

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB180083-O/U/cwo

Mitwirkend: Die Oberrichter lic. iur. Ch. Prinz, Präsident, lic. iur. S. Volken und
lic. iur. B. Gut sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Maurer

Beschluss vom 31. Juli 2018

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,

vertreten durch Leitende Staatsanwältin lic. iur. C. Wiederkehr

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

mehrfacher Betrug etc.

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht,
vom 6. Dezember 2017 (GG170030)**

Erwägungen:

1. Verfahrensgang

1.1 Mit Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht, vom 6. Dezember 2017 wurde der Beschuldigte in einem Abwesenheitsverfahren (vgl. Urk. 52 S. 3 ff.) des mehrfachen Betruges, des mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage sowie der mehrfachen Urkundenfälschung schuldig gesprochen und mit einer (unbedingten) Freiheitsstrafe von 12 Monaten bestraft. Zudem wurde er verpflichtet, der Privatklägerin 3 Schadenersatz zu bezahlen. Die Privatklägerinnen 1 und 2 wurden mit ihren Schadenersatzbegehren auf den Zivilweg verwiesen. Schliesslich wurden die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens dem Beschuldigten auferlegt und er wurde verpflichtet, der Privatklägerin 1 eine Prozessentschädigung von Fr. 200.– zu bezahlen (Urk. 52 S. 42).

1.2 Gegen diesen Entscheid, der den Parteien schriftlich im Dispositiv eröffnet worden war (Urk. 45; Urk. 46/1-4), meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 17. Dezember 2017 fristgerecht Berufung an (Urk. 48). Das schriftlich begründete Urteil wurde dem Beschuldigten daraufhin am 26. Januar 2018 zugestellt (Urk. 51/2). Nach Eingang der Akten beim Berufungsgericht wurde dem Beschuldigten mit Präsidialverfügung vom 12. März 2018 Frist angesetzt um mitzuteilen, ob und gegebenenfalls wen er als Verteidiger bestellt hat oder ob er die Bestellung eines Verteidigers durch das Gericht wünscht; ferner wurde den Parteien Frist angesetzt, sich zur Frage der Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz zu äussern (Urk. 54). Nachdem der Beschuldigte sich auch innert erstreckter Frist (vgl. Urk. 56-57) nicht hatte vernehmen lassen, wurde ihm mit Präsidialverfügung vom 3. Mai 2018 Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ als amtliche Verteidigerin bestellt und nochmals Frist angesetzt, sich zur Frage der Rückweisung vernehmen zu lassen (Urk. 60). Innert zwei Mal erstreckter Frist (vgl. Urk. 64 und Urk. 66) beantragte die Verteidigerin mit Zuschrift vom 26. Juni 2018 die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz (Urk. 68). Nachdem die Eingabe des Beschuldigten mit Präsidialverfügung vom 28. Juni 2018 den übrigen Parteien

zur freigestellten Vernehmlassung zugestellt worden war (Urk. 70), erklärte die Staatsanwaltschaft am 2. Juli 2018 auf Vernehmlassung zu verzichten (Urk. 72). Die Privatkläger äusserten sich innert Frist (vgl. Urk. 71) nicht.

2. (Nicht) korrekte Vorladung zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung

