

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH210042-O/U/GRO

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. A. Flury, Präsident, und lic. iur. D. Oehninger,
Ersatzoberrichter Dr. iur. T. Graf sowie Gerichtsschreiberin
Dr. iur. Ch. Schlatter

Beschluss vom 6. September 2021

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,

Beschwerdegegnerin

betreffend **Rückweisung der Anklage / Abschreibung des Verfahrens**

**Beschwerde gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung,
vom 19. Januar 2021, DG200042-L**

Erwägungen:

I.

1. Am 27. Februar 2020 erhob die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) beim Bezirksgericht Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) Anklage gegen A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) wegen Betäubungsmitteldelikten. Das vorinstanzliche Verfahren wurde unter der Geschäfts-Nr. DG200042-L ans Register genommen.

2. Nach durchgeführter Hauptverhandlung wies die Vorinstanz die Akten mit Beschluss vom 19. Januar 2021 zur Ergänzung im Sinne der Erwägungen an die Staatsanwaltschaft zurück und schrieb das Verfahren DG200042-L als dadurch erledigt ab (Urk. 3/1). Diesen Entscheid begründete sie zusammengefasst damit, dass sich wesentliche Beweismittel – konkret ein Durchsuchungsbefehl, gestützt auf welchen bei Durchsuchungen eines Bunkerfahrzeugs Betäubungsmittel sichergestellt worden seien, sowie mehrere staatsanwaltschaftliche Aufträge (einschliesslich Delegationsermächtigungen) betreffend die Erstellung von Gutachten zur Identifikation und Gehaltsbestimmung der sichergestellten Betäubungsmittel – nicht bei den Akten befänden. Die Staatsanwaltschaft habe insofern ihre Dokumentationspflicht verletzt und die Vorinstanz sei aufgrund dessen nicht in der Lage, die Verwertbarkeit der Erkenntnisse, welche aus der Durchsuchung des Bunkerfahrzeugs sowie aus den Gutachten betreffend Reinheitsgehalt der sichergestellten Betäubungsmittel gewonnen worden seien, abschliessend zu beurteilen. Da die genannten Beweismittel für eine materielle Beurteilung des Falles jedoch unabdingbar seien, könne derzeit kein Urteil ergehen. Es erscheine eine Rückweisung der Anklage i. S. v. Art. 329 Abs. 2 StPO angezeigt, damit die Staatsanwaltschaft die Akten ergänzen und den betreffenden Durchsuchungsbefehl sowie die fraglichen Gutachtensaufträge (einschliesslich Delegationsermächtigungen) – welche gemäss den Ausführungen der Staatsanwaltschaft wohl ohne Weiteres beigezogen werden könnten – zu den Akten nehmen könne. Aufgrund der notwendigen Vervollständigung der Strafuntersuchungsakten sowie aufgrund des zwischenzeitlich im Parallelverfahren DG200151-L ergangenen Urteils betreffend B._____, den Bruder des Beschwerdeführers, dränge sich aber möglicherweise

ein anderer Verfahrensabschluss oder eine Neuformulierung der Anklage auf, weshalb das Verfahren DG200042-L nicht – wie von Art. 329 Abs. 2 StPO vorgeesehen – zu sistieren, sondern abzuschreiben sei (Urk. 3/1 S. 2 ff.).

3. Gegen den oberwähnten, ihm am 29. Januar 2021 zugegangenen (vgl. Urk. 2 Rz 2 und Urk. 11/3) Beschluss erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 8. Februar 2021 fristgerecht Beschwerde bei der hiesigen Kammer mit folgenden Anträgen (Urk. 2 S. 2):

" In Gutheissung der Beschwerde sei der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung (Geschäfts-Nr.: DG200042-L) vom 19. Januar 2021 aufzuheben, und die Sache sei zur neuerlichen Beurteilung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

4. Mit Verfügung vom 17. Februar 2021 wurde die Beschwerdeschrift der Vorinstanz sowie der Staatsanwaltschaft zur Stellungnahme übermittelt und es wurden die Akten beigezogen (Urk. 5). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 23. Februar 2021 auf Vernehmlassung (Urk. 7) und reichte die Akten ein (Urk. 8). Die Vorinstanz liess sich mit Eingabe vom 24. Februar 2021 vernehmen, ohne einen konkreten Antrag in der Sache zu stellen (Urk. 12). Der Beschwerdeführer liess sich nicht mehr vernehmen (vgl. Urk. 14–15).

