

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SU110026-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Vorsitzender, Dr. Bussmann und  
lic. iur. Burger sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Leuthard

## **Beschluss vom 21. September 2011**

in Sachen

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

Verzeigter und Berufungskläger

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

gegen

**Stadtrichteramt Zürich**, Gotthardstr. 62, Postfach, 8022 Zürich,

Untersuchungsbehörde und Berufungsbeklagte

betreffend **Verletzung der Verkehrsregeln**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 13. April 2011 (GC110010)**

## **Erwägungen:**

### **I. Anwendbares Recht**

Am 1. Januar 2011 trat die neue eidgenössische Strafprozessordnung (StPO) in Kraft. Da das angefochtene Urteil nach diesem Zeitpunkt gefällt wurde, gilt für das vorliegende Berufungsverfahren neues Recht (Art. 454 Abs. 1 StPO).

### **II. Prozessgeschichte**

1. Der Verzeigte wurde mit Strafverfügung Nr. ... des Stadtrichteramtes Zürich vom 7. November 2008 wegen Überfahrens einer Sicherheitslinie und Bedienens eines Mobiltelefons während der Fahrt mit einer Busse von Fr. 350.-- belegt (Urk. 2/1-2). Infolge Einsprache gegen die obgenannte Strafverfügung und nach durchgeführter Untersuchung überwies das Stadtrichteramt der Stadt Zürich die Akten am 12. März 2010 an das Bezirksgericht Zürich, Einzelrichterin in Strafsachen (Urk. 28 f. und Urk. 33). Der erstinstanzlich anberaumten Hauptverhandlung vom 6. Mai 2010 blieb der Verzeigte fern. Mit der Begründung, der Verzeigte sei trotz fristgerechter und in Empfang genommener Vorladung unentschuldigt nicht zur Verhandlung erschienen, schrieb die Einzelrichterin des Bezirksgerichtes Zürich das Verfahren mit Verfügung vom 25. Mai 2010 als durch Rückzug des Begehrens erledigt ab (Urk. 39).

Der vom - inzwischen erbeten verteidigten (Urk. 40 f.) - Verzeigten gegen die Rückzugsverfügung erhobene Rekurs wurde von der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich mit Beschluss vom 11. Januar 2011 gutgeheissen und die Akten zur Durchführung des Verfahrens betreffend gerichtliche Beurteilung der Strafverfügung vom 7. November 2008 an die Vorinstanz zurückgewiesen (Urk. 45).

Mit Verfügung vom 22. März 2011 wurde der Verzeigte von der Vorinstanz - dem Wunsch der Verteidigung entsprechend (Urk. 52) - auf den 13. April 2011,

19.00 Uhr, zur Hauptverhandlung vorgeladen (Urk. 53). Am 13. April 2011 liess der Verzeigte durch seinen Verteidiger unter Beilage eines ärztlichen Attests ein Verschiebungsgesuch stellen (Urk. 61/1-2). Dieses wurde vom zuständigen Einzelgericht gleichentags abgewiesen, mit dem Hinweis, dass die Hauptverhandlung stattfinde (Urk. 62). Zur Hauptverhandlung am gleichen Abend erschien nur die erbetene Verteidigung des Verzeigten (Prot. I S. 7).

In der Folge wurde der Verzeigte mit Urteil des Einzelgerichts des Bezirksamtes Zürich vom 13. April 2011 der Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG und Art. 73 Abs. 6 lit. a SSV sowie der Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 VRV schuldig gesprochen und mit Fr. 350.-- Busse bestraft. Für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse wurde eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen ausgefällt.

Gegen diesen Entscheid meldete der Verzeigte mit Eingabe vom 10. Juni 2011 fristgerecht Berufung an (Urk. 66). Mit Eingabe vom 21. Juni 2011 liess der Verteidiger dem Obergericht des Kantons Zürich die Berufungserklärung zukommen, worin er angab, das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich anzufechten und einen Freispruch des Verzeigten beantragte (Urk. 69). Anschlussberufung wurde keine erhoben (vgl. Urk. 72). Mit Präsidialverfügung vom 22. Juli 2011 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Verzeigten Frist angesetzt, um seine Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 73). Hierauf liess der Verzeigte mit Eingabe vom 5. August 2011 seine Berufungsbegründung einreichen (Urk. 75). Das Stadtrichteramt Zürich erstattete innert der ihm mit Präsidialverfügung vom 9. August 2011 angesetzten Frist Berufungsantwort und beantragte die Abweisung der Berufung (Urk. 79, vgl. Urk. 76).