2.1 Am 3. Oktober 2017 wurde der Beschuldigte zur Hauptverhandlung auf den 16. November 2017 vorgeladen (Urk. 31/2). Diese Vorladung konnte ihm offenbar an .. [Adresse1] zugestellt werden (Urk. 31/A). Mit Schreiben vom 13. November 2017, eingegangen bei der Vorinstanz am 15. November 2017, ersuchte der Beschuldigte um Verschiebung der auf den 16. November 2017 angesetzten Hauptverhandlung (Urk. 36). Die Vorinstanz wollte diesem Gesuch nicht stattgeben (vgl. Urk. 37/1). Dies konnte dem Beschuldigten jedoch nicht mitgeteilt werden; der Beschuldigte war unter keiner der sieben von ihm im Laufe des Verfahrens angegebenen Telefonnummern erreichbar und auch auf ein Email reagierte er nicht (Urk. 37/1-2). Am 17. November 2017 wurde der Beschuldigte sodann – unter dem Titel "Verschiebungsanzeige" – zur Hauptverhandlung auf den 6. Dezember 2017 vorgeladen; diese Vorladung war an die Adresse ... [Adresse 2] gerichtet (Urk. 39). Gleichzeitig ersuchte die Vorinstanz die Kantonspolizei St. Gallen um Zustellung der Verschiebungsanzeige sowie des diesbezüglichen Empfangsscheines an den Beschuldigten und dessen Zuführung am 6. Dezember 2017 (Urk. 40). Ein vom Beschuldigten unterzeichneter Empfangsschein für das Dokument "1 Versch.a/6.12.17/Sok" – wohl die Vorladung/Verschiebungsanzeige für die Hauptverhandlung vom 6. Dezember 2017 – liegt nicht in den Akten (vgl. Urk. 41/3). Eine Zuführung des Beschuldigten erfolgte letztlich ebenfalls nicht, da der Aufenthaltsort des Beschuldigten unbekannt, dieser nicht mehr gemeldet und keine Telefonnummer registriert sei (Urk. 44). Zur Hauptverhandlung am 6. Dezember 2017 erschien der Beschuldigte nicht (Prot. I S. 5) und die Vorinstanz erliess in der Folge ein Abwesenheitsurteil im Sinne von Art. 366 StPO (Urk. 52; Prot. I S. 7 ff.).

2.2 Die Verteidigung macht geltend, es sei fraglich, ob der Beschuldigte zur Hauptverhandlung vom 16. November 2017 unentschuldigt nicht erschienen sei, jedenfalls sei der Beschuldigte für die Verhandlung vom 6. Dezember 2017 nicht

ordnungsgemäss vorgeladen worden. Zudem sei auch die polizeiliche Vorführung nicht korrekt erfolgt (Urk. 68 S. 3).

2.3 Die Voraussetzungen eines Abwesenheitsverfahrens sind in Art. 366 StPO geregelt. Demnach hat das Gericht, wenn eine ordnungsgemäss vorgeladene beschuldigte Person der erstinstanzlichen Hauptverhandlung fernbleibt, eine neue Verhandlung anzusetzen und die Person dazu wiederum vorzuladen oder vorzuführen zu lassen (Abs. 1). Erscheint die beschuldigte Person zur neu angesetzten Hauptverhandlung nicht oder kann sie nicht vorgeführt werden, so kann die Hauptverhandlung in ihrer Abwesenheit durchgeführt werden (Abs. 2). Eine ordnungsgemässe Vorladung liegt vor, wenn die Regeln über die Vorladung nach Art. 201 ff. StPO befolgt wurden und die Zustellung gemäss Art. 85 ff. StPO erfolgte (RIKLIN, in: OF-Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N 2 zu Art. 366). Die Vorladung für die Hauptverhandlung vom 6. Dezember 2017 konnte dem Beschuldigten – wie dargelegt (oben Ziff. 2.1) – nicht zugestellt werden (vgl. Urk. 41/3). Wie die Verteidigerin sodann zutreffend bemerkt, war auch die polizeiliche Vorführung mangelhaft, da diese gemäss Art. 207 Abs. 2 StPO von der Verfahrensleitung angeordnet werden muss. Dass die polizeiliche Vorführung tatsächlich von der Verfahrensleitung angeordnet worden ist, geht aus dieser nicht hervor. Mutmasslich wirkte der Gerichtsschreiber (MLaw B._____) mit; welcher Richter bzw. welche Richterin als Verfahrensleitung diese polizeiliche Vorführung – notabene eine Zwangsmassnahme – anordnete, geht aus dem entsprechenden Dokument indes nicht hervor, sondern dieses ist nur durch die Verwaltungssekretärin unterzeichnet worden (Urk. 40). Es fehlte im vorinstanzlichen Verfahren somit an einer ordnungsgemässen Vorladung bzw. polizeilichen Vorführung – zumindest für die Hauptverhandlung vom 6. Dezember 2017.

3. Verteidigung im vorinstanzlichen Verfahren

3.1 Der Beschuldigte war im gesamten Verfahren – zumindest bis zum 3. Mai 2018, als ihm vom hiesigen Gericht eine amtliche Verteidigung bestellt wurde (Urk. 60) – nicht verteidigt. Zu prüfen ist daher, ob die Verteidigungsrechte des Beschuldigten verletzt wurden, indem dieser vor Vorinstanz – und allenfalls auch in der Untersuchung – nicht (amtlich) verteidigt gewesen ist.

