

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB180046-O /U/cwo

Mitwirkend: die Oerrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. M. Langmeier und
Oerrichterin lic. iur. L. Chitvanni sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
C. Baumgartner

Beschluss vom 18. Juni 2018

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

vertreten durch Staatsanwalt MLaw C. Hüsser,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

einfache Körperverletzung

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich,

1. Abteilung - Einzelgericht, vom 26. Oktober 2017 (GG170112)

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Mit Urteil vom 26. Oktober 2017 sprach das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht, den Beschuldigten der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB schuldig und bestrafte ihn mit einer Geldstrafe von 300 Tagessätzen zu Fr. 20.--. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt (Urk. 55 S. 28).

2. Das Urteil wurde den Parteien zunächst mündlich im Dispositiv eröffnet (Prot. I S. 26). Noch vor Schranken meldete der Beschuldigte die Berufung gegen das Urteil an (Prot. I S. 26). Das schriftlich begründete Urteil nahmen die Staatsanwaltschaft am 21. Dezember 2017 (Urk. 53/1), der Privatkläger am 22. Dezember 2017 (Urk. 53/2) sowie der Beschuldigte am 24. Januar 2018 (Urk. 54) entgegen. Mit Eingabe vom 30. Januar 2018 (Datum Poststempel), eingegangen am Obergericht am 1. Februar 2018, ersuchte der Beschuldigte um einen Rechtsbeistand (Urk. 56). Diesen Antrag erneuerte er in einem weiteren Schreiben, welches er dem hiesigen Gericht am 7. Februar 2018 überbrachte (Urk. 59). Mit Datum vom 13. Februar 2018 reichte Rechtsanwalt lic. iur. X._____ für den Beschuldigten fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 63).

3. Am 14. Februar 2018 bestellte die Verfahrensleitung RA lic. iur. X._____ rückwirkend per 13. Februar 2018 als amtlichen Verteidiger für den Beschuldigten (Urk. 66). Gleichzeitig wurde dem Beschuldigten Frist angesetzt, um sich zur Frage einer Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz zu äussern (Urk. 66). In seiner Eingabe vom 20. März 2018 stellte der Verteidiger den Antrag, es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 26. Oktober 2017 aufzuheben, unter Rückweisung des Prozesses an die Vorinstanz (Urk. 75). Dagegen beantragte die Staatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme vom 27. März 2018, es sei von einer Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz abzusehen (Urk. 79). Ebenfalls liess der Privatkläger beantragen, es sei von einer Rückweisung abzusehen und

das vorinstanzliche Urteil sei zu bestätigen (Urk. 80). Der Beschuldigte verzichtete auf eine weitere Stellungnahme (Urk. 85).

II. Prozessuales

4. Amtliche Verteidigung

4.1. Im Berufungsverfahren wurde dem Beschuldigten auf dessen Antrag hin von der Verfahrensleitung ein amtlicher Verteidiger bestellt (Urk. 66). Bei dieser Ausgangslage stellte sich für die Verfahrensleitung die Frage, ob der Beschuldigte bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätte verteidigt sein müssen und damit in Zusammenhang stehend, ob ein Rückweisungsgrund gemäss Art. 409 Abs. 1 StPO vorliegt (vgl. Urk. 66).

4.2. Der amtliche Verteidiger führte dazu in seiner Stellungnahme vom 20. März 2018 (Urk. 75) aus, im vorliegenden Fall seien die Voraussetzungen einer notwendigen Verteidigung in doppelter Hinsicht erfüllt. Zum einen drohe eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr (Art. 130 lit. a StPO), zum anderen seien die Verfahrensinteressen des Beschuldigten aus anderen Gründen nicht gewahrt (Art. 130 lit. c StPO). Die Staatsanwaltschaft habe das Verschulden des Beschuldigten als erheblich eingestuft und eine Freiheitsstrafe von 10 Monaten gefordert. Damit habe eine einjährige Freiheitsstrafe unmittelbar in Aussicht gestanden. Dies habe schon nach der ersten Einvernahme des Privatklägers auf der Hand gelegen. Losgelöst von der möglichen Strafhöhe lägen erhebliche tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten vor, deren Komplexität die intellektuellen Fähigkeiten des Beschuldigten überstiegen. Rechtliche Schwierigkeiten seien deshalb anzunehmen, weil der Beschuldigte den diffizilen Abgrenzungsfragen bei den Körperverletzungsdelikten nicht gewachsen gewesen sei. Dies umso mehr, als der Beschuldigte einem anwaltlich vertretenen Privatkläger gegenüber gestanden habe. Der Verfahrensmangel der notwendigen Verteidigung könne im Berufungsverfahren nicht geheilt werden, weshalb zur Wahrung der Parteirechte eine Rückweisung der Sache unumgänglich sei.

