

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB210229-O /U/cwo

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Ch. Prinz, Präsident, Oberrichterin lic. iur.
M. Knüsel und Ersatzoberrichterin lic. iur. S. Nabholz sowie der
Gerichtsschreiber MLaw L. Zanetti

Beschluss vom 31. März 2022

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

vertreten durch Stv. Leitenden Staatsanwalt lic. iur. D. Regenass,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Nötigung**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich,

10. Abteilung - Einzelgericht, vom 8. Februar 2021 (GG200219)

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 8. Februar 2021 wurde festgestellt, dass der Beschuldigte betreffend Anklagedossier 1 den Tatbestand der versuchten Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB im Zustand nicht selbst verschuldeter Schuldunfähigkeit erfüllt habe. Ferner wurde der Beschuldigte betreffend Anklagedossier 2 der Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB schuldig gesprochen und mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft. Zudem wurde eine ambulante Massnahme im Sinne von 63 StGB (Behandlung psychischer Störungen) angeordnet (Urk. 40 S. 42 ff.).

1.2. Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 33) und fristgerecht die Berufungserklärung einreichen (Urk. 41). In der Berufungserklärung liess der Beschuldigte mitteilen, das vorinstanzliche Urteil werde – abgesehen von den Dispositivziffern 7 und 8 betreffend Sicherstellungen und Beschlagnahmungen – vollumfänglich angefochten. Er beantragte einen vollumfänglichen Freispruch mit den entsprechenden Nebenfolgen (Urk. 41 S. 2). Nachdem die Parteien auf den 15. November 2021 ein erstes Mal zur Berufungsverhandlung vorgeladen worden waren (Urk. 50), teilte der vormalige erbetene Verteidiger des Beschuldigten mit Schreiben vom 5. Oktober 2021 mit, das Mandat niederzulegen (Urk. 52), weshalb die Ladungen in der Folge abgenommen werden mussten (Urk. 54). Da vorliegend ein Fall notwendiger Verteidigung gegeben ist (Art. 130 lit. c StPO), wurde dem Beschuldigten – nachdem dieser innert angesetzter Frist nicht selbst einen Rechtsanwalt mandatiert hatte – von der Verfahrensleitung ein amtlicher Verteidiger bestellt (Urk. 59). Die Parteien wurden sodann erneut zur Berufungsverhandlung auf den 31. März 2022 vorgeladen (Urk. 61).

2.1 Mit Eingabe vom 28. Februar 2022 liess der Beschuldigte via amtliche Verteidigung sodann den Antrag stellen, das Verfahren sei an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen. Zur Begründung wurde angeführt, die Staatsanwaltschaft habe der Vorinstanz am 10. September 2020 ein als "Antrag auf Anordnung einer Massnahme für eine schuldunfähige Person / Anklage" bezeichnetes Dokument eingereicht. In diesem Dokument führe die Staatsanwaltschaft aus, dass das un-

ter Anklagesachverhalt A geschilderte Verhalten des Beschuldigten in objektiver und subjektiver Hinsicht den Straftatbestand der Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB erfülle, wobei der Beschuldigte nicht schuldfähig sei (Ziffer 1.1). Unter Ziffer 1.2 werde demgegenüber ausgeführt, dass sich der Beschuldigte durch das unter Anklagesachverhalt B geschilderte Verhalten der Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB schuldig gemacht habe. Hierfür sei der Beschuldigte schuldig zu sprechen und zu bestrafen. Die Staatsanwaltschaft vermische mit ihrer Eingabe vom 10. September 2020 einen Antrag gemäss dem besonderen Verfahren nach Art. 374 f. StPO (Ziff. 1.1) und einer Anklage im Sinne von Art. 324 ff. StPO (Ziffer 1.2). Dieses Vorgehen mit der Vermischung der Verfahrensformen sei gemäss bundes- und obergerichtlicher Rechtsprechung (Urteil 6B_360/2020 vom 8. Oktober 2020; Urteil Obergericht des Kantons Zürich SB210442 vom 15. November 2021) nicht zulässig. Das Verfahren sei daher an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen (Urk. 63).