5. Zuzolge hoher Geschäftslast der Kammer ergeht der vorliegende Beschluss teilweise in einer anderen Besetzung als angekündigt.

II.

1.

1.1 Der Beschwerdeführer bringt zusammengefasst und im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe die Anklage im Sinne von Art. 329 Abs. 2 StPO an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen, damit diese die fehlenden Aktenstücke (Durchsuchungsbefehl bzw. Gutachtensaufträge) zu den Akten nehmen könne. Die Gründe, aus welchen die Vorinstanz meine, kein Urteil fällen zu können, seien nicht erst anlässlich der Hauptverhandlung aufgetreten, sondern bereits im Zeitpunkt der Anklageprüfung (Art. 329 Abs. 1 StPO) manifest gewesen. Dass die

Vorinstanz die auf unvollständigen Akten basierende Anklage dennoch zugelassen habe, anstatt den Mangel verbessern zu lassen – und sich infolgedessen nunmehr ausserstande sehe, ein Urteil zu fällen –, sei nicht dem Beschwerdeführer anzulasten. Auch treffe es nicht zu, dass derzeit kein Urteil ergehen könne. Womöglich verhalte es sich nach Ansicht der Vorinstanz so, dass sich gestützt auf die im Recht liegenden Beweismittel, deren Verwertbarkeit fraglich sei, kein Schuldspruch fällen lasse. Diesem Umstand sei aber gegebenenfalls durch einen Freispruch des Beschwerdeführers – und nicht durch eine Rückweisung zwecks Verbesserung der Aktenlage – Rechnung zu tragen (Urk. 2 Rz 8 ff.).

1.2 Der angefochtene Beschluss sei nach durchgeführter Hauptverhandlung und somit nach Behandlung der Vorfragen ergangen. Selbst wenn eine Rückweisung der Anklage gemäss Art. 329 Abs. 2 StPO in diesem Verfahrensstadium noch hätte erfolgen dürfen, erweise sich eine Rückweisung zwecks Änderung des Verfahrensabschlusses oder Neuformulierung der Anklage und unter Rückübertragung der Rechtshängigkeit – wie dies die Vorinstanz im angefochtenen Beschluss vorsehe – aber in jedem Fall als unzulässig. So dürfe eine Anklage nach der Behandlung von Vorfragen – unter Vorbehalt von Art. 333 StPO, welcher eine Anklageänderung (nur) unter ganz bestimmten Voraussetzungen zulasse, welche vorliegend nicht erfüllt seien – nicht mehr geändert werden (Art. 340 Abs. 1 lit. b StPO). Es gehe nicht an, der Staatsanwaltschaft – über die in Art. 329 Abs. 2 StPO vorgesehene Vervollständigung der Akten hinaus – Gelegenheit zu geben, ihre Anklage an das mittlerweile ergangene Urteil betreffend den Bruder des Beschwerdeführers anzupassen bzw. sonstige Nachbesserungen vorzunehmen oder gar einen anderen Verfahrensabschluss vorzusehen (Urk. 2 Rz 14 ff.).

2.

2.1 In ihrer Vernehmlassung vom 24. Februar 2021 führte die Vorinstanz aus, die Anklageprüfung gemäss Art. 329 StPO sei summarischer Natur und solle verhindern, dass die Durchführung der Hauptverhandlung durch das Nachbessern mangelhafter Verfahrenshandlungen verzögert werde. Eine spätere Nachprüfung und Nachbesserung sei aber gleichwohl zulässig. Dies zeige auch Art. 339 Abs. 2 StPO, welcher dem Gericht und den Parteien nach Eröffnung der Hauptverhand-