4.3. Dagegen brachte die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 27. März 2018 (Urk. 79) vor, der Beschuldigte habe die Tat während des ganzen Verfahrens konstant bestritten. Die Umstände hätten sich bereits zu Beginn des Verfahrens als eindeutig erwiesen. Die Staatsanwaltschaft habe in keinem Verfahrensstadium erwogen, gegen den Beschuldigten eine überjährige Strafe zu beantragen, zumal das Verschulden des Beschuldigten nicht als erheblich beurteilt worden sei. Schliesslich sei die Anklage auch beim Einzelgericht erhoben worden. Eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr sei somit nie zu erwarten gewesen. Deshalb habe auch nie ein Fall notwendiger Verteidigung im Sinne von Art. 130 lit. b StPO vorgelegen. Auch unter Beachtung von Art. 130 lit. c StPO liege kein Fall notwendiger Verteidigung vor. Gerade das Verhalten der Vorinstanz, welche aus eigenem Antrieb noch Zeugeneinvernahmen durchgeführt habe, zeige, dass die Verteidigungsrechte der beschuldigten Person auch ohne Verteidigung gewahrt worden seien. Weiter sei die rechtliche Qualifikation im vorliegenden Fall gerade nicht schwierig, sondern entspreche einem Lehrbuchfall. Schliesslich habe der Beschuldigte im ganzen Verfahren gezeigt, dass er in der Lage gewesen sei, sich gegen den Tatvorwurf zur Wehr zu setzen. Da kein Fall notwendiger Verteidigung vorliege, das Verfahren keine rechtliche und/oder tatsächliche Komplexität aufweise, welche die Bestellung eines amtlichen Verteidigers erforderlich machten, und der Beschuldigte im bisherigen Verfahren keinen Verteidiger verlangt habe, lägen keine wesentlichen Mängel im Verfahren vor, weshalb auf eine Rückweisung des Verfahrens zu verzichten sei.

4.4. Mit Eingabe vom 5. April 2018 äusserte sich auch der Privatkläger zur Frage der Rückweisung (Urk. 80). Wie die Staatsanwaltschaft lehnte auch er eine Rückweisung des Verfahrens ab. Dazu führte er aus, die Voraussetzungen für eine notwendige Verteidigung seien nie gegeben gewesen, weder durch das beantragte Strafmass, noch aus "anderen Gründen" (vgl. Art. 130 lit. c StPO). Der Beschuldigte stehe nicht das erste Mal vor Schranken, auch nicht das erste Mal wegen des Vorwurfs einer Körperverletzung. Der Beschuldigte wisse sich sehr wohl zu wehren, was sich darin zeige, dass er die Tat von Beginn weg bestritten habe. So gesehen spielten seine Aussagen für die Verurteilung auch keine Rolle. Damit liesse sich durch eine Rückweisung nichts Substanzielles gewinnen. Der

Vorwurf der Körperverletzung sei nicht mit besonderen Schwierigkeiten verbunden. Die wesentlichen Zeugeneinvernahmen hätten erst vor Vorinstanz stattgefunden, wobei der Beschuldigte Ergänzungsfragen habe stellen können. Soweit es lediglich um das Stellen von professionellen Ergänzungsfragen gehe, so könne dies im Berufungsverfahren nachgeholt werden. Es liege somit kein wesentlicher Verfahrensmangel vor, welcher im Berufungsverfahren nicht geheilt werden könne. Schliesslich sei das Argument der Waffengleichheit fadenscheiniger Natur. Im Strafverfahren verfüge nur die Staatsanwaltschaft über wirkliche Waffen, welche sie im vorliegenden Fall jedoch nicht eingesetzt habe. Es seien mehrere Monate ins Land gezogen, bis sie sich auch nur bemüht habe, Untersuchungshandlungen vorzunehmen. Eine Rückweisung sei somit nicht zu rechtfertigen.

