

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU190020-O/U/cs

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Oberrichter lic. iur. Stiefel
und Oberrichterin lic. iur. Bertschi sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. Karabayir

Urteil vom 26. März 2020

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Statthalteramt Bezirk B. _____,

Untersuchungsbehörde und Berufungsbeklagte

betreffend **Verstoss gegen das Planungs- und Baugesetz**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 21. März 2019 (GB190002)

Strafbefehl:

Der Strafbefehl des Statthalteramtes Bezirk B. _____ vom 4. September 2018 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 1).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Einsprecher ist schuldig des Verstosses gegen das Planungs- und Baugesetz des Kantons Zürich im Sinne von § 309 i.V.m. § 326 und § 340 Abs. 1 PBG/ZH.
2. Der Einsprecher wird bestraft mit einer Busse von Fr. 4'000.–.
3. Bezahlt der Einsprecher die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 40 Tagen.
4. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf Fr. 1'000.–.
Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten gemäss vorstehender Ziffer sowie die Kosten des Strafbefehls Nr. ST.2016/3340 vom 4. September 2018 in Höhe von Fr. 1'000.– sowie die nachträglichen Gebühren im Betrage von Fr. 100.– (insgesamt Fr. 1'100.–) werden dem Einsprecher auferlegt.

Berufungsanträge:

a) **Der Verteidigung des Beschuldigten:**

(Urk. 44 S. 2)

- " 1. Es sei das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Dietikon, ER in Strafsachen, vom 21. März 2019 vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei der Beschuldigte von Schuld und Strafe freizusprechen.
3. Es seien die Verfahrenskosten vollumfänglich auf die Staatskasse zunehmen.
4. Es sei der Beschuldigte für das vollständige Strafverfahren einschliesslich 1. und 2. Gerichtsinstanz zu entschädigen."

- b) des Statthalteramtes Bezirk B. _____ :
(Urk. 39, sinngemäss)
Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils
-

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 21. März 2019 wurde der Beschuldigte wegen Verstosses gegen das Planungs- und Baugesetz des Kantons Zürich (nachfolgend PBG) schuldig gesprochen und zu einer Busse von Fr. 4'000.– verurteilt, wobei für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung eine Ersatzfreiheitsstrafe von 40 Tagen festgesetzt wurde. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens wurden ihm auferlegt.
2. Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 27. März 2019 rechtzeitig Berufung an (Urk. 30). Am 25. Juni 2019 ging die Berufungserklärung fristgerecht ein (Urk. 35; vgl. Urk. 33/2). Das Statthalteramt verzichtete nach Erhalt der Berufungserklärung auf eine Anschlussberufung (Urk. 39; vgl. Urk. 37 f.). Mit Beschluss vom 9. Juli 2019 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Beschuldigten Frist angesetzt, um seine Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 40). Am 10. September 2019 gingen nach mehrmals erstreckter Frist die Berufungsanträge des Beschuldigten und deren Begründung ein (Urk. 44), welche an die Vorinstanz und das Statthalteramt zugestellt wurden (Urk. 45 f.). Diese verzichteten auf Vernehmlassung (Urk. 47) bzw. auf die Einreichung einer Berufungsantwort (Urk. 48). Nachdem keine Beweiser-gänzungen beantragt wurden, erweist sich das Verfahren als spruchreif.

II.

1. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). E contrario erwachsen die nicht von der Berufung erfassten Punkte in Rechtskraft (SCHMID/JOSITSCH, StPO-Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, N 1 zu Art. 402 StPO; vgl. auch Art. 437 StPO). Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO).

2. Bilden ferner – wie im vorliegenden Fall – ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, kann mit der Berufung nur geltend gemacht werden, das Urteil sei rechtsfehlerhaft oder die Feststellung des Sachverhaltes sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung. Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden (Art. 398 Abs. 4 StPO).

2.1. Betreffend den *Sachverhalt* hat das Berufungsgericht nur zu prüfen, ob dieser durch die Vorinstanz offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich, festgestellt wurde. Relevant sind dabei klare Fehler bei der Sachverhaltsermittlung, wie namentlich Versehen, Irrtümer oder offensichtliche Diskrepanzen zwischen der sich aus den Akten sowie der Hauptverhandlung ergebenden Beweislage auf der einen und der Urteilsbegründung auf der anderen Seite. Weiter in Betracht kommen insbesondere Fälle, in denen die gerügte Sachverhaltsfeststellung auf einer Verletzung von Bundesrecht, in erster Linie von Verfahrensvorschriften der StPO selbst, beruht. Gesamthaft gesehen sind Konstellationen relevant, die als willkürliche Sachverhaltserstellung zu qualifizieren sind (vgl. SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N 12 f. zu Art. 398 StPO; BSK StPO - EUGSTER, N 3 zu Art. 398 StPO; Urteil des Bundesgerichtes 6B_696/2011 vom 6. März 2012, E. 2.1). Willkür bei der Beweismwürdigung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, genügt nicht (vgl. BGE 134 I 140 E. 5.4 mit Hinweisen). Das Berufungsgericht darf und muss sich in Sachverhaltsfragen auf eine Willkürprüfung beschränken und hat