3.2 Die Verteidigung ist in den Art. 128 ff. StPO geregelt. In besonders schwer wiegenden Straffällen ist sie unter bestimmten Voraussetzungen – etwa wenn die Untersuchungshaft mehr als 10 Tage gedauert hat oder eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr in Aussicht steht (Art. 130 lit. a und b StPO) – notwendig, d.h. der beschuldigten Person muss auf jeden Fall ein Verteidiger zur Seite gestellt werden. Bestimmt sie keinen Wahlverteidiger, muss ihr diesfalls zwingend ein amtlicher Verteidiger bestellt werden (Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO). In Bagatellfällen besteht dagegen grundsätzlich kein Anspruch auf amtliche Verteidigung (Art. 132 Abs. 2 StPO). Steht für den Fall einer Verurteilung eine Freiheitsstrafe von über 4 Monaten, eine Geldstrafe von über 120 Tagessätzen oder gemeinnützige Arbeit von mehr als 480 Stunden in Aussicht, liegt jedenfalls kein Bagatellfall mehr vor (Art. 132 Abs. 3 StPO). In den dazwischen liegenden Fällen relativer Schwere ist eine amtliche Verteidigung anzuordnen, wenn der Beschuldigte nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und die Verteidigung zur Wahrung seiner Interessen geboten erscheint (Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO). Letzteres ist dann der Fall, wenn der Straffall in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Probleme aufwirft, denen der Beschuldigte allein nicht gewachsen ist (Art. 132 Abs. 2 StPO; vgl. Urteil des Bundesgerichtes 1B_128/2017 vom 24. April 2017 E. 3.1).

3.3 Im Jahr 2016 gingen bei der Kantonspolizei Zürich, der Kantonspolizei St. Gallen, der Kantonspolizei Bern und der Kantonspolizei Thurgau diverse Strafanzeigen gegen den Beschuldigten wegen Vermögensdelikten ein, so dass jeweils entsprechend rapportiert werden musste (Dossiers 1-7 jeweils Urk. 1). Betreffend die Dossiers 1, 5 und 7 ergingen zwar Einstellungsverfügungen (Urk. 15; Urk. 17; Urk. 18). Dennoch war relativ schnell klar, dass eine Sanktion von sicher mehr als 4 Monaten Freiheitsstrafe bzw. 120 Tagessätzen Geldstrafe im Raum stehen wird, zumal die Staatsanwaltschaft vor Vorinstanz schliesslich eine (unbedingte) Freiheitsstrafe von 9 Monaten beantragte (Urk. 26 S. 9). Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten schliesslich sogar zu 12 Monaten Freiheitsstrafe, was insgesamt deutlich macht, dass von einem Bagatellfall damit klarerweise nicht mehr ausgegangen werden konnte.

3.4 Rechtliche Schwierigkeiten liegen bspw. vor, wenn es um komplexe Tatbestände wie Betrug oder Urkundenfälschung geht (RUCKSTUHL, in: BSK StPO, 2. Aufl., Basel 2013, N 39 zu Art. 132). Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, sich des mehrfachen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB, des mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB sowie der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB schuldig gemacht zu haben (Urk. 26 S. 2 ff.). Von der Vorinstanz wurde er auch entsprechend verurteilt (Urk. 52 S. 42). Die Verteidigung des Beschuldigten war demgemäss geboten. Der Beschuldigte hätte daher, da er zudem nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (kein Einkommen, Schulden in erheblicher Höhe; vgl. Urk. 52 S. 36 f.), schon vor Vorinstanz (amtlich) verteidigt sein müssen.

4. Rückweisung

4.1 Nach Art. 409 Abs. 1 StPO hebt das Berufungsgericht bei wesentlichen, im Berufungsverfahren nicht heilbaren Mängeln das angefochtene Urteil ausnahmsweise auf und weist die Sache zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und zur Fällung eines neuen Urteils an die Vorinstanz zurück. Dabei bestimmt das Berufungsgericht, welche Verfahrenshandlungen zu wiederholen oder nachzuholen sind (Abs. 2). Die kassatorische Erledigung durch Rückweisung ist aufgrund des reformatorischen Charakters des Berufungsverfahrens die Ausnahme und kommt nur bei derart schwerwiegenden, nicht heilbaren Mängeln des erstinstanzlichen Verfahrens in Betracht, in denen die Rückweisung zur Wahrung der Parteirechte, in erster Linie zur Vermeidung eines Instanzverlustes, unumgänglich ist (BGE 143 IV 408 E. 6.1).