5. Notwendige Verteidigung

5.1. Gestützt auf Art. 130 StPO muss eine beschuldigte Person unter anderem dann notwendig verteidigt sein, wenn ihr eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr, eine freiheitsentziehende Massnahme oder eine Landesverweisung droht (Art. 130 lit. b StPO), ebenfalls wenn sie wegen ihres körperlichen oder geistigen Zustands oder aus anderen Gründen ihre Verfahrensinteressen nicht ausreichend wahren kann und die gesetzliche Vertretung dazu nicht in der Lage ist (Art. 130 lit. c StPO).

5.2. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung knüpft Art. 130 lit. b StPO nicht an das abstrakt höchstmögliche, sondern an das konkret zu erwartende Strafmass an (vgl. BGE 143 I 164 E. 2.4.3). Vorliegend legte die Staatsanwaltschaft dar, dass eine überjährige Freiheitsstrafe gegen den Beschuldigten nie im Raum stand. Diese Darstellung ist deshalb nachvollziehbar, als dass die Staatsanwaltschaft in ihrer Anklage eine Freiheitsstrafe von 10 Monaten beantragte und das Verfahren damit vom Einzelrichter mit einer Spruchkompetenz bis zu einer Strafe von einem Jahr zu beurteilen war. Demzufolge hat dem Beschuldigten konkret nie eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr gedroht. Insoweit sind die Voraussetzungen von Art. 130 lit. b StPO nicht erfüllt. Jedoch ist festzuhalten, dass die von der Staatsanwaltschaft beantragte Freiheitsstrafe von 10 Monaten den Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung sehr nahe kommt und in diesem Zu-

sammenhang auch auf die Formulierung der Anklageschrift hinzuweisen ist, welche im letzten Absatz den Vorwurf an den Beschuldigten enthält, er habe gleichsam weitergehende und/oder gravierendere Verletzungen des Geschädigten beabsichtigt oder zumindest billigend in Kauf genommen (Urk. 18 S. 3). Dadurch wurde der Beschuldigte mit einem gravierenden Tatvorwurf konfrontiert, welcher in nächster Nähe zu einem Fall notwendiger Verteidigung gemäss Art. 130 Abs. 1 lit. b. StPO liegt.

5.3. Hinsichtlich Art. 130 lit. c StPO ist festzuhalten, dass diese Bestimmung im Hauptanwendungsgebiet einen eher eng gefassten Anwendungsbereich aufweist. Erfasst werden zum einen körperliche Gebrechen, so dass dem Verfahren aus physischen Gründen nicht gefolgt werden kann, und zum anderen Einschränkungen des geistigen Zustands, welche zu Zweifeln führen, ob die beschuldigte Person das Wesen des Strafverfahrens überhaupt versteht (vgl. Ruckstuhl, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, N 28 bis 30 zu Art. 130). Eine notwendige Verteidigung aus anderen Gründen ist dann erforderlich, wenn die beschuldigte Person Einschränkungen aufweist, welche die effektive Wahrnehmung ihrer Interessen verunmöglichen oder beeinträchtigen. So fallen darunter etwa körperliche oder geistige Einschränkungen, die üblicherweise nicht zu einer notwendigen Verteidigung führen, nach den konkreten Umständen aber die genügende Interessenwahrung beeinträchtigen (Ruckstuhl, in: Basler Kommentar StPO, a.a.O., N 32 zu Art. 130). Auch bei dieser Variante der notwendigen Verteidigung liegen die Gründe für die mangelnde Interessenwahrung primär bei der beschuldigten Person selber, ohne dass das Gesetz explizit eine Verknüpfung zu den Anforderungen des konkreten Verfahrens (z.B. Schwierigkeit, Komplexität) herstellt. Allerdings hält die Lehre dafür, dass zwischen der notwendigen Verteidigung gemäss Art. 130 lit. c StPO und der amtlichen Verteidigung gemäss Art. 132 Abs. 1 lit. b. StPO eine grosse Nähe besteht. Gemäss Art. 132 Abs. 1 lit. b. StPO ordnet die Verfahrensleitung eine amtliche Verteidigung an, wenn die beschuldigte Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und die Verteidigung zur Wahrung ihrer Interessen geboten ist (Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO). Zur Wahrung der Interessen der beschuldigten Person ist die Verteidigung namentlich geboten, wenn es sich nicht um einen Bagatelldfall handelt und der Straffall in tatsächlicher oder recht-

licher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, denen die beschuldigte Person allein nicht gewachsen ist (Art. 132 Abs. 2 StPO). Die beiden genannten Bestimmungen lassen sich mitunter nicht exakt abgrenzen.