### **III. Prozessuales**

1. Sowohl in seiner Berufungserklärung vom 21. Juni 2011 als auch in der Berufungsbegründung vom 5. August 2011 stellte der Verteidiger des Verzeigten

den Eventualantrag, die Sache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 69 und 75). Zur Begründung des Eventualantrages führte der Verteidiger unter anderem aus, das vorinstanzliche Urteil leide an einem wesentlichen Verfahrensmangel, da dem Antrag des Verzeigten auf Verschiebung der Hauptverhandlung willkürlich nicht entsprochen worden sei. Damit sei es dem Verzeigten verunmöglicht worden, persönlich an der Hauptverhandlung teilzunehmen, was eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstelle (Urk. 75 S. 2). Zudem sei ein Versäumnisentscheid der Vorinstanz lediglich zulässig, wenn die Vorladung ordentlich übermittelt wurde und der Verzeigte im Sinne von Art. 336 Abs. 3 StPO ein Gesuch gestellt hätte, ihn vom persönlichen Erscheinen zu dispensieren. Ein solches Gesuch habe der Verzeigte nie gestellt, weshalb gegebenenfalls nach Art. 366 Abs. 1 StPO neu zur Verhandlung hätte vorgeladen werden müssen (Urk. 75 S. 3).

Weiter stellte die Verteidigung in der Berufungserklärung die Beweisanträge, es seien Dr. B.\_\_\_\_\_ und Herr C.\_\_\_\_\_ als Zeugen zu befragen sowie die Akten des Stadtrichteramtes Zürich bezüglich des Vorfalls vom 21. Juni 2008 (Akten-Nr. ...) beizuziehen (Urk. 69).

2. Die Rechtmässigkeit der Verfahrenshandlungen der Vorinstanz nach Rückweisung des Verfahrens durch Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. Januar 2011 (vgl. Urk. 45) beurteilt sich nach neuem Recht (Art. 453 Abs. 2 StPO).

3. Weist das erstinstanzliche Verfahren wesentliche Mängel auf, die im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können, so hebt das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auf und weist die Sache zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und zur Fällung eines neuen Urteils an das erstinstanzliche Gericht zurück (Art. 409 Abs. 1 StPO). Wesentlich sind die Mängel dann, wenn durch sie in schwerwiegender Weise in die Rechte der beschuldigten Person oder anderer Parteien eingegriffen wird und die Mängel im Berufungsverfahren ohne den Verlust einer Instanz nicht mehr behoben werden können. Dies ist beispielsweise bei nicht richtiger Besetzung des Gerichts, unterbliebener korrekter Vorladung, Verweigerung von Teilnahmerechten sowie nicht gehöriger Verteidigung

der Fall. Bei Vorliegen solcher Mängel wäre ein Verfahren nicht mehr "fair" im Sinne von Art. 6 EMRK (Basler Kommentar zur StPO, Eugster, Art. 409 N 1).

4. Wie bereits erwähnt, wurde das am Tag der auf den 13. April 2011 angesetzten Hauptverhandlung gestellte Verschiebungsgesuch des Verzeigten (Urk. 61/1-2) mit gleichentags ergangener Verfügung des Einzelgerichts abgewiesen (Urk. 62). Trotzdem ist der Verzeigte nicht zur Hauptverhandlung erschienen (vgl. Prot. I S. 7). Zwar ist der Verzeigte in einem Verfahren, welches ausschliesslich Übertretungen zum Gegenstand hat, in der Regel nicht dazu verpflichtet, persönlich an der Hauptverhandlung teilzunehmen, doch stellt die Teilnahme ein zentrales Recht des Verzeigten dar (vgl. Art. 336 Abs. 1 StPO; Basler Kommentar zur StPO, Wyder, Art. 336 N 4). Der Verzeigte hat kein Gesuch um Erlass des persönlichen Erscheinens gestellt. Zwar ist davon auszugehen, dass er unentschuldigt nicht zur Verhandlung erschienen ist. Bei unentschuldigter Abwesenheit der beschuldigten Person sind jedoch gemäss Art. 336 Abs. 4 StPO die Vorschriften über das Abwesenheitsverfahren anwendbar. Diese besagen, dass das Gericht - wenn eine ordnungsgemäss vorgeladene beschuldigte Person der erstinstanzlichen Hauptverhandlung fern bleibt - eine neue Verhandlung anzusetzen und die beschuldigte Person dazu wiederum vorzuladen oder vorzuführen hat (Art. 366 Abs. 1 StPO).