lung die Möglichkeit zum Aufwerfen von Vorfragen einräume. In diesem Rahmen könnten – ungeachtet ihres zeitlichen Auftretens – sämtliche Vorfragen, insbesondere auch zu den Akten sowie den erhobenen Beweisen thematisiert werden. Die vorliegend interessierenden Vorfragen habe die Verteidigung – mit Zustimmung des Gerichts – erst im Zuge ihres Plädoyers vorgebracht. Dieses Vorgehen sei zulässig gewesen, zumal der Entscheid über Vorfragen im Einverständnis der Parteien auch erst im Rahmen der Urteilsberatung erfolgen könne. Nachdem die Vorinstanz angesichts der von der Verteidigung aufgeworfenen Vorfragen zum Schluss gekommen sei, dass behebbare Mängel bestünden, sei gemäss Art. 329 Abs. 2 StPO vorzugehen gewesen. Dass allfällige Vorfragen in diesem Verfahrensstadium nicht mehr hätten behandelt werden können, wie die Verteidigung vorbringe, treffe nicht zu; vielmehr habe das gewählte Vorgehen gerade auf die Behandlung der aufgeworfenen Vorfragen abgezielt (Urk. 12 S. 1 ff.).

2.2 Ihren Entscheid gegen eine Sistierung des gerichtlichen Verfahrens und für eine Rückweisung an die Staatsanwaltschaft begründete die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung damit, dass sie im parallel geführten Strafverfahren gegen den Bruder des Beschwerdeführers mit Urteil DG200151-L vom 19. Januar 2021 zum Schluss gekommen sei, diesem könne keine strafrechtlich relevante Mitwirkung im Betäubungsmittelhandel vorgeworfen werden. Das besagte Urteil sei anlässlich der Urteilsöffnung mündlich begründet worden, eine schriftliche Urteilsbegründung stehe derzeit noch aus. Eine Rückweisung eröffne im vorliegenden Strafverfahren die Möglichkeit, die Anklageschrift gegen den Beschwerdeführer dahingehend neu zu formulieren, dass der Vorwurf der Bandenmässigkeit – welcher lediglich im Zusammenhang mit dem Bruder des Beschwerdeführers erhoben worden sei – fallengelassen werde. Zudem habe dereinst die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens im Raum gestanden und sei ein solches unter dieser geänderten Prämisse für den Beschwerdeführer nun erneut in Betracht zu ziehen. Insofern erweise sich die angefochtene Rückweisung für den Beschwerdeführer als vorteilhaft. Für eine (Rück-)Übertragung der Rechtshängigkeit an die Staatsanwaltschaft spreche sodann, dass die erkennende Besetzung aufgrund des im Verfahren gegen den Bruder des Beschwerdeführers ergangenen (Teil-) Freispruchs ohnehin als befangen zu gelten habe und fortan nicht mehr in dieser

Angelegenheit über den Beschwerdeführer befinden könne. Sollte die Staatsanwaltschaft – entgegen ihren Äusserungen anlässlich der Hauptverhandlung – nicht in der Lage sein, die fehlenden Aktenstücke nachträglich beizubringen, eröffne ihr das vorinstanzliche Vorgehen die Möglichkeit, die Anklage neu zu formulieren oder das Verfahren einzustellen, was ebenfalls im Sinne des Beschwerdeführers wäre (Urk. 12 S. 2 f.).

III.

1. Angefochten ist ein verfahrensbeendender Beschluss eines erstinstanzlichen Gerichts. Gegen einen solchen Entscheid kann Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich geführt werden (Art. 393 Abs. 1 lit. b StPO i. V. m. § 49 GOG ZH). Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass; auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 Die Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichts prüft, ob die Anklageschrift und die Akten ordnungsgemäss erstellt und die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind sowie ob Verfahrenshindernisse bestehen (Art. 329 Abs. 1 StPO). Ergibt sich aufgrund dieser Prüfung oder später im Verfahren, dass ein Urteil zurzeit nicht ergehen kann, so ist das Verfahren zu sistieren. Falls erforderlich, kann das Gericht die Anklage zur Ergänzung oder Berichtigung an die zuständige Strafverfolgungsbehörde zurückweisen (Art. 329 Abs. 2 StPO). Das Gericht entscheidet darüber, ob ein sistierter Fall bei ihm hängig bleibt (Art. 329 Abs. 3 StPO).

