

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB150338-O/U/jv

Mitwirkend: Obergerichter Dr. iur. F. Bollinger, Präsident, Obergerichterin lic. iur.  
L. Chitvanni und Ersatzobergerichterin lic. iur. C. Brenn sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Baumgartner

## **Beschluss vom 28. Juni 2016**

in Sachen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,**

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. E. Lüscher,

Anklägerin und Berufungsklägerin

gegen

**A.\_\_\_\_\_**,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

betreffend

**Hausfriedensbruch etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung -  
Einzelgericht, vom 18. Mai 2015 (GB150010)**

## **Erwägungen:**

### **I. Verfahrensgang und Umfang der Berufung**

#### 1. Verfahrensgang

1.1. Mit oben erwähntem Urteil sprach die Vorinstanz (Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung - Einzelgericht) den Beschuldigten von den Vorwürfen des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB sowie der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB frei. Sie nahm die Verfahrenskosten auf die Gerichtskasse, entschädigte den amtlichen Verteidiger und sprach dem Beschuldigten für den Freiheitsentzug eine Genugtuung von Fr. 200.- aus der Gerichtskasse zu.

1.2. Gegen diesen Entscheid meldete die Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat mit Eingabe vom 20. Mai 2015 die Berufung an (vgl. Urk. 38). In der Berufungserklärung vom 24. Juli 2015 stellte die Anklagebehörde die folgenden Anträgen (vgl. Urk. 44):

1. Der Beschuldigte sei
  - des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB sowie
  - der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGBschuldig zu sprechen.
2. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 180 Tagen, wovon 1 Tag durch Haft erstanden ist, zu bestrafen.
3. Die Freiheitsstrafe sei zu vollziehen.
4. Die Kosten seien dem Beschuldigten aufzuerlegen.

Gleichzeitig stellte die Anklagebehörde den Beweisantrag, es seien noch zu benennende Beamte der Stadtpolizei Zürich als Zeugen zu befragen, wobei die Stadtpolizei zur Zeit daran sei, diese Beamten zu eruiieren (vgl. Urk. 44 S. 2).

1.3. Mit Eingabe vom 14. September 2015 kam die Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat der mit Präsidialverfügung vom 2. September 2015 (vgl. Urk. 47) erfolgten Aufforderung zur Bekanntgabe der Namen jener Polizeibeamten der Stadtpolizei

Zürich, die gemäss Antrag der Anklagebehörde als Zeugen zu befragen seien (vgl. Urk. 49: B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_), nach. Gleichzeitig reichte die Anklagebehörde einen Nachtragsrapport der Stadtpolizei Zürich vom 13. August 2015 und einen von derselben Behörde stammenden Fotobogen mit 6 Fotos ein (vgl. Urk. 50/1 und 50/2).

1.4. Mit Eingabe vom 8. November 2015 nahm die Verteidigung zum präzisierten Beweisantrag der Staatsanwaltschaft Stellung (Urk. 57) und beantragte die Ablehnung der Beweisanträge der Staatsanwaltschaft (Urk. 57 S. 4). Gleichzeitig behielt sich die Verteidigung für den Fall der Abnahme der staatsanwaltlichen Beweisanträge vor, zu einem späteren Zeitpunkt eigene Beweisergänzungsanträge zu stellen.

1.5. Die Staatsanwaltschaft äusserste sich in der Folge mit Eingabe vom 26. November 2015 zur Stellungnahme der Verteidigung und beantragte, den gestellten Beweisanträgen statt zu geben und neu sowohl die eingereichten Fotos und Berichte zu den Akten zu erheben als auch die beantragten Polizeibeamten als Zeugen zu befragen (Urk. 61).

1.6. In einer Stellungnahme dazu vom 15. Januar 2016 wiederholte die Verteidigung ihren Antrag auf Ablehnung der durch die Staatsanwaltschaft gestellten Beweisanträge (Urk. 66).

1.7. Mit Verfügung vom 12. Februar 2016 hiess der Kammerpräsident den Beweisantrag der Staatsanwaltschaft auf Befragung der beiden Polizeibeamten B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ als Zeugen gut (vgl. Urk. 68).

## 2. Umfang der Berufung

Gestützt auf die oben erwähnte Berufung der Staatsanwaltschaft steht das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich zur Disposition.