5.4. Zunächst kommt einer beschuldigten Person das Recht zu, sich selber zu verteidigen, solange kein Fall einer notwendigen Verteidigung gemäss Art. 130 StPO vorliegt. Die notwendige Verteidigung, welche selbst gegen den Willen einer beschuldigten Person und somit zwangsweise angeordnet werden kann, ergibt sich einerseits aus der Fürsorgepflicht des Staates gegenüber der in die Pflicht genommenen Person, andererseits unterstützt eine effektive Verteidigung die Wahrheitsfindung und liegt damit im öffentlichen Interesse (vgl. BGE 131 I 350 E. 4.2.; Ruckstuhl, in: Basler Kommentar StPO, a.a.O., N 1 zu Art. 130). Soweit somit im Strafverfahren die staatlichen Organe zur Erkenntnis gelangen, dass eine beschuldigte Person ihre Verfahrensinteressen ohne rechtlichen Beistand nicht genügend wahren kann, so hat der Staat eine Verteidigung im Sinne einer notwendigen Verteidigung einzurichten. In Fällen, in welchen lediglich die beschuldigte Person der Meinung ist, sie könne ihre Verfahrensinteressen alleine nicht wahren, ist die Anordnung einer amtlichen Verteidigung im Sinne von Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO zu prüfen (vgl. Ruckstuhl, in: Basler Kommentar StPO, a.a.O., N 34 zu Art. 130 sowie N 21 und N 22 zu Art. 132)

6. Würdigung

6.1. Der Beschuldigte wurde von der Staatsanwaltschaft wegen einfacher Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziff. 1 StGB angeklagt und von der Vorinstanz entsprechend dem Antrag der Staatsanwaltschaft mit einer 10-monatigen Strafe belegt. Zwar sanktionierte der Einzelrichter den Beschuldigten - abweichend vom Antrag der Staatsanwaltschaft - mit einer Geldstrafe und nicht mit einer Freiheitsstrafe, trotzdem handelt es sich bei dieser Strafhöhe um eine einschneidende Sanktion, wobei die Strafhöhe nur knapp unter der Voraussetzung der Erforderlichkeit einer notwendigen Verteidigung gemäss Art. 130 lit. b. StPO liegt. Weiter ist hinsichtlich der persönlichen Voraussetzungen des Beschuldigten beachtlich, dass er im Tatzeitpunkt erst 19-jährig und bei der Durchführung der Hauptver-

handlung erst 20 Jahre alt war. Zum jugendlichen Alter kommt hinzu, dass der Beschuldigte erst seit dem Jahr 2009 in der Schweiz lebt und es ihm noch nicht gelungen ist, eine Berufslehre zu absolvieren. Diese Faktoren weisen auf eine noch nicht vollständig gereifte Persönlichkeit hin. Das vom Beschuldigten offenbar gegen Aussen signalisierte Selbstbewusstsein führt nicht zu einem anderen Schluss. Zwar ist im vorliegenden Fall ein kurzer Sachverhalt zu beurteilen, welcher indessen die Einvernahme diverser Personen erforderte (Urk. 5/1-2, Urk. 5/4-5, Urk. 6/2-4). Zudem führte der Einzelrichter - nachdem sich eine Rückweisung des Verfahrens an die Staatsanwaltschaft als notwendig erwiesen hatte (vgl. Urk. 20, Prot. I S. 2 ff.) - im Rahmen der Hauptverhandlung neben der Einvernahme des Beschuldigten noch drei Zeugeneinvernahmen durch, um die Untersuchung zu vervollständigen und das Verfahren zur Spruchreife zu bringen (Prot. I S. 5, Urk. 38-39, Prot. I S. 18, Urk. 47). In dieser Konstellation, in welcher die Untersuchung noch massgeblich vor Vorinstanz vervollständigt wurde, ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte den Überblick im Verfahren, insbesondere über die Äusserungen der Einvernommenen, nicht wahren konnte. Dies wäre aber erforderlich gewesen, um in der Hauptverhandlung im Rahmen des Parteivortrags auf die neu erfolgten Äusserungen reagieren zu können bzw. diese vor dem Hintergrund der übrigen Untersuchungsergebnisse zu beleuchten. Dies gilt umso mehr, als die Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil zeigen, dass die anlässlich des vorinstanzlichen Verfahrens deponierten Aussagen der Zeugen B._____ und C._____ für den Entscheid zulasten des Beschuldigten von Bedeutung waren (vgl. Urk. 55 S. 13 ff.). Weiter ist festzuhalten, dass die Vorinstanz in den Aussagen des Beschuldigten verschiedene Widersprüche erkannte und seine Aussagen insgesamt als wenig überzeugend wertete (vgl. Urk. 55 S. 11 f.). Entgegen dem Rechtsvertreter des Privatklägers ist es somit keineswegs so, dass die Aussagen des Beschuldigten aufgrund des Bestreitens des Tatvorwurfs nicht relevant gewesen wären. Vielmehr bedurften auch die Aussagen des Beschuldigten einer Auseinandersetzung, welcher der Beschuldigte allein nicht gewachsen war. Ebenfalls waren vor Vorinstanz - gemessen an den finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten - namhafte Zivilforderungen zu beurteilen, zu welchen sich der Beschuldigte nicht zu äussern vermochte (Prot. I S. 23 f.). Schliesslich ist von