2.2 Die Staatsanwaltschaft bringt hiergegen vor, das von der Verteidigung angeführte Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich Nr. SB210442 vom 15. November 2021 sei über ein Jahr nach der Anklageerhebung im September 2020 und mehrere Monate nach dem Urteil der Vorinstanz vom 8. Februar 2021 ergangen. Es sei denn auch nicht nachvollziehbar, inwiefern der Beschuldigte durch die damalige kombinierte Eingabe von Anklage und Antrag auf Anordnung einer Massnahme für eine schuldunfähige Person beschwert sei. Dem Beschuldigten sei durch die kombinierte Eingabe kein Nachteil erwachsen. Zudem sei eine Rückweisung an die Staatsanwaltschaft kein Selbstzweck und könne nur dann erfolgen, wenn der Verfahrensfehler zu einer Schlechterstellung des Beschuldigten geführt habe. Dies sei vorliegend nicht der Fall; der Beschuldigte beantrage vielmehr aus rein formalistischen Gründen eine Rückweisung. Im Übrigen habe der Beschuldigte den nun geltend gemachten Verfahrensfehler weder vor der ersten Instanz noch in der Berufungserklärung vorgebracht, weshalb es rechtsmissbräuchlich sei, sich nun darauf zu berufen. Seine Berufungserklärung vom 19. April 2021 habe sich denn auch auf einen Teil des vorinstanzlichen Urteils beschränkt. In Ziff. 2 der Erklärung habe er einen Freispruch beantragt, wohingegen

eine Rückweisung nie Thema gewesen sei. Der Rückweisungsantrag erfolge daher verspätet (Urk. 67 S. 1 f.).

2.3. Das Bundesgericht hat in seinem Urteil 6B_360/2020 vom 8. Oktober 2020 (auszugsweise publiziert in BGE 147 IV 93) festgehalten, dass die verschiedenen, von der Strafprozessordnung vorgesehenen Verfahren in sich abgeschlossene, selbstständige Verfahrensarten darstellen. Die Strafprozessordnung lasse keine kombinierten, hybriden Verfahren zu. Beim Grundsatz der Formstrenge bzw. dem *numerus clausus* der Verfahrensformen gemäss Art. 2 Abs. 2 StPO handle es sich um einen von allen Strafbehörden zu jeder Zeit zu beachtenden fundamentalen Grundsatz des Strafprozessrechts (BGE 147 IV 93 E.1.3.1 f.; Urteil Obergericht des Kantons Zürich SB210442 vom 15. November 2021 E. 2.2).

Indem die Staatsanwaltschaft mit ihrer Eingabe vom 10. September 2020 bezüglich Anklageziffer 1.1 die Feststellung der Tatbegehung im Zustand der nicht selbstverschuldeten Schuldunfähigkeit und die Anordnung einer Massnahme beantragte und gleichzeitig eine Anklage betreffend Anklageziffer 1.2 erhob, vermischte sie die Verfahrensform des besonderen Massnahmeverfahrens im Sinne von Art. 374 f. StPO und diejenige des ordentlichen Verfahrens gemäss Art. 328 ff. StPO, was sich in Nachachtung der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung als nicht zulässig erweist.