2.2 Die Anklageprüfung nach Art. 329 Abs. 1 StPO ist summarischer Natur. Durch sie soll vermieden werden, dass in formeller oder materieller Hinsicht klar mangelhafte Anklagen zu einer öffentlichkeitswirksamen, für Betroffene mit unnötigen Belastungen und für das befassende Gericht mit Mehraufwand verbundenen Hauptverhandlung führen. Die Anklageprüfung steht im Dienste der Prozessökonomie und des Beschleunigungsgebots. Dabei handelt es sich nicht um eine eigentliche Anklagezulassung und es ist weder ein formelles Verfahren vorgesehen, noch erfolgt ein formeller Zulassungsentscheid (BGE 141 IV 20 Erw. 1.5.4 m. H.; Urteil des Bundesgerichts 1B_457/2017 vom 22. November 2017 Erw. 3.4 m. H.).

Gemäss Art. 329 Abs. 2 StPO kann sich auch erst später im Verfahren ergeben, dass ein Urteil derzeit nicht ergehen kann. "Ergeben" ist dabei – anders als von der Verteidigung angedeutet (vgl. Urk. 2 Rz 12) – nicht so zu verstehen, dass der Grund für die Unmöglichkeit der materiellen Beurteilung des Falles auch erst zu einem späteren Zeitpunkt *entstehen* muss; vielmehr genügt es, wenn ein solcher erst nachträglich (mithin nach der summarischen Anklageprüfung durch die Verfahrensleitung) *entdeckt* wird. So können die Parteien die der Anklageprüfung nach Art. 329 Abs. 1 StPO unterliegenden Aspekte zu Beginn der Hauptverhandlung auch noch zum Gegenstand von Vorfragen (Art. 339 Abs. 2 StPO, insbesondere lit. a, c und d) respektive – wenn sie erst im weiteren Verlauf der Hauptverhandlung aufgeworfen werden – zum Gegenstand von Zwischenfragen (Art. 339 Abs. 4 StPO) machen. Jedenfalls die von Amtes wegen zu beachtenden (Vor- bzw. Zwischen-)Fragen – etwa solche betreffend Beweisverwertungsverbote etc. – können von den Parteien ohne prozessuale Nachteile auch erst im Rahmen der Parteivorträge nach Art. 346 StPO aufgeworfen werden (FINGERHUTH/GUT, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 339 N 20). Werden Vor- bzw. Zwischenfragen aufgeworfen, so gewährt das erkennende Gericht den Parteien das rechtliche Gehör und erlässt unverzüglich eine verfahrensleitende Anordnung, welche im Endentscheid begründet wird (Art. 339 Abs. 3 StPO sowie Urteil des Bundesgerichts 1B_457/2017 vom 22. November 2017 Erw. 3.4 m. H.). Mit Zustimmung der Parteien kann die Entscheidung über Vor- und Zwischenfragen aber auch erst mit dem Endentscheid erfolgen (FINGERHUTH/GUT, a. a. O., Art. 339 N 20 m. H.). Eine definitive Prüfung der Anklage erfolgt demnach erst im Rahmen der Hauptverhandlung, unter Umständen sogar erst im Stadium der Urteilsberatung.

2.4 Ergeben sich bei der Prüfung von Vor- bzw. Zwischenfragen behebbare Mängel, so ist analog zu Art. 329 Abs. 2 StPO zu verfahren (FINGERHUTH/GUT, a. a. O., Art. 339 N 19; BBI 2006 1085 S. 1279). Demnach ist das Verfahren zu sistieren und die Anklage, soweit erforderlich, zur Ergänzung oder Berichtigung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen (Art. 329 Abs. 2 StPO). Eine Rückweisung zwecks Änderung oder Erweiterung der Anklage kann hingegen ausschliesslich gestützt auf Art. 333 StPO vorgenommen werden. Aus der in Art. 329

