

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH170394-O/U/BUT

Verfügung vom 6. März 2018

in Sachen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

Beschwerdeführerin

gegen

A._____, Dr. iur.,

Beschwerdegegner

betreffend **Honorar für amtliche Verteidigung im Haftprüfungsverfahren**

**Beschwerde gegen die Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts des
Bezirks Andelfingen vom 28. November 2017, GH170017-B**

Erwägungen:

I.

1. Rechtsanwalt Dr. iur. A. _____ ist amtlicher Verteidiger von B. _____. Dieser befand sich aufgrund eines Haftverlängerungsantrags der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 5. Oktober 2017 und gestützt auf die Verfügung des Zwangsmassnahmenrichters des Bezirks Andelfingen vom 13. Oktober 2017 einstweilen bis am 13. Januar 2018 in Untersuchungshaft (vgl. Urk. 11/6). Der Zwangsmassnahmenrichter des Bezirks Andelfingen verfügte am 28. November 2017 unter Hinweis auf die Honorarrechnung, dass Rechtsanwalt Dr. iur. A. _____ für seine Bemühungen im erwähnten Haftprüfungsverfahren mit CHF 2'847.70 aus der Gerichtskasse zu entschädigen sei (Urk. 3/1 = Urk. 5).

2. Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland erhob mit Eingabe vom 1. Dezember 2017 (Urk. 2) bei der III. Strafkammer des Obergerichts Zürich Beschwerde mit dem Antrag, die Verfügung des Zwangsmassnahmenrichters vom 28. November 2017 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben. Zur Begründung führte die Staatsanwaltschaft aus, die Entschädigung des amtlichen Verteidigers werde von derjenigen Strafbehörde festgelegt, welche das Verfahren zum Abschluss bringe. Der Zwangsmassnahmenrichter sei für die Festlegung der Entschädigung des amtlichen Verteidigers nicht zuständig. Die Verfahrensleitung liege im Vorverfahren bei der Staatsanwaltschaft. Die Verfügung des Zwangsmassnahmenrichters sei mangels Zuständigkeit nichtig. Zudem habe es der Zwangsmassnahmenrichter unterlassen, der Staatsanwaltschaft das rechtliche Gehör zur Honorarnote des Verteidigers zu gewähren. Die Honorarnote habe deshalb nicht auf allfällige Doppelverrechnungen überprüft werden können. Die Staatsanwaltschaft habe nach Beizug der Honorarnote festgestellt, dass der Verteidiger gewisse Positionen (Eingang des Verlängerungsantrags) doppelt in Rechnung gestellt habe.