## II. Prozessuales

### 1. Ausgangslage

1.1. Gemäss Polizeirapport vom 7. August 2014 stellte die Firma D.\_\_\_\_\_ AG betreffend Hausfriedensbruch und Sachbeschädigung im ...-Areal Strafantrag gegen unbekannte Täterschaft, worauf in Absprache mit dem Polizeivorsteher beschlossen wurde, das Areal zu räumen und der Firma D.\_\_\_\_\_ AG wieder zu übergeben. Weiter ist demselben Polizeirapport zu entnehmen, dass es sich beim Tatort um das seit dem 24. September 2011 besetzte ...-Areal an der E.\_\_\_\_\_strasse ... in ... Zürich handelte (vgl. Urk. 1 S. 2). Der Beschuldigte soll sich am 7. August 2014 widerrechtlich auf diesem Areal aufgehalten haben, obschon er um ca. 08.20 Uhr durch die Polizei abgemahnt worden sein soll, das Areal innerhalb einer befristeten Zeit zu verlassen (vgl. Urk. 1 S. 2). Wie aus einem anderen Polizeirapport desselben Datums hervorgeht, soll der Beschuldigte anlässlich der Räumung dieses Areals mehrere Wasserballone auf die Einsatzkräfte der Stadtpolizei Zürich geworfen haben (vgl. Urk. 2 S. 2). In den Akten befindet sich sodann ein Fotobogen mit 8 Fotos, welche mehr oder weniger deutlich fünf Personen auf einer Plattform abbilden, wovon vier schwarz gekleidet und verumumt sind (Urk. 6). Die ebenfalls in den Akten vorhandenen Videoaufnahmen zeigen dieselben Bilder in Bewegung (vgl. Urk. 8 = DVD).

1.2. Am 7. August 2014, 12.00 Uhr, wurde der Beschuldigte anlässlich der Räumung der besetzten Liegenschaft ...-Areal durch die Funktionäre des Zuges F.\_\_\_\_\_ verhaftet (vgl. Urk. 12/1). Ebenfalls am 7. August 2014, 15.15 Uhr, wurde der Beschuldigte polizeilich einvernommen (vgl. Urk. 3, identisch mit Urk. 4). Anlässlich dieser Einvernahme verweigerte der Beschuldigte, so wie er dies auch an der Hafteinvernahme vom 8. August 2014 tat (vgl. Urk. 5), die Aussagen.

1.3. Gestützt auf diese Aktenlage erliess die Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl am 8. August 2014 einen Strafbefehl (vgl. Urk. 14). Darin wird dem Beschuldigten vorgeworfen, am 7. August 2014 trotz erfolgten Ultimatums seitens der Polizei, auf dem ...-Areal verblieben zu sein. Er habe von der Polizei mit Hilfe einer Drehleiter der Feuerwehr von einem Turm auf einer der besetzten Liegenschaften ent-

fernt und verhaftet werden müssen, nachdem er von dort zuvor aus einer Höhe von ca. 20 Metern mit Farbe gefüllte Ballons gegen die Polizeibeamten geworfen hätte. Dadurch habe sich der Beschuldigte des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB und der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB schuldig gemacht. Der Strafbefehl sanktionierte den Beschuldigten mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 180 Tagen, abzüglich 1 Tag erstandener Haft (vgl. Urk. 14).

1.4. Nach eingegangener Einsprache (vgl. Urk. 15) überwies die Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat am 12. Januar 2015 – ohne jede Ergänzung – den Strafbefehl als Anklageschrift an das Einzelgericht am Bezirksgericht Zürich, wo dieser samt Akten am 21. Januar 2015 einging.

## 2. Voraussetzungen zum Erlass eines Strafbefehls bzw. zur Anklageerhebung

2.1. Die Staatsanwaltschaft kann einen Strafbefehl erlassen, wenn sie eine Busse, eine Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen, gemeinnützige Arbeit von höchstens 720 Stunden oder eine Freiheitsstrafe von höchstens 6 Monaten für ausreichend erachtet und wenn die beschuldigte Person im Vorverfahren den Sachverhalt eingestanden hat oder dieser anderweitig ausreichend geklärt ist (Art. 352 Abs. 1 StPO).