Abs. 2 StPO gewählten Formulierung "soweit erforderlich" ergibt sich sodann, dass von einer Rückweisung zur Ergänzung oder Verbesserung der Anklage abzusehen ist, wenn das erkennende Gericht ohnehin einen Freispruch in Betracht zieht. Mit anderen Worten kommt eine Rückweisung zur Ergänzung oder Berichtigung der Anklage nur dann in Betracht, wenn nach Ansicht des erkennenden Gerichts zwar ein strafbarer Tatbestand vorliegt (respektive vorliegen könnte), die Anklage jedoch den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht. Dies kann etwa der Fall sein bei einer mangelhaften Anklage, ebenso jedoch – obschon im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt – bei (erheblicher) Fehlerhaftigkeit oder Ergänzungsbedürftigkeit der Akten (BGE 141 IV 39 Erw. 1.6.1 m. H.; GRIESSER, in: Donatsch et al. [Hrsg.], a. a. O., Art. 329 N 21 ff., unter anderem m. H. auf das Urteil des Bundesgerichts 6B_894/2016 vom 14. März 2017 Erw. 1.1.2). Eine Rückweisung der Anklage an die Staatsanwaltschaft zur Beweisergänzung ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung allerdings nur in Ausnahmefällen zulässig, namentlich wenn unverzichtbare Beweismittel fehlen, mithin solche, deren Fehlen die materielle Beurteilung des Falles verhindert (BGE 141 IV 39 Erw. 1.6.2 m. H. auf die Urteile des Bundesgerichts 16B_56/2014 vom 16. Dezember 2014 Erw. 1.6.2, 1B_304/2011 vom 26. Juli 2011 = Pra 101 [2012] 101 Nr. 54 Erw. 3.2.2 und 1B_302/2011 vom 26. Juli 2011 Erw. 2).

2.5 Nach Art. 329 Abs. 3 StPO hat das Gericht darüber zu entscheiden, ob ein (in Anwendung von Abs. 2 StPO) sistierter Fall bei ihm hängig bleibt. Ein Verbleib der Rechtshängigkeit beim Gericht kann etwa dann sinnvoll sein, wenn die Staatsanwaltschaft nur eine mit wenig Aufwand verbundene Ergänzung oder Berichtigung der Anklage vorzunehmen hat. Ist hingegen absehbar, dass die Behebung des Mangels längere Zeit in Anspruch nehmen könnte, kann eine Rückübertragung der Rechtshängigkeit an die Staatsanwaltschaft angezeigt erscheinen (BBI 2006 1085 S. 1279).

3.

3.1 Es ist unstrittig, dass das Fehlen des Durchsuchungsbefehls sowie der Gutachtensaufträge anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung von der Verteidigung moniert wurde. Materiell handelte es sich dabei um eine Vorfrage, wel-

che es – wie ausgeführt – nicht im Rahmen der Anklagezulassung, sondern erst in einem späteren Verfahrensstadium definitiv zu überprüfen galt. Es besteht keine Bindung des erkennenden Gerichts an eine positiv verlaufene Anklagezulassungsprüfung durch die Verfahrensleitung. Aus dem Umstand, dass die Unvollständigkeit der Akten nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt, namentlich nach Eingang der Anklage beim Gericht und Durchsicht der Akten festgestellt wurde, vermag der Beschwerdeführer vorliegend somit nichts zu seinen Gunsten abzuleiten.