4.2 Der Beschuldigte wurde – wie dargelegt (vgl. oben Ziff. 2) – vorliegend nicht ordnungsgemäss zur Hauptverhandlung vorgeladen und seine polizeiliche Vorführung wurde nicht korrekt angeordnet. Eine unterbliebene korrekte Vorladung ist – unter anderem – ein Fall einer kassatorischen Berufungserledigung (SCHMID/JOSITSCH, in: Praxiskommentar StPO, 3. Aufl. 2018, N 2 zu Art. 409). Das Verfahren ist daher bereits aus diesem Grund an die Vorinstanz zurückzuweisen. Daneben war der Beschuldigte bis zum Abschluss des vorinstanzlichen Verfahrens zu keinem Zeitpunkt anwaltlich vertreten, dies obwohl eine solche von Anfang an ge-

boten gewesen wäre (vgl. oben Ziff. 3). Auch daher ist eine Rückweisung angezeigt. Das vorliegende Berufungsverfahren ist daher an die Vorinstanz zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und Urteilsfällung zurückzuweisen und als dadurch erledigt abzuschreiben.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1 Ausgangsgemäss fallen die Gerichtsgebühren für das durchgeführte erst- sowie zweitinstanzliche Verfahren ausser Ansatz (Art. 428 Abs. 4 StPO), wobei die Vorinstanz über die weiteren Kosten sowie deren Auflage erneut zu befinden haben wird.

5.2 Die amtliche Verteidigerin reichte für das vorliegende Berufungsverfahren eine Honorarnote für Aufwendungen von 7 1/3 Stunden und Auslagen von Fr. 135.50 ein (Urk. 74). Diese Aufwendungen und Auslagen der amtlichen Verteidigerin sind belegt und erscheinen angemessen. Die amtliche Verteidigerin ist daher für das Berufungsverfahren mit Fr. 1'748.80 aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

6. Rechtsmittel

Rückweisungsbeschlüsse, mit denen eine Sache zur neuen Beurteilung an die erste Instanz zurückgewiesen wird, gelten grundsätzlich als Zwischenentscheide, welche unter den Voraussetzungen von Art. 93 BGG angefochten werden können. Rückweisungsentscheide bewirken nach der Rechtsprechung in der Regel allerdings keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG. Eine Ausnahme von dieser Regel sieht die Rechtsprechung jedoch dann vor, wenn eine Behörde durch einen Rückweisungsentscheid gezwungen wird, einer von ihr als falsch erachteten Weisung Folge zu leisten (Urteil 6B_845/2015 vom 1. Februar 2016 E. 1.2.2, nicht publ. in: BGE 142 IV 70; BGE 133 V 477 E. 5.2.2; 138 I 143 E. 1.2; zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichtes 6B_32/2017 vom 29. September 2017 E. 3). In Fällen, in denen nicht evident ist, ob ein schwerwiegender und nicht heilbarer Mangel vorliegt, rechtfertigt sich ein Eintreten auf die Beschwerde (Urteil des Bundesgerichtes 6B_32/2017 vom

29. September 2017 E. 4). Es erscheint daher im Rahmen des vorliegenden Beschlusses angebracht, als – allenfalls mögliches – Rechtsmittel die Beschwerde gemäss Art. 93 BGG anzugeben.

Es wird beschlossen:

1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht, vom 6. Dezember 2017, wird aufgehoben und der Prozess im Sinne der Erwägungen zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und Urteilsfällung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Das Berufungsverfahren SB180083 wird als dadurch erledigt abgeschlossen.
3. Die Gerichtsgebühren für das durchgeführte erst- und zweitinstanzliche Verfahren fallen ausser Ansatz. Die weiteren Kosten des Berufungsverfahrens betragen:
Fr. 1'748.80 amtliche Verteidigung.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
5. Schriftliche Mitteilung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis
 - die Privatklägerin C. _____
 - die Privatklägerin D. _____ GmbH
 - die Privatklägerin E. _____ SEsowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist resp. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an die Vorinstanz (unter Rücksendung der Akten).

6. 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**, 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. Juli 2018

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Ch. Prinz

lic. iur. S. Maurer