Bedeutung, dass der Privatkläger im vorinstanzlichen Verfahren anwaltlich vertreten war, weshalb auch die sogenannte "Waffengleichheit" zu beachten ist. Soweit der Rechtsvertreter des Privatklägers dazu ausführte, über "eigentliche Waffen" verfüge ohnehin nur die Staatsanwaltschaft, so ist davon auszugehen, dass er damit die Dominanz der Staatsanwaltschaft im Untersuchungsverfahren anspricht, welche zweifelsohne gegeben ist. Im gerichtlichen Verfahren besteht indessen zwischen den Parteien ein Anspruch auf die sogenannte Waffengleichheit, welche im vorliegenden Verfahren vor Vorinstanz aufgrund der fehlenden anwaltlichen Verteidigung des Beschuldigten nicht gegeben war (vgl. Entscheid des Bundesgerichts 1B_224/2013 vom 27. August 2013 E. 2.3.).

6.2. Zusammenfassend steht fest, dass der Beschuldigte im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Verfahrens aus persönlichen Gründen, aufgrund der Komplexität des Verfahrens sowie angesichts dessen konkretem Verlaufs nicht in der Lage war, seine Verfahrensinteressen ausreichend zu wahren. Seine Verteidigungsfähigkeit war mitunter eingeschränkt. Damit hätte dem Beschuldigten bereits im vorinstanzlichen Verfahren ein amtlicher Verteidiger bestellt werden müssen. Unter Berücksichtigung der obigen Erwägungen zur Abgrenzung betreffend die Anordnung der amtlichen Verteidigung gestützt auf Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO (gebotene Verteidigung) einerseits und Art. 130 Abs. 1 lit. c. (notwendige Verteidigung) andererseits, ist vorliegend die Verteidigung als notwendige Verteidigung im Sinne von Art. 130 Abs. 1 lit. c StPO anzuordnen.

7. Rückweisung

7.1. Zufolge nicht gehöriger Verteidigung des Beschuldigten weist das erstinstanzliche Verfahren einen Mangel auf, welcher im Berufungsverfahren nicht geheilt werden kann. Zur Wahrung des Instanzenzugs ist das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 26. Oktober 2017 (GG170112) in Anwendung von Art. 409 Abs. 1 StPO aufzuheben und die Sache ist zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

7.2. Damit ist das Berufungsverfahren als durch Rückweisung erledigt abzuschreiben.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss sind die Kosten für das Berufungsverfahren, inklusive der Kosten für die amtliche Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 4 StPO). Der amtliche Verteidiger ist für die ausgewiesenen und angemessenen Bemühungen (Urk. 91) im Berufungsverfahren mit Fr. 4'592.55 (inkl. 7.7% MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 26. Oktober 2017 wird aufgehoben und der Prozess Nr. GG170112 im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Das Berufungsverfahren (Geschäfts-Nr. SB180046) wird als dadurch erledigt abgeschrieben.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:
Fr. 4'592.55 amtliche Verteidigung
4. Die Kosten für das Berufungsverfahren, einschliesslich der Kosten für die amtliche Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
5. Schriftliche Mitteilung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
 - den Rechtsvertreter des Privatklägers RA lic. iur. Y. _____ im Doppel für sich und den Privatklägersowie 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, 18. Juni 2018

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Naef

lic. iur. C. Baumgartner