3. Rechtsanwalt Dr. iur. A. _____ stellte in seiner Beschwerdeantwort vom 18. Dezember 2017 (Urk. 7 [Fax-Eingabe]; Urk. 8) die Beschwerdelegitimation der Staatsanwaltschaft in Frage. Gemäss seinen Ausführungen könne die Staatsanwaltschaft nur im Zusammenhang mit der Wahrnehmung der Rechte des Beschuldigten Beschwerde führen. Zur Beanstandung der Zuständigkeit des Zwangsmassnahmenrichters und zur Beanstandung einzelner Positionen in der Honorarnote sei sie jedoch nicht befugt. In materieller Hinsicht trug der Beschwerdegegner vor, die Verfahrensleitung im Haftprüfungsverfahren liege nicht bei der Staatsanwaltschaft, sondern beim Gericht. Dieses sei verpflichtet, die amtliche Verteidigung im Haftprüfungsverfahren sicherzustellen. Die Kostenfolgen könnten gemäss Art. 421 Abs. 2 StPO in einem Zwischenentscheid vorweggenommen werden. Diese Bestimmung gelte auch im Haftprüfungsverfahren. Zu den Kosten gehörten unter anderem die Kosten für die amtliche Verteidigung. Sodann treffe entgegen der Behauptung der Staatsanwaltschaft nicht zu, dass eine Doppelterrechnung vorliege. In der an die Staatsanwaltschaft gerichteten Honorarnote sei die Korrespondenz mit dem Beschuldigten fakturiert, in derjenigen an das Zwangsmassnahmengericht dagegen die Auseinandersetzung mit dem Antrag der Staatsanwaltschaft auf Haftverlängerung. Im Übrigen sei bei Honorarrechnungen über CHF 10'000.-- nicht die Staatsanwaltschaft, sondern das Büro für amtliche Mandate zuständig. Auch aus diesem Grund sei die Staatsanwaltschaft nicht beschwerdelegitimiert.
4. Der Zwangsmassnahmenrichter wandte in seiner Stellungnahme vom 21. Dezember 2017 (Urk. 10) ein, im Haftprüfungsverfahren liege die Verfahrensleitung beim Zwangsmassnahmengericht. Entscheide zur Verteidigung des Beschuldigten vor dem Zwangsmassnahmengericht und zur Honorierung des amtlichen Verteidigers fielen deshalb in seine Zuständigkeit. Die Staatsanwaltschaft habe im Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht Parteistellung. Es sei deshalb ausgeschlossen, dass sie über die Entschädigung des amtlichen Verteidigers im Haftprüfungsverfahren entscheide. Im vorliegenden Fall sei im Haftprüfungsverfahren ein Antrag auf Einsetzung eines amtlichen Verteidigers und auf dessen Entschädigung gestellt worden.

Der Zwangsmassnahmenrichter sei daher verpflichtet gewesen, über die Anträge zu befinden. Daran ändere Art. 135 Abs. 2 StPO nichts, wonach die Entschädigung der amtlichen Verteidigung am Ende des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft oder durch das urteilende Gericht festgelegt werde. Diese Bestimmung betreffe lediglich das normale Untersuchungsverfahren. Im Übrigen sei nicht ersichtlich, weshalb die Staatsanwaltschaft, der im Haftprüfungsverfahren Parteistellung zukomme, sich zur Festsetzung des Honorars für die amtliche Verteidigung äussern können solle.

II.

1. Der Staatsanwaltschaft steht das Beschwerderecht in Strafsachen gemäss Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 BGG uneingeschränkt zu (BGE 139 IV 199 E. 2; 134 IV 36 E. 1.4). Dementsprechend muss ihr der Rechtsmittelweg auch im Kanton offen stehen (vgl. Art. 80 Abs. 2 Satz 1 BGG; BGE 139 IV 199 E. 4). Die Beschwerdelegitimation der Staatsanwaltschaft im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist demnach ohne Weiteres zu bejahen.
2.
 - 2.1 Vorliegend stellt sich die Frage, ob der Zwangsmassnahmenrichter befugt war, im Entscheid betreffend Haftverlängerung die Entschädigung des amtlichen Verteidigers für diesen Verfahrensabschnitt zu regeln. Beim Haftentscheid handelt es sich um einen selbständig eröffneten Zwischenentscheid, der das Verfahren nicht abschliesst (vgl. BGer, Urteil 1B_9/2018 vom 29.1.18 E. 1.2).

Gemäss Art. 135 Abs. 2 StPO legt die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht die Entschädigung des amtlichen Verteidigers am Ende des Verfahrens fest. Gemeint ist die Festsetzung der Entschädigung des amtlichen Verteidigers in der Einstellungsverfügung resp. im Strafbefehl oder im gerichtlichen Strafurteil (vgl. BGE 139 IV 199 E. 5 zur Frage, ob das Honorar

der amtlichen Verteidigung, statt im Sachurteil selbst, nachträglich in einem separaten Entscheid festgesetzt werden kann).

