

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB230269-O/U/as

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Obergerichter lic. iur. Stiefel und Ersatzoberrichter lic. iur. Kessler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. Schwarzenbach-Oswald

Beschluss vom 17. August 2023

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Erstberufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. Scherrer,

Anklägerin und Zweitberufungsklägerin

betreffend **Angriff**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 8. Abteilung, vom
2. Februar 2023 (DG220055)**

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 8. Abteilung, vom 2. Februar 2023 wurde der Beschuldigte des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB schuldig gesprochen und mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 23 Monaten und 20 Tagen (wovon bis und mit Datum des Urteils 39 Tage durch Haft erstanden waren) als Zusatzstrafe zur mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 1. Mai 2022 ausgefallten Freiheitsstrafe bestraft. Der Beschuldigte wurde für 5 Jahre des Landes verwiesen und es wurde die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet. Weiter wurde über die Zivilansprüche der Privatkläger und über die Verwendung sichergestellter Spuren, Spurenträger und Kleider entschieden (Urk. 75). Der Beschuldigte und die Staatsanwaltschaft meldeten mit Eingaben vom 6. Februar 2023 bzw. 7. Februar 2023 Berufung an (Urk. 66 und Urk. 67).

2. Die Staatsanwaltschaft zog mit Schreiben vom 28. April 2023 die Berufung zurück (Urk. 77). Die Berufungserklärung des Beschuldigten erfolgte mit Eingabe vom 3. Mai 2023 (Urk. 78) und wurde der Staatsanwaltschaft und den Privatklägern mit Präsidialverfügung vom 24. Mai 2023 zugestellt (Urk. 79). Anschlussberufung wurde nicht erhoben (vgl. Urk. 83).

3. Mit Verfügung vom 5. Juni 2023 überwies das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht (Geschäfts-Nr. GG210252), der II. Strafkammer des Obergerichts die Rückfallmeldung der Koordinationsstelle VOSTRA / DNA vom 15. Mai 2023 zur weiteren Behandlung (Urk. 81). Den Parteien wurde mit Präsidialverfügung vom 6. Juli 2023 Frist angesetzt, um sich zur Frage einer allfälligen Rückweisung an die Vorinstanz vernehmen zu lassen. Der Beschuldigte wurde aufgefordert, allfällige Entschädigungsansprüche für seine Aufwendungen im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren geltend zu machen, zu beziffern und zu belegen (Urk. 86). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 10. Juli 2023 auf Vernehmlassung (Urk. 88). Die Stellungnahme des Beschuldigten erfolgte mit

Eingabe vom 17. Juli 2023 (Urk. 89). Die Privatkläger liessen sich innert Frist nicht vernehmen (vgl. Urk. 87/2-3).

II. Prozessuales

1. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 5. Juni 2020 wurde der Beschuldigte wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte mit einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft. Die Probezeit wurde auf 2 Jahre festgesetzt und von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat am 10. März 2022 für die Dauer vom 12. Mai 2022 bis 5. Juni 2023 verlängert (Urk. 85).

2. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 23. März 2022 (Geschäfts-Nr. GG210252) wurde der Beschuldigte wegen Sachbeschädigung und Raufhandels zu einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen verurteilt (Urk. 85). Obwohl der Beschuldigte die beiden Delikte während der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 5. Juni 2020 angesetzten Probezeit von 2 Jahren begangen hatte, nämlich am 15. November 2020 und am 21. Februar 2021, wurde im Urteil des Einzelgerichts nicht über die Frage des Widerrufs betreffend den bedingt ausgesprochenen Vollzug der Geldstrafe gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 5. Juni 2020 befunden, da der genannte Strafbefehl nicht auf dem damals eingeholten Strafregisterauszug aufgeführt war (vgl. Urk. 81 S. 2).

3. Mit – im vorliegenden Berufungsverfahren angefochtenen – Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 8. Abteilung, vom 2. Februar 2023 (DG220055) wurde der Beschuldigte wegen Angriffs zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 23 Monaten und 20 Tagen verurteilt (Urk. 75). Obwohl der Beschuldigte den Angriff am 8. August 2021 und damit während der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 5. Juni 2020 angesetzten Probezeit von 2 Jahren begangen hatte, wurde im Urteil der Vorinstanz nicht über die Frage des Widerrufs betreffend den bedingt ausgesprochenen Vollzug der Geldstrafe gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 5. Juni 2020 befunden. Der genannte Strafbefehl war zwar im Strafregisterauszug vom 23. Januar 2023 (Urk. 37) ersichtlich. Da aber im Zu-

sammenhang mit der Umstellung vom VOSTRA- auf das NewVOSTRA- Programm die Strafregisterauszüge der Beschuldigten A. _____ und B. _____ fälschlicherweise zusammengelegt wurden und die Vorstrafen den Beschuldigten A. _____ und B. _____ seitens der Koordinationsstelle VOSTRA / DNA damals noch nicht korrekt zugeordnet werden konnten, konnte die Vorinstanz nicht auf diesen Strafregisterauszug abstellen (Urk. 75 S. 66 mit Hinweis auf Urk. 36-38 und Urk. 60-61). Die Vorinstanz musste deshalb auf den Strafregisterauszug vom 9. August 2021 abstellen (D1 Urk. 15/1), auf welchem der Strafbefehl nicht aufgeführt war.

4. Nachdem weder im Verfahren des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht (Geschäfts-Nr. GG210252) noch im Verfahren vor Vorinstanz (Geschäfts-Nr. DG220055) über die Frage des Widerrufs betreffend den bedingt ausgesprochenen Vollzug der Geldstrafe gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 5. Juni 2020 befunden wurde und vom Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht kein Nach-/Widerrufsverfahren gemäss Art. 363 ff. StPO durchgeführt wird (vgl. Urk. 81), ist dies im hängigen Strafverfahren nachzuholen.