3.2 Die Verteidigung macht geltend, im vorliegenden Fall sei nicht nach Art. 329 Abs. 2 StPO vorzugehen gewesen. Vielmehr hätte die Vorinstanz ein (freisprechendes) Urteil fällen müssen, wenn bzw. da sie zur Auffassung gelangt sei, dass gestützt auf die vorhandenen Beweismittel, deren Verwertbarkeit sich nicht erstellen lasse, kein Schuldspruch ergehen könne (vgl. Urk. 2 Rz 12 und Rz 22). Aus dem angefochtenen Beschluss geht indes nicht hervor, dass die Vorinstanz – bei gegebener Aktenlage und ungeachtet der Frage der Verwertbarkeit der im Recht liegenden Beweismittel – bereits einen vollumfänglichen (mithin über den Vorwurf der Bandenmässigkeit hinausgehenden) Freispruch des Beschwerdeführers ins Auge gefasst hätte. Vielmehr ist der angefochtene Entscheid dahingehend zu verstehen, dass die Vorinstanz im Zusammenhang mit den sichergestellten Beweismitteln, deren Verwertbarkeit sie aufgrund der (noch) nicht beigebrachten Aktenstücke derzeit in Frage gestellt sieht, unter Umständen zumindest einen (Teil-)Schuldspruch in Betracht ziehen bzw. einen solchen jedenfalls nicht von vornherein ausschliessen würde. Nach zutreffender Ansicht der Vorinstanz handelt es sich bei den fehlenden Gutachtensaufträgen respektive dem Durchsuchungsbefehl um unverzichtbare Beweismittel, deren Fehlen ein vorübergehendes und (durch Einreichen der genannten Dokumente) leicht behebbares Hindernis für die materielle Beurteilung des Falles darstellt. Hätte das Sachgericht in einer solchen Konstellation stets einen freisprechenden Entscheid zu treffen, statt nach Art. 329 Abs. 2 StPO vorzugehen und das Verfahren zu sistieren – wie die Verteidigung zu suggerieren scheint –, bedürfte es beispielsweise auch keiner (ausdrücklichen) Gesetzesvorschrift, wonach die Akten und die erhobenen Beweise auch noch im Rahmen der Behandlung von Vor- bzw. Zwischenfragen auf

ihre Vollständigkeit und Korrektheit überprüft werden können (Art. 339 Abs. 1 lit. d und Abs. 4 StPO). Dass bei einer (behebaren) Unvollständigkeit der Akten ohne Weiteres ein Freispruch resultieren sollte, entspricht nicht dem Willen des Gesetzgebers, gemäss welchem in solchen Fällen – wie dargelegt – vielmehr nach Art. 329 Abs. 2 StPO verfahren werden sollte (BBI 2006 1085 S. 1279).

3.3 Nach unbestritten gebliebener Darstellung der Vorinstanz kam die Verteidigung mit Zustimmung des Gerichts erst im Rahmen ihres Parteivortrags auf die (Un-)Vollständigkeit der Akten bzw. die sich daraus ergebende Verwertbarkeitsproblematik zu sprechen. Die Vorinstanz stellt sich dabei auf den Standpunkt, der angefochtene Beschluss sei im Zuge der Behandlung der Vorfragen ergangen, mithin zu einem Zeitpunkt, in welchem ein Rückzug oder eine Änderung der Anklage nach Art. 340 Abs. 1 lit. b StPO noch möglich gewesen sei (vgl. Urk. 12 S. 2 f.). Die Verteidigung macht demgegenüber geltend, ein Rückzug oder eine Änderung der Anklage gemäss Art. 340 Abs. 1 lit. b StPO sei in diesem Verfahrensstadium nicht mehr zulässig gewesen (Urk. 2 Rz 15 f.). Ob die Vorfragen im Zeitpunkt der Beschlussfassung bereits behandelt waren, ist insofern irrelevant, als eine blosser Ergänzung fehlender Aktenstücke nicht mit einer Änderung oder einem Rückzug der Anklage gleichzusetzen ist. Eine Sistierung zwecks Ergänzung fehlender Aktenstücke, welche sich auf Art. 329 Abs. 2 StPO stützt, wird von Art. 340 Abs. 1 lit. b StPO nicht erfasst und wäre daher selbst nach Abschluss der Behandlung allfälliger Vorfragen noch zulässig gewesen. Damit ist freilich noch nichts darüber gesagt, ob anstelle einer blossen Sistierung auch eine Rückweisung der Anklage unter Rückübertragung der Verfahrenshoheit an die Staatsanwaltschaft vorgenommen werden durfte, oder ob dies im betreffenden Verfahrensstadium – namentlich aufgrund des in Art. 340 Abs. 1 lit. b StPO verankerten Immutabilitätsgrundsatzes, welcher an den Abschluss der Behandlung allfälliger Vorfragen anknüpft – nicht mehr zulässig war (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_894/2016 vom 14. März 2017 Erw. 1.1.2). Darauf braucht indes nicht näher eingegangen zu werden, zumal sich das von der Vorinstanz gewählte Vorgehen – wie nachfolgend aufzuzeigen ist – bereits aus anderen Gründen als unzulässig erweist.