Indem die Vorinstanz ein Abwesenheitsurteil fällte, ohne den Verzeigten ein zweites Mal zur Hauptverhandlung vorzuladen, hat sie offensichtlich die Vorschriften über das Abwesenheitsverfahren missachtet. Das Recht auf Teilnahme an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung stellt ein wesentliches Recht der beschuldigten Person dar. Letzteren muss die Möglichkeit eingeräumt werden, sich persönlich oder durch die Verteidigung zur Anklage vor dem urteilenden Gericht zu äussern. Das Recht auf Anwesenheit im Strafprozess ist Teilgehalt des Anspruches auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV, des Anspruches auf eine wirksame Verteidigung gemäss Art. 32 Abs. 2 BV und der Grundsätze des fairen Verfahrens gemäss Art. 6 Ziff. 1 und 3 EMRK sowie Art. 14 UNO-Pakt II (Basler Kommentar zur StPO, a.a.O.). Dieses Recht verwirkt ein Beschuldigter nach dem Willen des Gesetzgebers nicht schon durch einmaliges unentschuldigtes Fern-

bleiben vor erster Instanz. Der Verfahrensmangel kann im Berufungsverfahren nicht behoben werden, ohne dass der Verzeigte einer Instanz verlustig ginge. Damit ist das vorinstanzliche Urteil in Anwendung von Art. 409 StPO aufzuheben und wäre die Sache zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und zur Fällung eines neuen Urteils an das erstinstanzliche Gericht zurückzuweisen. Wie nachfolgend auszuführen sein wird, ist vorliegend jedoch von einer Rückweisung abzusehen.

5. Gemäss Art. 109 StGB verjähren die Strafverfolgung und die Strafe für Übertretungen in drei Jahren. Ist vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen, so tritt die Verjährung nicht mehr ein (Art. 104 in Verbindung mit Art. 97 Abs. 3 StGB, vgl. auch BGE 135 IV 196). Die Verjährung beginnt mit dem Tag, an dem der Täter die strafbare Tätigkeit ausführte (Art. 104 in Verbindung mit Art. 98 lit. a. StGB). Vorliegend begann die Verjährungsfrist am 29. Juni 2008 zu laufen (Urk. 1/2 und Urk. 2/1). Da die Vorinstanz am 13. April 2011, mithin noch vor dem 29. Juni 2011, ein Urteil fällte, könnte die Verjährung nicht mehr eintreten, wenn das Urteil bestätigt würde bzw. in Rechtskraft erwüchse. Das vorinstanzliche Urteil wird nun aber durch den vorliegenden Beschluss aufgehoben. Folglich läuft die Verjährungsfrist weiter, als wäre nie ein erstinstanzliches Urteil ergangen. Die Strafverfolgung der Übertretung war damit in casu am 29. Juni 2011 verjährt. Damit besteht nun ein unüberwindbares Verfahrenshindernis im Sinne von Art. 329 Abs. 1 lit. c StPO, weshalb das Verfahren einzustellen ist (Art. 329 Abs. 4 StPO).

6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Vorschriften über das Abwesenheitsverfahren nicht eingehalten hat, weshalb das angefochtene Urteil aufzuheben ist. Mit Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids läuft die Verjährungsfrist weiter und ist die Verjährung inzwischen eingetreten. Das Verfahren ist somit einzustellen. Von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz ist unter diesen Umständen abzusehen.

Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass es sich bei diesem Verfahrensausgang erübrigt, auf die Beweisanträge der Verteidigung einzugehen. Zudem können die Fragen, ob die Ablehnung des Verschiebungsgesuches zu Recht

erfolgte und ob weitere Teilnahmerechte des Verzeigten verletzt wurden, offen gelassen werden.

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

Infolge Einstellung des Verfahrens wegen Verjährung sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 und 2 StPO).

Der Verzeigte dringt mit seiner Berufung vollumfänglich durch, weshalb auch die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen sind (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Sodann ist dem Verzeigten für die Kosten seiner erbetenen Verteidigung im erst- und zweitinstanzlichen Gerichtsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'000.-- aus der Gerichtskasse zu bezahlen.

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

1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelgericht, vom 13. April 2011 wird aufgehoben.
2. Das Verfahren (Nr. 2008-165-736) wird eingestellt.
3. Die Kosten der Untersuchung sowie des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Dem Verzeigten wird für die anwaltliche Vertretung im erst- und zweitinstanzlichen Gerichtsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'000.-- aus der Gerichtskasse zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an

- den Verteidiger, im Doppel für sich und zuhanden des Verzeigten
- das Stadtrichteramt der Stadt Zürich
- die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich

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

- die Vorinstanz.

6. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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  
II. Strafkammer

Zürich, 21. September 2011

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Th. Meyer

lic. iur. Leuthard