Die Kosten für die amtliche Verteidigung gehören zu den Verfahrenskosten (Art. 422 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO). Art. 421 Abs. 1 StPO bestimmt, dass die Strafbehörde die Kostenfolgen im Endentscheid, d.h. in der Einstellungsverfügung, dem Strafbefehl oder dem Strafurteil, festlegt. Davon gibt es allerdings Ausnahmen: in Zwischenentscheiden, Entschieden über die teilweise Einstellung des Verfahrens und Entschieden über Rechtsmittel gegen Zwischen- und Einstellungsentscheide kann die Strafbehörde die Festlegung der Kostenfolgen vorwegnehmen (Art. 421 Abs. 2 lit. a-c StPO).

In Anbetracht von Art. 135 Abs. 2 StPO, wonach die Entschädigung der amtlichen Verteidigung am Ende des Verfahrens festzulegen ist, stellt sich die - in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bis dato nicht entschiedene - Frage, ob die Ausnahmeregelung von Art. 421 Abs. 2 lit. a StPO gleichwohl auf das Haftverfahren anwendbar ist und die Entschädigung der amtlichen Verteidigung für die Bemühungen und Aufwendungen im Haftverfahren bereits im Haftentscheid (Zwischenentscheid) festgesetzt werden kann oder ob der Gesetzgeber mit der Regelung von Art. 135 Abs. 2 StPO die amtliche Entschädigung von dieser Möglichkeit ausnehmen wollte.

- 2.2 Dem Gesetzeswortlaut lässt sich solches nicht entnehmen. Auch in den Gesetzesmaterialien finden sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Entschädigung der amtlichen Verteidigung zwingend am Ende des Verfahrens festzulegen wäre (vgl. Botschaft des Bundesrats vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1180 f., 1325; AB 2006 S 1014, 1057; AB 2007 N 955, 1031).

Art. 421 StPO ist unter dem 10. Titel der Strafprozessordnung "Verfahrenskosten, Entschädigung und Genugtuung" im 1. Kapitel "Allgemeine Bestimmungen" eingereiht. Nach Art. 416 StPO gelten die Bestimmungen dieses Titels für alle Verfahren nach diesem Gesetz. Das gerichtliche Haftprüfungs-

verfahren stellt ein selbständiges erstinstanzliches Zwangsmassnahmenverfahren dar. Demnach muss Art. 421 StPO auch auf das Haftprüfungsverfahren anwendbar sein (vgl. BGer, Urteil 1B_179/2014 vom 5.6.14 E. 5.3). Der gesetzliche Zusammenhang spricht dafür, dass die Entschädigung der amtlichen Verteidigung für ihre Bemühungen im Haftprüfungsverfahren bereits im Haftentscheid festgesetzt werden kann (Art. 421 Abs. 2 lit. a StPO).

Für dieses Ergebnis spricht auch die verfassungskonforme Auslegung von Art. 135 Abs. 2 und Art. 421 StPO. Die beschuldigte Person hat ein konventions- und verfassungsrechtlich garantiertes Recht auf wirksame Verteidigung (Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK, Art. 32 Abs. 2 BV). Es muss daher zulässig sein, die Entschädigung der amtlichen Verteidigung in einem Zwischenentscheid festzulegen, wenn ohne Ausrichtung einer Akontozahlung die Wirksamkeit der Verteidigung der beschuldigten Person in Frage gestellt wäre. Diese Gefahr ist namentlich in länger andauernden Verfahren mit beträchtlich aufgelaufenen Honorarkosten gegeben. In diesen Fällen werden Akontozahlungen nach der kantonalen Praxis denn auch regelmässig bewilligt (vgl. VIKTOR LIEBER, in: Zürcher Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 135 N. 11 zur Zürcher Praxis unter der altrechtlichen kantonalen Strafprozessordnung; sodann OGer AG, Entscheid vom 10.12.11, publ. in: CAN [Zeitschrift für kantonale Rechtsprechung] 2012 Nr. 58 S. 164 ff., mit dem Hinweis, dass der amtliche Verteidiger an sich keinen Anspruch auf jederzeitige Abrechnung hat).