Dem Bundesgerichtsentscheid ist zwar auch folgende Passage zu entnehmen: *"[...] Wird eine Person mehrerer Taten beschuldigt, die teilweise mit und teilweise ohne Schuld begangen wurden, sind alle Taten gestützt auf den Grundsatz der Einheit des Verfahrens (Art. 29 Abs. 1 lit. a StPO) in einem Verfahren zu beurteilen, womit ein Vorgehen nach Art. 374 f. StPO nicht möglich und das ordentliche Verfahren gemäss Art. 328 ff. StPO zu beschreiten ist (vgl. FELIX BOMMER, a.a.O., N. 13 zu Art. 374 StPO; CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, a.a.O., N. 1 zu Art. 374 StPO)."* (BGE 147 IV 93 E.1.3.4). Gemäss den vom Bundesgericht in diesem Zusammenhang zitierten Lehrmeinungen ist diese Passage indes wie folgt zu verstehen: Sind zwei oder mehrere Taten zu beurteilen, von denen eine möglicherweise und die anderen sicher nicht ohne Schuld begangen wurden, so sorgt der Grundsatz der Verfahrenseinheit dafür, dass sämtliche Taten in einem, nämlich dem ordentlichen Ver-

fahren zu beurteilen sind. Dies lässt sich ohne Weiteres mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Einklang bringen. Denn nur wenn für die Staatsanwaltschaft zweifelsfrei feststeht, dass der Beschuldigte eine Tat im Zustand der nicht selbstverschuldeten Schuldunfähigkeit begangen hat, darf sie nach Art. 374 f. StPO vorgehen (vgl. BGE 147 IV 93 E.1.3.7; Urteil Obergericht des Kantons Zürich SB210442 vom 15. November 2021 E. 2.2). Eine solche Konstellation liegt vorliegend aber gerade nicht vor, zumal sich die Staatsanwaltschaft überzeugt zeigt, dass der Beschuldigte das in Anklageziffer 1.1 als Anklagesachverhalt A umschriebene Verhalten zweifelsfrei in nicht selbstverschuldeter Schuldunfähigkeit begangen habe. Hätte sie hingegen lediglich Zweifel an der Schuldfähigkeit des Beschuldigten hinsichtlich dieses Vorwurfs, hätte sie auch diesbezüglich Anklage erheben müssen, womit die verschiedenen Verfahrensarten nicht vermischt worden wären.

Insgesamt gewichtet das Bundesgericht den Grundsatz der Formstrenge höher als denjenigen der Verfahrenseinheit. So führte es im zitierten Entscheid aus, soweit die Vorinstanz argumentiere, die Staatsanwaltschaft hätte auch einen Antrag und eine Anklage in der gleichen Anklageschrift erheben können, lasse sie den Grundsatz der Formstrenge unberücksichtigt, die Strafprozessordnung lasse die Vermischung des selbstständigen Massnahmeverfahrens und des ordentlichen Verfahrens nicht zu (BGE 147 IV 93 E.1.4.3; Urteil Obergericht des Kantons Zürich SB210442 vom 15. November 2021 E. 2.2). Tatsächlich sind die beiden Verfahren in Bezug auf die Anwesenheitspflicht der beschuldigten Person und den Öffentlichkeitsgrundsatz auch unterschiedlich ausgestaltet, was auf die Besonderheiten des Verfahrens nach Art. 374 f. StPO zurückzuführen ist. Gemäss Art. 374 Abs. 2 lit. a und lit. b StPO kann das erstinstanzliche Gericht mit Rücksicht auf den Gesundheitszustand oder zum Schutz der Persönlichkeit der beschuldigten Person in Abwesenheit der beschuldigten Person verhandeln oder die Öffentlichkeit von den Verhandlungen ausschliessen, während dies im ordentlichen Verfahren grundsätzlich nicht bzw. nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich ist (vgl. Art. 69 f. StPO und Art. 336 StPO).

2.4 Was die Staatsanwaltschaft gegen eine Rückweisung vorbringt, vermag nicht zu überzeugen. So kann es entgegen der Argumentation der Staatsanwaltschaft (Urk. 67 S. 1) nicht von entscheidender Bedeutung sein, ob das Urteil des Bundesgerichts erst nach Einreichung des Antrags bzw. Erhebung der Anklage bzw. jenes des Obergerichts gar erst nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils ergangen ist. Bei den massgeblichen bundes- bzw. obergerichtlichen Erwägungen handelt es sich um eine Klarstellung betreffend vorbestehende Rechtsnormen und nicht um eine offenkundige Praxisänderung hinsichtlich bestehender Normen oder eine neue Rechtsprechung zu Gesetzesänderungen.

