

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB200387-O/U/jv

Mitwirkend: Die Obergerichter lic. iur. M. Langmeier, Präsident, lic. iur. S. Volken und Ersatzoberrichter lic. iur. Th. Vesely sowie Gerichtsschreiber lic. iur. H. Kistler

Beschluss vom 12. Januar 2021

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

verteten durch stv. Leitende Staatsanwältin lic. iur. S. Steinhauser,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **fahrlässige Tierquälerei**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Andelfingen, Einzelgericht,
vom 21. August 2018 (GG180002)**

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit Strafbefehl vom 27. Februar 2017 wurde der Beschuldigte der fahrlässigen Tierquälerei im Sinne von Art. 26 Abs. 1 TSchG in Verbindung mit Art. 26 Abs. 2 TSchG schuldig gesprochen und mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen à Fr. 70.– sowie mit einer Busse von Fr. 300.– bestraft. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt (Urk. 6).

Gegen diesen Strafbefehl erhob der Beschuldigte am 3. März 2017 fristgerecht Einsprache (Urk. 8). Nach Durchführung der Untersuchung erhob die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland am 26. Februar 2018 Anklage beim Bezirksgericht Andelfingen (Urk. 17).

1.2. Mit Urteil des Bezirksgerichts Andelfingen, Einzelgericht Strafsachen, vom 21. August 2018 wurde der Beschuldigte der fahrlässigen Tierquälerei im Sinne von Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG in Verbindung mit Art. 26 Abs. 2 TSchG und Art. 12 Abs. 3 StGB schuldig gesprochen und genau gleich wie im Strafbefehl bestraft. Sodann wurden ihm die Kosten des Untersuchungsverfahrens in der Höhe von Fr. 1'100.– und des gerichtlichen Verfahrens im Betrag von Fr. 500.– auferlegt (Urk. 42 S. 16).

1.3. Das Urteil wurde im Anschluss an die Hauptverhandlung mündlich eröffnet. Der Beschuldigte meldete noch vor Schranken Berufung an (Prot. I S. 8). Die Berufungserklärung des Beschuldigten erfolgte nach Zustellung des begründeten Urteils fristgerecht am 21. September 2020 (vgl. Urk. 48). Die Staatsanwaltschaft beantragte mit Eingabe vom 19. Oktober 2020 die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und verzichtete sinngemäss auf Anschlussberufung (Urk. 63).

1.4. Mit Präsidialverfügung vom 15. Dezember 2020 wurde den Parteien in der Erwägung, dass der Beschuldigte vor Vorinstanz durch eine Person verteidigt war, die gemäss Anwaltsgesetz die Berechtigung dazu nicht hatte (Urk. 53), Frist angesetzt, um zur Frage einer allfälligen Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils

und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz Stellung zu nehmen. Die Stellungnahmen der Staatsanwaltschaft sowie der aktuellen Verteidigung des Beschuldigten gingen am 22. Dezember 2020 hierorts ein (Urk. 71 und 73).

2. Unzulässige Verteidigung im vorinstanzlichen Verfahren

2.1. Gemäss Art. 409 Abs. 1 StPO hebt das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auf und weist die Sache zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und zur Fällung eines neuen Urteils an das erstinstanzliche Gericht zurück, wenn das erstinstanzliche Verfahren wesentliche Mängel aufweist, welche im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können. Im Vordergrund stehen dabei Mängel, durch welche in schwerwiegender Weise in die Rechte der beschuldigten Person eingegriffen wird, die im Berufungsverfahren ohne den Verlust einer Instanz nicht mehr behoben werden können (Eugster in: Basler Kommentar zur StPO, Basel 2011, N 1 zu Art. 409 StPO). Dabei stellt auch die nicht gehörige Verteidigung einen solchen Anwendungsfall von Art. 409 Abs. 1 StPO dar (vgl. Schmid / Jositsch, Kommentar StPO, Zürich 3. Auflage 2017, Art. 409 N 1-2). Es stellt sich vorliegend also die Frage, ob die Hauptverhandlung ordnungsgemäss durchgeführt wurde, bzw. ob in diesem Zusammenhang Fehler vorliegen, bezüglich welcher dem Beschuldigten ohne Rückweisung eine Instanz verloren ginge (vgl. Schmid, Praxiskommentar zur StPO, Zürich/St. Gallen 2013, N 4 zu Art. 409 StPO).