Die Gefahr, dass einzelne Bemühungen und Aufwendungen der amtlichen Verteidigung doppelt, d.h. im Haftverfahren und am Verfahrensende, in Rechnung gestellt werden könnten, stellt keinen Grund dar, die Möglichkeit der Ausrichtung von Akontozahlungen an den amtlichen Verteidiger in einem Zwischenentscheid generell auszuschliessen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung müssen die Entschädigungsfolgen für jeden Verfahrensabschnitt gesondert geprüft werden (BGE 142 IV 163 E. 3.2.2). Unregelmässigkeiten in den Honorarrechnungen können ohne Weiteres aufgedeckt werden. Darauf kann mit einer Verzeigung des amtlichen Verteidigers bei

der Aufsichtsbehörde und der Durchführung eines Disziplinarverfahrens wirksam reagiert werden (vgl. Art. 12 ff. des Bundesgesetzes vom 23.6.00 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte [Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61]). Entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft hat das Problem der doppelten Geltendmachung von Honoraransprüchen jedoch nichts mit der Zuständigkeitsfrage zu tun. Es ist auch kein Grund dafür ersichtlich, weshalb vor der Fällung des Kostenentscheids immer bei der Staatsanwaltschaft eine Stellungnahme zur Honorarnote des amtlichen Verteidigers eingeholt werden müsste, was in aller Regel nur administrativen Leerlauf zur Folge hätte.

- 2.3 Art. 421 Abs. 2 StPO enthält eine "kann"-Bestimmung. Folglich entscheidet die zuständige Strafbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen. Das Ermessen ist pflichtgemäss ausgeübt, wenn der Entscheid den Umständen angepasst und zweckmässig ist (BGE 142 II 268 E. 4.2.3; 137 I 235 E. 2.4). Insbesondere Praktikabilitätsgründe können für die Vorwegnahme des Kostenentscheids sprechen (vgl. STEFAN CHRISTEN, Kostenfolge im kantonalen Beschwerdeverfahren in Strafsachen, in: Zeitschrift für Strafrecht [ZStrR] 131/2013 S. 177 ff., S. 190 f.).

In ihrer neueren Praxis setzt die hiesige Kammer im Haftbeschwerdeverfahren im Fall der Beschwerdeabweisung die Höhe der Kosten des Beschwerdeverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, im Beschwerdeentscheid fest und verweist die Verlegung der Kosten sowie die Festsetzung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung auf den Endentscheid. Bei Gutheissung der Haftbeschwerde hingegen wird die amtliche Verteidigung für ihre Bemühungen im Haftbeschwerdeverfahren vorab entschädigt. Diese Praxis beruht auf der Überlegung, dass es nicht billig wäre, wenn die (verurteilte) beschuldigte Person im Nachhinein (vgl. Art. 135 Abs. 4 StPO) dem Staat die Entschädigung der amtlichen Verteidigung für den Verfahrensabschnitt des Haftbeschwerdeverfahrens zurückzahlen müsste, obschon sich erwies, dass die Haftanordnung mangels Erfüllung der Haftvoraussetzungen unrechtmässig war.

Die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts entscheidet über die Entschädigung der amtlichen Verteidigung für ihre Bemühungen im Haftbeschwerdeverfahren ebenfalls im Beschwerdeentscheid. Sie begründet dies damit, dass die teilweise Vorwegnahme der Kostenregelung die Abrechnung am Ende des Verfahrens erleichtere und zudem den Vorteil habe, dass die amtliche Verteidigung für ihre Bemühungen im Haftbeschwerdeverfahren rascher entschädigt werde (BStrGer, BK, Entscheid BH.2014.3 vom 8.5.14 E. 6.1; vgl. auch BH.2016.5 vom 27.12.16 E. 7; BH.2016.3 vom 4.10.16 E. 9).