3.4 Gemäss Dispositivziffer 1 des angefochtenen Beschlusses wurden die Akten zur Ergänzung im Sinne der Erwägungen an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen und das Verfahren DG200042-L als dadurch erledigt abgeschrieben. Den Erwägungen ist zu entnehmen, dass die Vorinstanz nicht nur eine Ergänzung der fehlenden Aktenstücke anstrebte, sondern es der Staatsanwaltschaft – namentlich aufgrund des mittlerweile ergangenen Urteils im Parallelverfahren DG200151-L – überdies ermöglichen wollte, einen anderen Verfahrensabschluss vorzusehen oder die Anklage neu zu formulieren (Urk. 3/1 S. 5). Die Vorinstanz stützte sich dabei ausdrücklich auf die Bestimmung von Art. 329 Abs. 2 StPO, welche jedoch – wie die Verteidigung zu Recht moniert (vgl. Urk. 2 Rz 19) – eine Rückweisung der Anklage ausschliesslich zum Zwecke der Ergänzung oder Berichtigung vorsieht. Dass die Voraussetzungen für eine Änderung oder Erweiterung gemäss Art. 333 StPO erfüllt gewesen wären, macht die Vorinstanz demgegenüber nicht geltend. Solches geht auch nicht aus den Akten, insbesondere nicht aus der vorinstanzlichen Vernehmlassung hervor und wird ausserdem von der Verteidigung bestritten (vgl. Urk. 2 Rz 19). Im Übrigen hätte selbst eine Änderung oder Erweiterung der Anklage nach Art. 333 StPO weder eine Beendigung des Verfahrens in irgendeiner Form noch eine Rückübertragung der Verfahrensherrschaft an die Staatsanwaltschaft zur Folge, worauf die Verteidigung ebenfalls zu Recht hinweist (vgl. Urk. 2 Rz 19).

3.5 Die vorinstanzliche Vernehmlassung zeigt, dass der angefochtene Beschluss im Wesentlichen Praktikabilitätsüberlegungen entsprungen ist und sich nach Ansicht der Vorinstanz überwiegend zu Gunsten des Beschwerdeführers auswirken sollte. Nach dem Sinn und Zweck von Art. 329 Abs. 2 StPO lässt sich eine Rückweisung der Anklage zur Beweisergänzung in aller Regel aber nicht mit Entwicklungen begründen, welche ausserhalb des betreffenden Strafverfahrens stehen, erst recht nicht, wenn sich diese erst nach Anklageerhebung verwirklicht haben. Der Ausgang des Parallelverfahrens vermag eine Rückweisung i. S. v. Art. 329 Abs. 2 StPO somit bereits von vornherein nicht zu rechtfertigen. Das Instrument der Anklagerückweisung ist ferner auch nicht dazu konzipiert, die Folgen einer allfällig aus einem Parallelverfahren herrührenden Voreingenommenheit der erkennenden Gerichtsbesetzung abzumildern. Offenbar gelangte die Vorinstanz

aufgrund von Erkenntnissen im Parallelverfahren DG200151-L zur Auffassung, dem Beschwerdeführer könne hinsichtlich des Betäubungsmittelhandels kein bandenmässiges Vorgehen zur Last gelegt werden. Insoweit wäre nach dem Gesagten jedoch, wenn überhaupt, ein Freispruch zu fällen gewesen oder aber die erkennende Gerichtsbesetzung hätte – sofern sie sich aufgrund des Ausgangs des Parallelverfahrens tatsächlich als befangen erachtete – in den Ausstand treten müssen. Hingegen bestand vor diesem Hintergrund kein Anlass für eine Rückweisung der Anklage. Auch der Umstand, dass ohne den Vorwurf der Bandenmässigkeit unter Umständen ein abgekürztes Verfahren hätte in Betracht gezogen werden können, erlaubt noch keine Rückweisung der Anklage, zumal ein solches Vorgehen allein mit dem Zweck, nach vollzogener erstinstanzlicher Hauptverhandlung doch noch ein abgekürztes Verfahren durchführen zu können, der Prozessökonomie kaum dienlich wäre. Dies umso weniger, als im Zeitpunkt, in welchem der angefochtene Beschluss erging, das Urteil DG200151-L vom 19. Januar 2021 noch gar nicht rechtskräftig war.