2.2. Der Beschuldigte erkundigte sich mit Schreiben vom 19. März 2018 bei der Vorinstanz, ob er im vorinstanzlichen Verfahren durch einen Freund der Familie, lic. iur. B._____, vertreten werden könne. Dieser ist kein Anwalt (vgl. Urk. 23). Die Vorinstanz liess mit Schreiben vom 22. März 2018 eine Verteidigung durch lic. iur. B._____ zu (Urk. 24), worauf dieser ausgiebig vor Vorinstanz plädierte (vgl. Urk. 33 und 36). Gemäss Art. 127 Abs. 5 StPO ist die Verteidigung beschuldigter Personen Anwälten vorbehalten, die nach Anwaltsrecht dazu berechtigt sind, Parteien vor Gerichtsbehörden zu vertreten. Der Beschuldigte wollte sich offenkundig vor Vorinstanz verteidigen lassen, was sein Recht ist (vgl. Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK, Art. 127 Abs. 1 StPO). Er lässt sich denn auch im vorliegenden Berufungsverfahren von einer zugelassenen Rechtsvertreterin verteidigen. Die Vo-

rinstanz hätte jedoch die Zulassung von lic. iur. B._____ als Verteidiger ablehnen und den Beschuldigten zu einer Erklärung anhalten müssen, ob er sich diesfalls selbst verteidigen oder einen zugelassenen Rechtsanwalt als Verteidiger bestellen wolle. Dass der Beschuldigte jedoch ganz grundsätzlich einen Verteidiger verlangte, ist auch aus dem Umstand ersichtlich, dass er sich vor dem hiesigen Gericht durch eine zugelassene Anwältin verteidigen lässt. Indem die Vorinstanz lic. iur. B._____ als Verteidiger zulies, verletzte sie das Recht des Beschuldigten auf gehörige Verteidigung.

2.3. Dieser Verfahrensmangel einer ungehörigen Verteidigung wiegt derart schwer, dass er zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens führt. Eine Heilung des Mangels im Berufungsverfahren ist entgegen der von der Staatsanwaltschaft in ihrer Eingabe vom 21. Dezember 2020 vertretenen Auffassung auch bei voller Kognition der übergeordneten Instanz (Urk. 73) nicht möglich, würde dies doch zum Verlust einer Instanz führen und hätte sich die hiesige Instanz erstmals mit Erwägungen auseinanderzusetzen, die eine gehörige Verteidigung erstmals vorbringen würde. Die Sache ist daher an die Vorinstanz zur Wiederholung des Verfahrens zurückzuzweisen.

2.4. Die auf den 11. Januar 2021 angesetzte Berufungsverhandlung wurde am 29. Dezember 2020 abgenommen (Urk. 75).

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 4 StPO).

3.2. Nachdem die vorliegende Rückweisung von keiner der Parteien verschuldet ist, rechtfertigt es sich in Anwendung von Art. 436 Abs. 3 StPO, dem Beschuldigten für seine Aufwände im Berufungsverfahren eine Entschädigung aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Diese bemisst sich im Berufungsverfahren grundsätzlich nach § 18 Abs. 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 lit. a AnwGebV und somit pauschal. Die Verteidigerin, Rechtsanwältin lic. iur. X._____, reichte mit Eingabe vom

23. Dezember 2020 ihre Honorarnote über einen Gesamtbetrag von Fr. 3'610.80 (inkl. Auslagen und MWST) zu den Akten, wobei sie einen Stundenansatz von Fr. 350.– verrechnete (Urk. 76). Letzteres scheint vor dem Hintergrund von § 3 AnwGebV in Berücksichtigung der eher geringen Bedeutung und Schwierigkeit des Falles ohnehin als zu hoch. Angesichts der Tatsache, dass weder eine Verhandlung durchgeführt werden musste noch eine materielle Prüfung stattfand, sowie auch gestützt auf den geltend gemachten Verteidigungsaufwand, scheint es angebracht, Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ pauschal mit Fr. 2'500.– (inkl. Auslagen und MWST) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

4. Rechtsmittel

Da es sich beim vorliegenden Rückweisungsbeschluss um einen Zwischenbeschluss handelt, ist die Strafrechtsbeschwerde ans Bundesgericht nur unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 BGG zulässig (vgl. Schmid, a.a.O, N 4 zu Art. 409 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Andelfingen, Einzelgericht Strafsachen, vom 21. August 2018 wird aufgehoben und das Verfahren im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Das Berufungsverfahren (SB200387) wird als dadurch erledigt abgeschlossen.
3. Dem Beschuldigten wird für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'500.– für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

sowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist resp. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- das Veterinäramt des Kantons Zürich,
- die Vorinstanz (unter Rücksendung der Akten)

5. Gegen diesen Entscheid kann unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung (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, 12. Januar 2021

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Langmeier

lic. iur. H. Kistler