2.2. Die ausreichende Klärung des Sachverhaltes erfolgt in der Untersuchung. Diese ist Teil des Vorverfahrens, welches aus dem Ermittlungsverfahren der Polizei und der Untersuchung der Staatsanwaltschaft besteht (Art. 299 Abs. 1 StPO). Die Untersuchung ist somit Aufgabe der Staatsanwaltschaft. In der Untersuchung klärt sie den Sachverhalt tatsächlich und rechtlich so ab, dass sie das Vorverfahren (mit Strafbefehl, Anklage oder Einstellungsverfügung) abschliessen kann (Art. 308 Abs. 1 StPO; Art. 318 Abs. 1 StPO). Zur Feststellung, ob gegen eine beschuldigte Person ein Strafbefehl zu erlassen, Anklage zu erheben, oder das Verfahren einzustellen ist, sind im Vorverfahren Erhebungen zu tätigen und Beweise zu sammeln (Art. 299 Abs. 2 StPO).

2.3. Bei Erhebung einer Anklage hat die Untersuchung dem Gericht die für die Beurteilung von Schuld und Strafe wesentlichen Grundlagen zu liefern (Art. 308 Abs. 3 StPO). Das ist auch dann zu beachten, wenn ein Strafbefehl als Anklage überwiesen wird. Täterschaft und Tatbestandsmässigkeit müssen durch die (Vor-)Verfahrensakten ausreichend geklärt und belegt sein. Der Sachverhalt wird im Strafbefehlsverfahren demnach grundsätzlich gleich abgeklärt wie im ordentlichen Verfahren und er hat mit ebenso hoher Wahrscheinlichkeit dem wirklichen Sachverhalt zu entsprechen, wie der Sachverhalt, der einem gerichtlichen Urteil zugrunde liegt. Folglich muss neben der Täterschaft auch die Schuld der beschuldigten Person klar belegt sein, damit die Voraussetzungen des anderweitig geklärten Sachverhalts erfüllt sind und ein Strafbefehl erlassen werden darf (Daphinoff, Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung, Diss. Freiburg 2012, S. 254 ff. m.w.H.).

2.4. Ob ausreichende Beweise für eine Anklage vorliegen, ist vor deren Erhebung und somit im Vorfeld der Gerichtsverhandlung durch die Strafverfolgungsbehörden abzuklären (vgl. BSK StPO-Omlin, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 308 StPO N 9). Auch wenn es dem Gericht unbenommen ist, Beweise zu ergänzen bzw. zu vervollständigen, ist es Aufgabe der Staatsanwaltschaft, ein korrektes und vollständiges Vorverfahren durchzuführen und die entsprechenden Erhebungen bzw. Beweissammlungen zu tätigen (Art. 299 Abs. 1 und 2 StPO). Dies ergibt sich auch aus dem Grundsatz der Rollentrennung, einem Teilaspekt des Anklageprinzips. Er statuiert die Unvereinbarkeit der Rollen von Ankläger und Gericht (BKS StPO-Niggli/Heimgartner, a.a.O. Art. 9 StPO N 2 und 17). Das Gericht ist nicht der verlängerte Arm der Untersuchungsbehörde. Es kann zwar Beweise ergänzen oder vervollständigen, wohl aber wäre es unzulässig, wesentliche Beweise selbständig durch dieses zu erheben, sodass ihm eine jedenfalls teilweise staatsanwaltschaftliche Rolle zukäme (BSK StPO-Niggli/Heimgartner, a.a.O. Art. 9 StPO N 28). Der Staatsanwaltschaft steht es somit nicht frei, auf Durchführung der Strafuntersuchung zu verzichten und beim Gericht Anklage zu erheben in der Annahme, dass dieses die entsprechenden Beweissmassnahmen treffen werde, welche die Grundlage der Beurteilung von Schuld und Strafe und somit auch von Schuld- oder Freispruch bilden.

### 3. Anwendung dieser Grundsätze im vorliegenden Fall

3.1. Vor dem Erlass des Strafbefehls wurde der Beschuldigte sowohl polizeilich als auch staatsanwaltschaftlich einvernommen. Er verweigerte dabei – wie es ihm zusteht – die Aussagen, sodass durch diese Untersuchungshandlungen keine Klärung des Sachverhalts erfolgen konnte. Ein Eingeständnis des Beschuldigten liegt klarerweise nicht vor.