Diesen Überlegungen hat sich die Strafkammer des Kantonsgerichts Freiburg angeschlossen. Sie sieht in Art. 135 Abs. 2 StPO lediglich eine Wiederholung des in Art. 421 Abs. 1 StPO enthaltenen Grundsatzes, wonach die Kostenfolgen, inklusive die Entschädigung für die amtliche Verteidigung, im Endentscheid festzusetzen sind. Es bestünden jedoch keine sachlichen Gründe, die Entschädigung der amtlichen Verteidigung, und nur diese, von der Möglichkeit auszuschliessen, die Festlegung der Verfahrenskosten in einem Zwischenentscheid vorwegzunehmen (vgl. Kantonsgericht Freiburg, Urteil 502 2014 237 vom 13.1.15 E. 3a, publ. in: *Revue fribourgeoise de jurisprudence* [RFJ] 2015 Nr. 13 S. 73 ff.).

2.4 Nach dem Gesagten ist die Festlegung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung nicht zwingend dem verfahrensabschliessenden Endentscheid vorbehalten, sondern es kann darüber für einen bestimmten Verfahrensabschnitt in einem Zwischenentscheid abgerechnet werden. Die Verfahrensleitung im strafprozessualen Haftprüfungsverfahren liegt beim Zwangsmassnahmengericht (vgl. Art. 61 lit. d StPO). Dieses ist demnach zur Festsetzung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung im betreffenden Verfahrensabschnitt zuständig und befugt. Die Beschwerde der Staatsanwaltschaft erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

3.

3.1 Der angefochtene Kostenentscheid ist aber aus einem anderen Grund zu beanstanden. Im Strafprozessrecht kommt der Grundsatz der Rechtsan-

wendung von Amtes wegen zum Tragen (OGer ZH, III. SK, Beschluss UH150158 vom 14.10.15 E. II/3.3, publ. in: ZR 114/2015 Nr. 75 S. 291 ff.; NIKLAUS SCHMID/DANIEL JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, N. 212 und N. 1487). Für das Rechtsmittelverfahren bedeutet dies, dass die Rechtsmittelinstanz von sich aus auf den festgestellten Sachverhalt die massgebenden Rechtsnormen anwendet, ohne an die rechtliche Begründung der Parteien gebunden zu sein. Die Beschwerdeinstanz kann eine strafprozessuale Beschwerde aus anderen als den vom Beschwerdeführer vorgetragenen Gründen gutheissen und muss sich nicht auf die Prüfung der erhobenen Rügen beschränken (vgl. Art. 391 Abs. 1 StPO; LIEBER, a.a.O., Art. 391 N. 1; SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N. 1487). Stellt die Beschwerdeinstanz die Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften im vorinstanzlichen Verfahren fest, hebt sie - vorbehältlich einer allfälligen Heilung des Fehlers etwa bei Gehörsverletzungen - den betreffenden Entscheid auf. Bei besonders gravierenden Mängeln stellt sie die Nichtigkeit des Entscheids fest (vgl. BGE 139 II 243 E. 11.2; 138 II 501 E. 3.1; 137 I 273 E. 3.1).

Beim angefochtenen Kostenentscheid fällt auf, dass er nur vom Zwangsmassnahmenrichter unterzeichnet wurde. Dieser fällte den Entscheid ohne Hinzuziehung eines Gerichtsschreibers. Es stellt sich die Frage, ob die Formvorschriften eingehalten wurden und die Besetzung des Spruchkörpers den gesetzlichen Anforderungen entsprach.

- 3.2 Entscheide, in denen nicht über Straf- oder Zivilfragen materiell entschieden wird, ergehen, wenn sie von einer Kollektivbehörde gefällt werden, in Form eines Beschlusses, wenn sie von einer Einzelperson gefällt werden, in Form einer Verfügung (Art. 80 Abs. 1 StPO). Abgesehen von einfachen verfahrensleitenden Beschlüssen und Verfügungen, welche weder besonders ausgefertigt noch begründet, sondern lediglich im Protokoll vermerkt und den Parteien in geeigneter Weise eröffnet werden müssen (Art. 80 Abs. 3 StPO), ergehen Entscheide schriftlich und werden begründet. Sie werden von der Verfahrensleitung sowie der protokollführenden Person unterzeichnet und

den Parteien zugestellt (Art. 80 Abs. 2 StPO). Die Pflicht zur Unterzeichnung der Entscheide durch die protokollführende Person kommt sachlogisch aber nur in Frage, wenn die Verfahrensleitung nicht gleichzeitig die Rolle der protokollführenden Person übernimmt.