Unbehelflich ist sodann auch das Vorbringen der Staatsanwaltschaft, wonach in der Berufungserklärung, mit welcher nur eine teilweise Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils beantragt werde, keine Rückweisung verlangt worden sei, womit auf den "nachgereichten" Rückweisungsantrag infolge Fristablaufs nicht einzutreten sei (Urk. 67 S. 2). Art. 399 Abs. 3 StPO normiert Form, Inhalt und Frist der Berufungserklärung in Bezug auf das Dispositiv des vorinstanzlichen Urteils. Prozessuale Anträge – insbesondere, wenn schwerwiegende Verfahrensmängel gerügt werden – sind damit aber keinesfalls ausgeschlossen; auch in einem späteren Zeitpunkt nicht. Vorliegend wurde zudem ohnehin materiell ein vollumfänglicher Freispruch beantragt. Doch selbst wenn letzter Antrag nicht gestellt worden wäre, müsste in Nachachtung von Art. 404 Abs. 2 StPO auf das Vorbringen der Verteidigung eingegangen werden.

Auch das Argument des Rechtsmissbrauchs (Urk. 67 S. 2) verfängt nicht. Einerseits fand nach Eingang der Berufungserklärung ein Verteidigerwechsel statt und andererseits kann im Berufungsverfahren der gesamte Prozess generell aufgearbeitet und neu überprüft werden. Die Berufungsinstanz hat entsprechend volle Kognition.

Schliesslich vermag auch der von der Staatsanwaltschaft monierte "formalistische Selbstzweck" des Rückweisungsantrags (Urk. 67 S. 2) nicht zu überzeugen. Einerseits ändert sich damit nichts am Umstand, dass die Vermischung der Verfahrensarten aufgrund der klaren Rechtsprechung nicht (mehr) als zulässig erachtet werden kann. Andererseits musste gemäss – von der Staatsanwaltschaft nicht

bestrittener – Mitteilung der amtlichen Verteidigung bereits wieder ein neues Strafverfahren gegen den Beschuldigten eröffnet werden (Urk. 63 S. 4), weshalb eine Verfahrensvereinigung des einen oder anderen Verfahrens mit dem neuen Verfahren allenfalls durchaus Sinn machen könnte.

2.5 Nach dem Gesagten erweist sich das von der Staatsanwaltschaft gewählte Vorgehen als nicht zulässig. Die Verfahrensformen des besonderen Massnahmeverfahrens im Sinne von Art. 374 f. StPO und diejenige des ordentlichen Verfahrens gemäss Art. 328 ff. StPO sind in Nachachtung der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch vorliegend strikt zu trennen.

3. Aufgrund dieses Verfahrensfehlers ist das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 8. Februar 2021 aufzuheben und das Verfahren zusammen mit den Akten im Sinne der Erwägungen an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen.

4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens sind daher – inklusive Kosten der amtlichen Verteidigung, welche in Höhe von Fr. 3'487.20 ausgewiesen sind (Urk. 70) und angemessen erscheinen – auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Es wird beschlossen:

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 8. Februar 2021 wird aufgehoben.
2. Das Verfahren wird im Sinne der Erwägungen zusammen mit den Akten an die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat zurückgewiesen.
3. Das obergerichtliche Verfahren SB210229 wird als dadurch erledigt abgeschrieben.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:

Fr. 3'487.20 amtliche Verteidigung

5. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
6. Schriftliche Mitteilung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
 - die Vertretung der Privatklägerin im Doppel für sich und die Privatklägerschaftsowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist resp. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (unter Rücksendung der Akten)
 - die Vorinstanz.
7. 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, 31. März 2022

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ch. Prinz

MLaw L. Zanetti