3.2. Es stellt sich daher die Frage, ob der Sachverhalt vor Erlass des Strafbefehls anderweitig ausreichend geklärt war. Dies kann nur dann bejaht werden, wenn sich aus den bisherigen Verfahrensakten klar ergibt, dass die beschuldigte Person die fragliche Tat begangen hat. Aufgrund der Ermittlungen der Polizei bzw. der Untersuchung der Staatsanwaltschaft müssen die Tatbestandsmässigkeit und Rechtswidrigkeit des Verhaltens sowie die Schuld des Täters eindeutig gegeben erscheinen. Dabei ist mit zunehmender Schwere der Sanktion und der zu erwartenden weiteren Rechtsfolgen ein höherer Evidenzstandard zu fordern (vgl. Schwarzenegger in Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich - Basel - Genf 2014, Art. 352 N 5 mit weiteren Hinweisen). Die in den Akten liegenden Polizeirapporte (Urk. 1 und 2), Fotobogen (Urk. 6) und Videoaufnahmen (Urk. 8 = DVD), sind klarerweise nicht geeignet, die Täterschaft des Beschuldigten nachzuweisen. Von einer ausreichenden Klärung des Sachverhalts kann daher keine Rede sein, so dass es grundsätzlich nicht zulässig war, einen Strafbefehl zu erlassen, dies schon gar nicht, nachdem für den Beschuldigten damit die mit einem Strafbefehl höchstmögliche Sanktion (unbedingte Freiheitsstrafe von 180 Tagen) drohte, die – wie gesehen – auch ausgesprochen wurde (vgl. Urk. 14). Wenn die Staatsanwaltschaft in ihrer Eingabe vom 30. Mai 2016 (Urk. 77) sinngemäss geltend macht, sie habe einen Strafbefehl erlassen, weil sie davon ausgegangen sei, die Verhaftung des Beschuldigten auf dem besetzten Areal genüge als Tatbeweis des Hausfriedensbruchs, so verkennt sie, dass sie dem Beschuldigten noch ein weiteres Delikt vorwarf, das in diesem Zeitpunkt nicht einmal ansatzweise geklärt war.

3.3. Nach erfolgter Einsprache gegen den Strafbefehl wurden überhaupt keine Untersuchungshandlungen vorgenommen. Die Überweisung des Strafbefehls an

das erstinstanzliche Gericht, mithin die Anklageerhebung, erfolgte somit ohne jede Weiterung.

3.4. Schon der vorinstanzliche Einzelrichter erkannte, dass die Untersuchung der Ergänzung bedurfte. So befragte er an der Hauptverhandlung einen Polizeibeamten als Zeugen, der allerdings nichts zur Klärung beitragen konnte. Angesichts der damaligen Aktenlage ist es schwer verständlich, dass sich der Staatsanwalt in seiner Eingabe vom 26. November 2015 (vgl. Urk. 61) erstaunt darüber zeigte, dass vor Vorinstanz noch ein Zeuge einvernommen wurde und weiter ausführte, die Anklagebehörde hätte gemäss "Treu und Glauben" davon ausgehen können, dass an der Hauptverhandlung keinerlei Beweisergänzungen vorgenommen würden. Zwar ist seine Rüge, nicht gewusst zu haben, dass vor Vorinstanz noch ein Zeuge einvernommen wird, womit das rechtliche Gehör verweigert wurde, zutreffend. Indessen irritiert die weitere Bemerkung in diesem Zusammenhang, dass bei Kenntnis der beabsichtigten Beweisabnahme die Anklagebehörde den "richtigen" Zeugen hätte benennen können (vgl. Urk. 61 S. 2), denn es wäre gerade Aufgabe der Anklagebehörde gewesen, die in Frage kommenden, mithin auch die "richtigen" Zeugen bereits in der Untersuchung selber zu befragen.