keine erneute Beweiswürdigung vorzunehmen (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 6B_696/2011 vom 6. März 2012, E. 4.1).

2.2. Weiter wird das angefochtene Urteil auf *Rechtsverletzungen* bei der durch die Vorinstanz vorgenommenen rechtlichen Würdigung überprüft. Dabei liegt keine Einschränkung der Überprüfungsbefugnis vor; sämtliche Rechtsfragen sind mit freier Kognition zu prüfen, und zwar nicht nur materiellrechtliche, sondern auch prozessuale (vgl. HUG/SCHNEIDER, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, StPO-Kommentar, 2014, N 23 zu Art. 398 StPO).

3. Der Beschuldigte beantragt einen Freispruch von jeglicher Schuld. Insofern wurde das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich angefochten. Nachfolgend ist somit zu prüfen, ob die vom Beschuldigten gegen das angefochtene Urteil der Vorinstanz vorgebrachten Beanstandungen von der oben dargelegten Überprüfungsbefugnis gemäss Art. 398 Abs. 4 StPO gedeckt sind und – gegebenenfalls – ob die angefochtenen vorinstanzlichen Entscheide auf willkürlicher Sachverhaltsfeststellung oder auf Rechtsverletzungen beruhen.

III.

1. Dem Beschuldigten wird in der Anklageschrift zusammengefasst Folgendes vorgeworfen (Urk. 1 S. 1 f.): Als Mitglied mit Einzelunterschrift des Verwaltungsrates der Bauherrschaft "C. _____ AG" und somit als verantwortlicher Bauführer habe er zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt, jedenfalls vor dem 4. Mai 2015 folgende, nicht der Baubewilligung vom 10. April 2014 und 10. Juni 2014 entsprechende bauliche Veränderungen an einem Wochenendhaus vorsätzlich ausführen lassen, ohne vorgängig die hierfür erforderliche Bewilligung einzuholen:

- a) Erstellung einer 90 m langen und zirka 3 m breiten bekiesten Zufahrt ab der D. _____ - Strasse quer durch den Wald zum Haus;
- b) Einbau von zwei 2 m hohen Sitzplatztüren anstelle der bewilligten 1.20 x 0.80 m grossen Fenster an der Westfassade des Neubaus;
- c) Verwendung von nicht genehmigten Materialien und Farben.

2. Im Berufungsverfahren beanstandet der Beschuldigte die Verletzung des Anklageprinzips durch die Vorinstanz (Urk. 44 S. 3 - 6). So werfe die Anklageschrift dem Beschuldigten lediglich vor, er habe die fraglichen baulichen Massnahmen als verantwortlicher Bauführer – also als eine auf dem Bauplatz stehende und mit Wissen über Art, Umfang und aktuellen Stand des Baus ausgestattete leitende Person – wissentlich und willentlich ausführen lassen. Die Vorinstanz habe dem Beschuldigten eine entsprechende Funktion zwar zu Recht abgesprochen. Sie habe ihn dann aber unter Hinweis auf Art. 29 StGB allein wegen seiner Stellung als Organ der C. _____ AG dennoch verurteilt. Damit habe sie ihn unter Verletzung des Anklageprinzips wegen einer Tätigkeit und Funktion sowie sich daraus ergebender Pflichten verurteilt, die gar nicht eingeklagt und daher nicht Gegenstand des bisherigen Verfahrens gewesen seien. Da die besonderen Pflichten, welche Art. 29 StGB voraussetze, bis anhin nie Gegenstand des Verfahrens oder der Anklage gewesen seien, habe der Beschuldigte nicht genügend verteidigt werden können. Hätte die Anklage nämlich auf eine strafbare Handlung als Organ gelautet, hätte er sich ausschliesslich mit seinen Rechten und Pflichten als Verwaltungsrat nach Obligationenrecht und eventuell zusätzlicher Gesetzbestimmungen befasst. Die Vorinstanz habe ihrem Schuldspruch im Ergebnis unzulässigerweise einen anderen Sachverhalt und andere gesetzliche Bestimmungen zugrunde gelegt, als die Anklageschrift beinhalte.