Dass nicht über den Widerruf betreffend den bedingt ausgesprochenen Vollzug der Geldstrafe gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 5. Juni 2020 befunden wurde, ist ein wesentlicher Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens im Sinne von Art. 409 Abs. 1 StPO. Dieser kann im Berufungsverfahren nicht ohne Verlust einer Instanz behoben werden. Deshalb drängt sich eine Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und eine Rückweisung der Sache zur Fällung eines neuen Urteils an die Vorinstanz auf (vgl. BSK StPO-Eugster, 2. Auflage 2014, Art. 409 N 1). Gemäss Art. 409 Abs. 2 StPO bestimmt das Berufungsgericht, welche Verfahrenshandlungen zu wiederholen oder nachzuholen sind. Die Vorinstanz wird zusätzlich zu den Anträgen gemäss Anklageschrift über die Frage des Widerrufs betreffend den bedingt ausgesprochenen Vollzug der Geldstrafe gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 5. Juni 2020 zu entscheiden haben. Dazu muss nicht die bereits durchgeführte Hauptverhandlung wiederholt werden, da diese keinen Mangel aufweist. Vielmehr hat die Vorinstanz

nach Durchführung einer ergänzenden Hauptverhandlung oder – im Einverständnis der Parteien – nach anderweitiger Gewährung des rechtlichen Gehörs zur Frage des Widerrufs und dessen allfälligen Auswirkungen unter Berücksichtigung dieses Punktes ein neues Urteil zu fällen.

Was den mit Eingabe des Beschuldigten vom 17. Juli 2023 gestellten Antrag 2 auf Zusprechung einer Genugtuung für die erstandene Untersuchungshaft betrifft (Urk. 89 S. 3), so wird auch darüber von der Vorinstanz erneut zu entscheiden sein, da vorliegend aufgrund der Rückweisung nicht über den Schuldpunkt und damit auch nicht über allfällige Genugtuungsansprüche des Beschuldigten entschieden werden kann.

Das Berufungsverfahren (SB230269) ist damit als erledigt abzuschreiben.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Ausgangsgemäss fallen die Gerichtsgebühren für das durchgeführte erst- und zweitinstanzliche Verfahren ausser Ansatz (Art. 428 Abs. 4 StPO), wobei die Vorinstanz über die weiteren Kosten (wie auch die Kostenaufgabe) erneut zu befinden haben wird. Der Aufwand der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten für das Verfahren vor Berufungsinstanz ist angemessen zu entschädigen (Art. 436 Abs. 3 StPO). Da zwar das Urteil aufgehoben wird, nicht aber der Teil des erstinstanzlichen Verfahrens, welcher die durchgeführte Hauptverhandlung betrifft, ist über die Aufwendungen des amtlichen Verteidigers im erstinstanzlichen Verfahren nicht im vorliegenden Verfahren zu entscheiden. Vielmehr wird die Vorinstanz im Rahmen ihrer Neuurteilung nach der Rückweisung erneut über die Entschädigungsansprüche des Beschuldigten für das Vorverfahren und das erstinstanzliche Verfahren zu entscheiden haben. Über den mit Eingabe des Beschuldigten vom 17. Juli 2023 gestellten Antrag 3, wonach die Kosten der amtlichen Verteidigung betreffend das Dossier 2 auf die Staatskasse zu nehmen seien (Urk. 89 S. 3 f. und Urk. 90/2-3), hat ebenfalls die Vorinstanz im Rahmen ihrer Neuurteilung zu entscheiden.

2. Der von der amtlichen Verteidigung geltend gemachte Betrag für das Berufungsverfahren von 3'137.30 (inkl. Barauslagen und MWST) (Urk. 90/1) erscheint als angemessen, weshalb der amtliche Verteidiger für das Berufungsverfahren mit Fr. 3'137.30 (inkl. Barauslagen und MWST) zu entschädigen ist. Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung für das zweitinstanzliche Gerichtsverfahren ist definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

3. Den Privatklägern wurde im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen bzw. wurde auf ihre diesbezüglichen Anträge nicht eingetreten (vgl. Urk. 75 S. 94, Dispositivziffer 15). Im Berufungsverfahren sind den Privatklägern mangels erkennbarer Umtriebe ebenfalls keine Entschädigungen zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 8. Abteilung, vom 2. Februar 2023 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Fällung eines neuen Entscheids an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Das Berufungsverfahren (SB230269) wird als dadurch erledigt abgeschlossen.
3. Die Gerichtsgebühren für das durchgeführte erst- und zweitinstanzliche Gerichtsverfahren fallen ausser Ansatz.
4. Der amtliche Verteidiger wird für das zweitinstanzliche Gerichtsverfahren mit Fr. 3'137.30 entschädigt.

Die Entschädigungen der amtlichen Verteidigung für das zweitinstanzliche Gerichtsverfahren wird definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

5. Den Privatklägern werden keine Entschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten

- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich
- die Privatklägerschaft
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA / DNA (zur Kenntnisnahme betr. Rückfallmeldung)

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

- die Vorinstanz (unter Rücksendung der Akten und unter Beilage einer Kopie von Urk. 81, Urk. 82/1-3, Urk. 85, Urk. 89 und Urk. 90/1-3)
7. Gegen Ziff. 4 dieses Entscheid kann innert **10 Tagen** ab Zustellung bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts, Postfach 2720, 6501 Bellinzona, schriftlich und begründet **Beschwerde** geführt werden (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO sowie Art. 37 Abs. 1 StBOG).

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 17. August 2023

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Schwarzenbach-Oswald