3.5. Nach Fällung des vorinstanzlichen Urteils (Freispruch) stellte die Staatsanwaltschaft im Berufungsverfahren Beweisanträge. Sie verlangte dabei, es seien "noch zu benennende Beamte der Stadtpolizei Zürich als Zeugen" zu befragen (vgl. Urk. 44 S. 2). Erst in einer späteren Eingabe und nach erfolgter gerichtlichen Aufforderung gab die Staatsanwaltschaft die Namen der zu Befragenden bekannt (vgl. Urk. 49). Gleichzeitig reichte sie weitere Urkunden ins Recht, nämlich einen neuen Fotobogen mit 6 Fotos und einen Polizeirapport vom 13. August 2015 (vgl. Urk. 50/2 und 50/1). Bemerkenswert ist, dass der Polizeirapport beinahe 3 Monate nach dem vorinstanzlichen Urteil verfasst wurde. In eben diesem Polizeirapport befinden sich die Aussagen der Auskunftspersonen C.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ (vgl. Urk. 50/1 S. 2 f.). Unklar ist, wann diese Auskunftspersonen aussagten und durch wen sie befragt wurden. Nachdem es sich bei diesen Personen just um die im Berufungsverfahren angerufenen und zu befragenden Zeugen handelt, wären die In-

formationen zum Zustandekommen inkl. des Datums der Befragungen für die Bewertung ihrer Aussagen von Belang. Diese Fragen sind indessen alleine durch eine Befragung dieser Personen an der Berufungsverhandlung nicht abschliessend zu klären, zumal nicht beantragt wurde und daher nicht vorgesehen ist, den Rapporterstatter G.\_\_\_\_\_ ebenfalls zu befragen. Aufgrund des Datums des neu eingereichten Rapportes kann nicht von der Hand gewiesen werden, dass die darin festgehaltenen Aussagen der Auskunftspersonen erst während laufendem Berufungsverfahren erhoben wurden, was unweigerlich Fragen zur Zulässigkeit eines solchen Vorgehens aufwirft. Es steht dabei nicht hauptsächlich die Problematik der Durchführung von Untersuchungshandlungen nach Anklageerhebung bzw. nach erstinstanzlichem Urteil in Vordergrund, sondern vielmehr die Frage, inwiefern eine allfällige "Vorbefragung" – sollte diese im Hinblick auf die vorgesehene Befragung vor Gericht erfolgt sein – von zwei offerierten Zeugen auch Einfluss auf die Verwertbarkeit deren Aussagen haben kann.

3.6. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschuldigte den Sachverhalt nicht eingestanden hat, dass dennoch die erforderliche Untersuchung zur "anderweitig ausreichenden" Klärung des Sachverhalts im Sinne von Art. 352 Abs. 1 StPO nicht erfolgte, was grundsätzlich den Erlass eines Strafbefehls nicht erlaubte. Weiter steht fest, dass auch nach Einsprache gegen den Strafbefehl keine Untersuchungshandlungen durchgeführt wurden. Schliesslich ergibt sich aufgrund der jetzigen Aktenlage, dass vorliegend weitere Beweise als die im Berufungsverfahren beantragten abzunehmen sind. Weiter ist festzuhalten, dass die Staatsanwaltschaft die Befragung eines Zeugen an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung bemängelte (vgl. Urk. 61), womit sie die Verletzung des rechtlichen Gehörs rügt.

### **III. Rückweisung**

#### **1. Allgemeines**

1.1. Gestützt auf Art. 409 Abs. 1 StPO hebt das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auf und weist es an die Vorinstanz zurück, wenn das erstinstanzliche Verfahren wesentliche Mängel aufweist, die im Berufungsverfahren nicht geheilt

werden können. Dabei geht es um Fälle, in denen grundlegende Verfahrensregeln verletzt wurden und bei denen keine ordnungsgemässe Hauptverhandlung stattfand (vgl. dazu die Kasuistik in Schmid, Handbuch StPO, 2. Auflage 2013, Rz 1576).

1.2. Nach Art. 329 Abs. 2 StPO kann zudem eine Rückweisung der Anklage zur Beweisergänzung – wenn auch mit Zurückhaltung – erfolgen (vgl. BGE 141 IV 39 E 1.6.2, vgl. auch Entscheid des Bundesgerichtes 1B\_304/2011 vom 26. Juli 2011 E 3.2.1 = Praxis 101 (2012) Nr. 54), welche Bestimmung auch im Berufungsverfahren anwendbar ist (vgl. Art. 379 StPO).