3.6 Nach dem Gesagten stellt einzig das Fehlen der eingangs genannten Gutachtensaufträge sowie des Durchsuchungsbefehls einen zulässigen Grund für ein Vorgehen nach Art. 329 Abs. 2 StPO dar. Zur Behebung dieses Mangels wäre es indes ausreichend gewesen, das Verfahren zu sistieren und die wenigen fehlenden Aktenstücke von Amtes wegen beizuziehen bzw. von der Staatsanwaltschaft beibringen zu lassen. Eine Rückweisung der Anklage (namentlich unter Rückübertragung der Verfahrensherrschaft an die Staatsanwaltschaft) war hierzu nicht erforderlich.

3.7 Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde. Der angefochtene Beschluss ist aufzuheben und die Sache ist zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4. In ihrer Vernehmlassung vom 24. Februar 2021 bezeichnete sich die vorinstanzliche Gerichtsbesetzung als befangen (Urk. 12 S. 3), ohne jedoch ein Gesuch um Entlassung aus ihrer Funktion im Verfahren DG200042-L zu stellen (vgl. Art. 57 StPO sowie KELLER, in: Donatsch et al. [Hrsg.], a. a. O., Art. 57 N 4, wonach bei Vorliegen von Ausstandgründen i. S. v. Art. 56 lit. a oder lit. f StPO

zweckmässigerweise die Verfahrensleitung der Beschwerdeinstanz über das Vorliegen eines Ausstands in Kenntnis gesetzt werden sollte). Sollten sich die Mitwirkenden im Verfahren DG200042-L indes weiterhin als befangen erachten, steht es ihnen frei, ein entsprechendes Gesuch zu stellen oder, soweit möglich, gerichtsintern für eine Umteilung des Falles besorgt zu sein (vgl. dazu KELLER, a. a. O., Art. 57 N 5). Ob die konkreten Umstände die erkennende Gerichtsbesetzung tatsächlich als befangen erscheinen lassen, braucht vorliegend daher nicht erörtert zu werden. Ob der angefochtene Beschluss auch aus anderen Gründen, namentlich zufolge Vorbefassung bzw. Befangenheit der erkennenden Gerichtsbesetzung aufzuheben gewesen wäre, kann bei dieser Sachlage ebenfalls dahingestellt bleiben.

5. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, einschliesslich die Kosten der amtlichen Verteidigung für diesen Verfahrenabschnitt, definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren wird durch die das Strafverfahren abschliessende Behörde festzusetzen sein (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Beschluss DG200042-L vom 19. Januar 2021 aufgehoben und die Sache wird zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, einschliesslich die Kosten der amtlichen Verteidigung für diesen Verfahrensabschnitt, werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
3. Die Festsetzung der Höhe der Entschädigung des amtlichen Verteidigers für seine im Beschwerdeverfahren getätigten Aufwendungen wird dem Endentscheid vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwalt lic. iur. X. _____, zweifach, für sich und den Beschwerdeführer (per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich, ad B-4/2016/10021725 mit dem Hinweis, dass die von ihr beigezogenen Akten [Urk. 8] durch die Beschwerdeinstanz direkt an das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, übermittelt werden (gegen Empfangsbestätigung)
 - das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, ad DG200042-L, unter Beilage der bei der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich beigezogenen Akten [Urk. 8] (gegen Empfangsbestätigung).
5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden. Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen 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.

Hinweis: Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden.

Zürich, 6. September 2021

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Flury

Dr. iur. Ch. Schlatter