2.1 Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Das Akkusationsprinzip bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion). Die beschuldigte Person muss unter dem Gesichtspunkt der Informationsfunktion aus der Anklage ersehen können, wessen sie angeklagt ist. Das bedingt eine zureichende Umschreibung der Tat. Entscheidend ist, dass der Betroffene genau weiss, welcher konkreter Handlungen er beschuldigt und wie sein Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit er sich in seiner Verteidigung richtig vorbereiten kann. Er darf nicht Gefahr laufen, erst an der Ge-

richtsverhandlung mit neuen Anschuldigungen konfrontiert zu werden (Urteil des Bundesgerichtes 6B_731/2019 vom 18. November 2019, E. 1.2.1; BGE 143 IV 63 E. 2.2; je mit Hinweisen).

2.2 Ausgehend von den oben dargelegten Grundlagen ist eine Verletzung des Anklagegrundsatzes nicht erkennbar. Entgegen der Auffassung der Verteidigung erlaubt der in der Anklage umschriebene Sachverhalt die Anwendung von Art. 29 StGB ohne Weiteres. So spezifiziert die Anklage sehr wohl, in welcher Funktion und Rolle dem Beschuldigten die inkriminierten Handlungen zur Last gelegt werden. Darin wird explizit – nach Nennung der besonderen, strafrechtlichen Bestimmungen (§ 340 PBG i.V.m. § 309, 326 PBG; Urk. 1 S. 1, Ingress) – festgehalten, dass er (u.a.) Mitglied mit Einzelunterschrift des Verwaltungsrates der Bauherrin (C._____ AG) ist und in dieser Position die eingeklagten baulichen Veränderungen ohne vorgängige Einholung einer Bewilligung ausführen liess. Diesen – und keinen anderen – Sachverhalt hat die Vorinstanz auch als erstellt erachtet (Urk. 34 E. III. 1 und 6 sowie IV.4 f.). Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass sich die Verteidigung auch schon vor Vorinstanz zu den Pflichten und Aufgaben eines Verwaltungsrates eingehend äusserte (Urk. 27 S. 3 ff.). Der Beschuldigte wusste also genau, welcher konkreter Handlungen er beschuldigt und wie sein Verhalten rechtlich qualifiziert wird. Damit konnte er sich in seiner Verteidigung immer zu genüge vorbereiten.

3. Soweit die Verteidigung mit ihrer Ausführung, wonach die Vorinstanz die im Wortlaut von Art. 29 StGB erwähnten "besonderen Pflichten" nicht substantiiert habe (Urk. 44 S. 6 ff.), sodann die Verletzung der Begründungspflicht geltend machen will, so ist ihr Folgendes entgegenzuhalten:

3.1 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung verlangt das rechtliche Gehör (Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO, Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK), dass die Behörde die wesentlichen Punkte nennt, die für ihren Entscheid relevant waren. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen in den Grundzügen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (Urteil des Bundesgerichtes 6B_401/2015 vom 16. Juni 2015, E. 1.1, mit Hinweisen). Dies soll verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten

lässt, und dem Betroffenen ermöglichen, den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er, wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können (BGE 133 I 270, E. 3.1). Die Begründungspflicht ist ein wesentlicher Bestandteil des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Urteil des Bundesgerichtes 6B_401/2015 vom 16. Juni 2015, E. 1.1; BGE 133 I 270, E. 3.1; je mit Hinweisen).