1.3. Wie oben aufgezeigt wurde, können sowohl im erstinstanzlichen Hauptverfahren (Art. 343 und 349 StPO) als auch im Berufungsverfahren (Art. 389 StPO) noch Beweisergänzungen vorgenommen werden. Zu berücksichtigen ist indessen, dass im Berufungsverfahren gestützt auf Art. 389 StPO die – bereits – beschränkte Unmittelbarkeit, wie sie vor der ersten Instanz gilt, weiter eingeschränkt ist (BSK StPO - Ziegler/Keller, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 389 N 1). Obschon Art. 389 Abs. 3 StPO sodann nahelegt, dass es das Gericht – und nicht die Staatsanwaltschaft – ist, welche im Berufungsverfahren allfällige Beweisergänzungen vorzunehmen hat, obliegt es in erster Linie der Staatsanwaltschaft, die notwendigen Beweise zu erheben, zumal diese Behörde dem Gericht die notwendigen Grundlagen zu liefern hat, die es ihm erlauben, über die Schuld oder Unschuld des Beschuldigten zu befinden (vgl. Art. 308 Abs. 3 StPO, vgl. Entscheid des Bundesgerichtes 1B\_304/2011 vom 26. Juli 2011 E 3.2.1 = Praxis 101 (2012) Nr. 54, vgl. auch ZR 113 (2014) Nr. 35).

1.4. Dazu kommt, dass die Staatsanwaltschaft – wie oben dargetan – für die Führung der Untersuchung, die eine ihrer Hauptaufgaben darstellt (vgl. Art. 16 und Art. 308 ff. StPO), a priori besser gerüstet ist als das Gericht (vgl. Entscheid des Bundesgerichtes 1B\_304/2011 vom 26. Juli 2011 E 3.2.1 = Praxis 101 (2012) Nr. 54).

## 2. Standpunkte der Parteien

2.1. Die Staatsanwaltschaft hält in ihrer Berufungserklärung dafür, die von ihr beantragten Beweisabnahmen seien durch die Berufungsinstanz vorzunehmen (vgl. Urk. 44).

2.2. Die Verteidigung machte demgegenüber in der Stellungnahme zum Beweis-antrag geltend, eine Ergänzung der Beweise durch das Obergericht verletze insbesondere den Anspruch des Beschuldigten auf ein Verfahren über zwei Instanzen (vgl. Urk. 57 S. 4).

2.3. Mit Verfügung vom 24. Mai 2016 wurde den Parteien Gelegenheit gegeben, zur Frage der Rückweisung Stellung zu nehmen (vgl. Urk. 74).

2.4. Mit Eingabe vom 16. Juni 2016 brachte die Verteidigung vor, sie erachte es als zweckdienlich, dass die Sache an die Staatsanwaltschaft zur Vervollständigung der Strafuntersuchung zurückgewiesen werde (Urk. 80).

2.5. Die Staatsanwaltschaft erstattete ihre Stellungnahme mit Datum vom 30. Mai 2016. Sie führte darin aus, soweit davon auszugehen sei, dass nicht bewiesen sei, dass es sich beim Beschuldigten um eine der Personen auf dem Turm handle, dann müsse man tatsächlich davon ausgehen, dass der Tatnachweis nicht erbracht sei und es damit an der Grundlage des Strafbefehls mangle. Dies müsse zur Rückweisung führen (Urk. 77).

## 3. Beurteilung im vorliegenden Fall

3.1. Die Anklagebehörde rügte vorerst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil ohne ihre Kenntnis an der Hauptverhandlung ein Zeuge einvernommen worden sei (vgl. Urk. 61), was zutrifft (vgl. Urk. 18) und einen wesentlichen Verfahrensmangel darstellt (Verletzung des rechtlichen Gehörs durch unvollständige Vorladung). Dies allein rechtfertigt die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und eine Rückweisung an die Vorinstanz.