Von Bundesrechts wegen besteht keine Pflicht, im Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht einen Gerichtsschreiber als protokollführende Person beizuziehen. Art. 335 Abs. 1 StPO, wonach die Beiziehung eines Gerichtsschreibers zwingend ist, betrifft nur die Hauptverhandlung vor dem Sachgericht (BGer, Urteil 1B_133/2011 vom 12.4.11 E. 3.1; BEAT GUT/THOMAS FINGERHUTH, in: Zürcher Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 335 N. 3). Nach Art. 14 StPO, welche Vorschrift Art. 123 BV über die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiet des Straf- und Strafprozessrechts umsetzt, bestimmen Bund und Kantone ihre Strafbehörden und deren Bezeichnung (Abs. 1). Sie regeln Wahl, Zusammensetzung, Organisation und Befugnisse der Strafbehörden, soweit dieses Gesetz oder andere Bundesgesetze dies nicht abschliessend regeln (Abs. 2). Es ist demnach Sache des kantonalen Gesetzgebers, zu bestimmen, ob im Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht ein Gerichtsschreiber als protokollführende Person beizuziehen ist oder nicht (BGer, Urteil 1B_133/2011, a.a.O., E. 3.1).

Für den Kanton Zürich statuiert § 153 des Gesetzes vom 1. Juni 2015 über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG; LS 211.1), dass die Protokollführung bei den Strafbehörden unter Beizug einer Protokollführerin oder eines Protokollführers erfolgt. Davon ausgenommen sind nur die Einvernahmen der Polizei, der Staats- und Jugendstaatsanwaltschaften sowie der Übertretungsstraftbehörden, in denen die oder der Einvernehmende das Protokoll selbst führen kann. Daraus ergibt sich, dass im Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht ein Gerichtsschreiber als protokollführende Person beizuziehen ist und dass die im Rahmen des Zwangsmassnahmenverfahrens erlassenen Verfügungen in Anwendung von

Art. 80 Abs. 2 StPO vom Gerichtsschreiber als protokollführende Person zu unterzeichnen sind.

- 3.3 Die handschriftliche Unterzeichnung hat die Funktion, die formelle Richtigkeit der Ausfertigung und deren Übereinstimmung mit dem vom Gericht gefassten Erlass zu bestätigen (BGE 131 V 483 E. 2.3.3). Zugleich bezeugt die Unterschrift in authentischer Weise die Mitwirkung der rubrizierten Personen am gefällten Entscheid (BGE 131 V 483 E. 2.3.2; BGer, Urteil 2C_72/2016 vom 3.6.16 E. 5.5.2). Dies gilt nicht nur für die Mitwirkung des Einzelrichters oder, beim Kollegialgericht, des zur Unterzeichnung befugten Gerichtsmitglieds, sondern auch für den - in der Regel zur Mitwirkung mit beratender Stimme und selbständigem Antragsrecht befugten - Gerichtsschreibers (vgl. zu dessen Funktionen auch Art. 76 Abs. 2, Art. 79 Abs. 1 und 3, Art. 335 Abs. 1, Art. 348 Abs. 2 StPO). Im Interesse der Rechtssicherheit und mit Rücksicht auf die Vollstreckung ist die Unterschrift ein *Gültigkeitserfordernis* (BGE 131 V 483 E. 2.3.2 betr. Unterschrift des Gerichtspräsidenten; BGer, Urteil 1B_608/2011 vom 10.11.11 E. 2.3, ohne Angabe, wessen Unterschrift fehlte). Art. 80 Abs. 2 StPO stellt demnach nicht eine blosse Ordnungs-, sondern eine Gültigkeitsvorschrift dar (LAURENT MOREILLON/AUDE PAREIN-REYMOND, CPP - Code de procédure pénale, 2. Aufl. 2016, Art. 80 N. 10). Bei fehlender Unterschrift des verfahrensleitenden Richters oder des Gerichtsschreibers liegt demnach ein wesentlicher, nicht heilbarer Verfahrensfehler vor, der zur Aufhebung des betreffenden Entscheids führt (BGE 131 V 483 E. 2.3.5, wobei offen gelassen wurde, ob der Entscheid als nichtig oder als anfechtbar zu betrachten ist). Unter dem Aspekt des Anspruchs auf richtige Gerichtsbesetzung stellt die fehlende Unterschrift des gestützt auf kantonales Recht mit beratender Stimme mitwirkenden Gerichtsschreibers eine Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK dar, die zur Aufhebung des fehlerhaften Entscheids führt (BGE 125 V 499 zu Art. 58 aBV).

