). An der Hauptverhandlung war der Beschuldigte alleine persönlich anwesend.

1.3. Gegen dieses Urteil meldete die Verteidigung innert Frist Berufung an (Urk. 38) und reichte, ebenfalls fristgerecht, die Berufungserklärung ins Recht (Urk. 45).

1.4. Zwischenzeitlich erging am 7. September 2017 der Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich (Urk. 40), mit welchem Rechtsanwältin MLaw X._____ mit Wirkung ab 4. Juli 2017 als amtliche Verteidigerin des Beschuldigten bestellt wurde (Urk. 40 S. 8).

1.5. Mit Präsidialverfügung vom 15. Januar 2018 wurden den Parteien im vorliegenden Berufungsverfahren Frist angesetzt, um zur Frage der Rückweisung an die Vorinstanz Stellung zu nehmen (Urk. 54). Die Staatsanwaltschaft erklärte in der Folge Verzicht auf Vernehmlassung (Urk. 56). Die amtliche Verteidigung beantragte in ihrer Stellungnahme vom 18. Januar 2018 die Rückweisung an die Vorinstanz aufgrund fehlender Verteidigung im vorinstanzlichen Verfahren (Urk. 58).

2. Verteidigung im vorinstanzlichen Verfahren

2.1. Wie erwähnt, wies die Vorinstanz das Gesuch des Beschuldigten um Einsetzung einer amtlichen Verteidigung ab und führte die Hauptverhandlung wie anberaumt und ohne formelle Verteidigung des Beschuldigten durch.

2.2. Die III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich hiess die dagegen erhobene Beschwerde gut. Dieser Beschluss vom 7. September 2017 (Urk. 40) blieb unangefochten und erwuchs in Rechtskraft. Damit steht für die hiesige Kammer verbindlich fest, dass bereits im vorinstanzlichen Verfahren die Voraussetzungen für die Bestellung einer amtlichen Verteidigung gegeben waren. Folglich setzte die III. Strafkammer Rechtsanwältin MLaw X._____ rückwirkend per 4. Juli 2017 als amtliche Verteidigerin des Beschuldigten ein (Urk. 40 Disp.-Ziff. 1).

2.3. Damit steht auch fest, dass die vorinstanzliche Hauptverhandlung in Verletzung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten (vgl. Art. 6 Ziff. 3 EMRK, Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO) durchgeführt wurde.

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, aber erforderlichen Verteidigung kann im Berufungsverfahren nicht geheilt werden. In Übereinstimmung mit den Anträgen der amtlichen Verteidigung 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 (vgl. auch

SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, N 2 zu Art. 409; BSK StPO-EUGSTER, N 1 zu Art. 409; Urteil des Bundesgerichtes 6B_32/2017 vom 29. September 2017 E. 6.1).

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die amtliche Verteidigerin ist für die ausgewiesenen (Urk. 61/1-3) und angemessenen Bemühungen im Berufungsverfahren mit Fr. 787.55 (inkl. Auslagen und MWSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht, vom 17. Juli 2017 wird aufgehoben und der Prozess Nr. GB170004 im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Das Berufungsverfahren (Geschäfts-Nr. SB170425) wird als dadurch erledigt abgeschrieben.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:
Fr. 787.55 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 Limmattal / Albissowie 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, 1. Februar 2018

Der Präsident:

lic. iur. R. Naef

Der Gerichtsschreiber:

Dr. iur. F. Manfrin