3.2. Dazu kommt, dass sich – wie oben gezeigt – die Untersuchung in mehrfacher Hinsicht ergänzungsbedürftig erweist. Weder vor Erlass des Strafbefehls

noch nach Einspracheerhebung erfolgte eine Untersuchung, die den Sachverhalt ausreichend geklärt hätte. Als die Akten beim Einzelgericht eingingen, lag nicht einmal der – weil Prozessvoraussetzung – erforderliche Strafantrag betreffend Hausfriedensbruch vor, weswegen diese Urkunde noch angefordert werden musste (vgl. Urk. 23 und 24). Die Staatsanwaltschaft selber beantragt im Berufungsverfahren die Abnahme von zusätzlichen Beweisen. Es steht zudem fest, dass die Befragungen der beantragten zwei Zeugen allein ungenügend sind, weil weitere Abklärungen zum Zustandekommen der neu eingereichten Urkunden, insbesondere zum Zustandekommen und zum Zeitpunkt der im Polizeirapport vom 13. August 2015 erwähnten Befragungen der Auskunftspersonen, nötig sind. Ferner stellte die Verteidigung in Aussicht, ihrerseits allfällige durch die Abnahme der neuen Beweise veranlassten Beweisergänzungsanträge zu stellen (vgl. Urk. 57 S. 4, vgl. auch Urk. 66 S. 3). Solch umfassende Beweiserhebungen, die einem eigentlichen Neuaufrollen der Untersuchung gleichkommen, übersteigen die in Art. 389 Abs. 3 StPO vorgesehenen Möglichkeiten des Berufungsgerichtes zur Beweisergänzung.

3.3. Der Charakter der Berufung als ordentliches und vollkommenes Rechtsmittel bringt es zwar mit sich, dass sich die Berufungsinstanz unter Umständen mit neuen Behauptungen und Beweisen zu Tat und Rechtsfragen auseinandersetzen muss, für deren Beurteilung alsdann nur eine Instanz zur Verfügung steht (vgl. Entscheid des Bundesgerichtes 6B\_859/2013 vom 2. Oktober 2014 E. 3.3.3 mit Literaturhinweisen, vgl. auch Entscheid des Bundesgerichtes 6B\_253/2013 vom 11. Juli 2013 E. 1.2, 6B\_512/2012 vom 30. April 2013 E. 1.3.3, 6B\_362/2012 vom 29. Oktober 2012 E. 8.4.2 mit Hinweisen), weswegen der Umstand, dass das Berufungsgericht weitere Beweise abnimmt oder deren Abnahme für notwendig hält und abnehmen lässt, nicht automatisch zu einer Aufhebung des erstinstanzlichen Entscheides nach Art. 409 StPO führt. Indessen geht es nicht an, dass erst im Berufungsverfahren die eigentliche Untersuchung durchgeführt wird. Denn das (Berufungs-)Gericht ist – wie schon oben erwähnt (vgl. oben Ziff. 2.4.) – nicht der verlängerte Arm der Untersuchungsbehörde. Dazu kommt, dass ein solches Vorgehen einer krassen Verletzung des "double-instance"-Prinzips gleichkäme.

3.4. Aus diesem Grunde drängt sich vorliegend – nebst der Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und der Rückweisung an die Vorinstanz – auch eine Rückweisung der Sache an die Staatsanwaltschaft auf, was durch die Vorinstanz zu veranlassen ist.

#### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen.
2. Der amtliche Verteidiger ist entsprechend der geltend gemachten Bemühungen, die zwar als recht hoch erscheinen, aber letztlich ausgewiesen sind (Urk. 82), mit Fr. 4'012.75 (inkl. Auslagen und 8% MwSt) zu entschädigen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung - Einzelgericht, vom 18. Mai 2015 wird aufgehoben und das Verfahren im Sinne der Erwägungen zur weiteren Veranlassung (Rückweisung an die Staatsanwaltschaft) an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Das Berufungsverfahren SB150338 wird als dadurch erledigt abgeschrieben.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Der amtliche Verteidiger wird mit Fr. Fr. 4'012.75 aus der Gerichtskasse entschädigt.

5. Schriftliche Mitteilung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
- die Privatklägerin 1 D. \_\_\_\_\_ AG
- die Privatklägerin 2 Stadtpolizei Zürich

sowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. 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 Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung (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, 28. Juni 2016

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. iur. F. Bollinger

lic. iur. C. Baumgartner