Eine Ausnahme besteht für den Fall, dass die Unterzeichnung durch den Richter oder den Gerichtsschreiber versehentlich unterblieb. Es wird als zulässig erkannt, einen solchen Mangel durch die nachträgliche Zustellung ei-

nes unterschriebenen Exemplars zu beheben (vgl. in diesem Sinn BGer, Urteil 1B_608/2011 vom 10.11.11 E. 2.3; DANIELA BRÜHSCHWEILER, in: Zürcher Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 80 N. 3; ferner auch OGer ZH, III. SK, Beschluss UB160082 vom 8.7.16 E. 3, wobei die Frage der Heilung durch nachträgliche Zustellung eines unterzeichneten Entscheidexemplars offen gelassen wurde).

- 3.4 Entscheide über die Kostenfolgen sind keine einfachen verfahrensleitenden Beschlüsse und Verfügungen im Sinn von Art. 80 Abs. 3 StPO. Auf die Unterzeichnung dieser Entscheide gemäss den Vorgaben von Art. 80 Abs. 2 StPO kann somit nicht verzichtet werden. Im vorliegenden Fall wurde die angefochtene Verfügung betreffend die Entschädigung der amtlichen Verteidigung, wie gesagt, nur vom Zwangsmassnahmenrichter unterzeichnet. Beim Fehlen der Unterschrift des fallzuständigen Gerichtsschreibers handelt es sich nicht um ein blosses Versehen. Dies ergibt sich aus dem Unterschriftenblock am Ende des Entscheids, der nur den Zwangsmassnahmenrichter als unterschreibende Person aufführt. Dieser handelte offensichtlich im Alleingang und ausserdem ohne ordnungsgemässe Protokollierung des betreffenden Entscheids. Der Mangel der fehlenden Mitwirkung und Unterschrift des Gerichtsschreibers kann im Beschwerdeverfahren nicht geheilt werden. Der angefochtene Kostenentscheid ist aus diesem Grund aufzuheben und zu neuem Entscheid unter Mitwirkung des fallzuständigen Gerichtsschreibers an den Zwangsmassnahmenrichter zurückzuweisen.
4. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde - im Ergebnis - als begründet. In Gutheissung der Beschwerde ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an den Zwangsmassnahmenrichter zurückzuweisen. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Zusprechung von Entschädigungen fällt ausser Betracht.

Es wird verfügt:

(Oberrichter lic. iur. Th. Meyer)

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts des Bezirks Andelfingen vom 28. November 2017 (GH170017) aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an den Zwangsmassnahmenrichter zurückgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, ad A-1/2017/10016200 (gegen Empfangsbestätigung);
 - den Beschwerdegegner (mit Gerichtsurkunde);
 - das Zwangsmassnahmengericht des Bezirks Andelfingen, ad GH170017, unter gleichzeitiger Rücksendung der beigezogenen Akten (Urk. 11) (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 Beschwerde Voraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 6. März 2018

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. iur. C. Schoder