3.2 Die Vorinstanz stellt in ihrem Urteil fest, dass § 340 PBG zu seiner Erfüllung insofern keine Spezialeigenschaft des Täters erfordere, als bei Verstössen gegen die Bestimmungen des PBG sowohl die Bauherrschaft als auch etwa andere, mit der Erarbeitung und Realisierung des Bauvorhabens betraute Personen zur Rechenschaft gezogen werden könnten. Weiter erwägt sie, dass die C._____ AG Eigentümerin des Grundstückes sowie Bauherrin sei. Als solche werde sie von § 340 PBG erfasst. Damit sagt die Vorinstanz nichts anderes, als dass der C._____ AG als Eigentümerin und Bauherrin die Pflicht oblag, die Vorschriften des PBG oder ausführender Verfügungen zu beachten bzw. nicht dagegen zu verstossen. Speziell als solche erwähnt wird von der Vorinstanz – nebst dem ausführenden Gemeinderatsbeschluss vom 10. Juni 2014 und der ausführenden Verfügung der Baudirektion vom 10. April 2014 – § 309 Abs. 1 lit. a PBG, dass die Erstellung neuer oder die bauliche Veränderung bestehender Gebäude einer baurechtlichen Bewilligung bedürfe. Implizit gibt die Vorinstanz damit vor, dass die Bauherrin verpflichtet war, bei einem Abweichen von den mit den obgenannten Verwaltungsentscheiden bewilligten Plänen eine Bewilligung einzuholen bzw. nicht von diesen Plänen abzuweichen. Indem sie aber "in Abweichung von bewilligten Plänen" gebaut habe, ohne "im Vorgang zum Baubeginn eine Bewilligung im Sinne von § 309 und 326 PBG" eingeholt zu haben, habe sie diese Pflichten verletzt. Der Beschuldigte sei als Verwaltungsrat mit Einzelzeichnungsberechtigung ein Organ der C._____ AG. Er habe auch die Baubewilligungen in seiner Stellung als Organ der C._____ AG unterzeichnet. Da Art. 29 StGB zur Anwendung gelange, seien die soeben dargelegten Verstösse dem Beschuldigten zuzurechnen (Urk. 34 E. IV).

3.3 Mit diesen Erwägungen ist die Vorinstanz ihrer Begründungspflicht zu Genüge nachgekommen und hat insbesondere – wenn auch kurz und in den Grundzügen – die Überlegungen genannt, von denen sie sich leiten liess. Der Einwand der Verteidigung erweist sich damit als unbegründet.

4. Die Verteidigung rügt schliesslich, dass die vorinstanzliche Erwägung haltlos, falsch und völlig unbelegt sei, wonach die Bauherrin als einzige ein Interesse daran habe, in Abweichung von bewilligten Plänen zu bauen (Urk. 44 S. 9).

Der Verteidigung ist zunächst entgegenzuhalten, dass dieses Interesse sehr wohl belegt ist. Der Einbau von Sitzplatztüren – statt der bewilligten Fenster – war im Baubewilligungsverfahren offenbar bereits vor Bewilligung des ursprünglichen Baugesuchs, das der Beschuldigte notabene sowohl als Vertreter der Bauherrin als auch als Eigentümer unterzeichnete, Gegenstand einer früheren, zurückgewiesenen Baueingabe gewesen (Urk. 3 S. 2 f.; Urk. 7 S. 2; Urk. 18 S. 10 f.). Ein entsprechendes Interesse wird auch darin deutlich, dass das Wochenendhaus am 4. April 2015 offenbar als "neu erstelltes Einfamilienhaus *mit Privatzufahrt*" zum Verkauf ausgeschrieben wurde (Urk. 3 S. 1). Im Übrigen erschöpft sich diese Rüge der Verteidigung lediglich in einer appellatorischen Kritik. Die Verteidigung begründet diese nicht, sondern stellt der vorinstanzlichen Würdigung der Sach- und Rechtslage lediglich ihre eigene gegenüber. Dies gilt ebenso mit Bezug auf die nicht substantiierte Behauptung, dass der Beschuldigte von den baulichen bewilligungspflichtigen Veränderungen nichts gewusst habe (Urk. 44 S. 9) oder er "zu keiner Zeit Weisungen oder auch nur Anregungen zu rechtswidrigen Handlungen" erteilt habe (a.a.O. S. 10). Unter Hinweis auf die oben dargelegte Überprüfungsbefugnis der Berufungsinstanz ist somit nicht weiter darauf einzugehen.

IV.

Nachdem das vorinstanzliche Urteil im Übrigen nicht beanstandet wurde und auch keinen Anlass dafür bietet, ist es vollumfänglich zu bestätigen. Der Beschuldigte ist des Verstosses gegen das Planungs- und Baugesetz des Kantons Zürich im Sinne von § 309 i.V.m. § 326 und § 340 Abs. 1 PBG schuldig zu sprechen und

hierfür mit einer Busse von Fr. 4'000.– zu bestrafen, wobei für schuldhafte Nichtbezahlung eine Ersatzfreiheitsstrafe von 40 Tagen festzusetzen ist.

V.

Ausgangsgemäss ist das vorinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 4 und 5) zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Da der Beschuldigte im Berufungsverfahren mit seinem Antrag auf Freispruch unterliegt, sind ihm die Kosten dieses Verfahrens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig des Verstosses gegen das Planungs- und Baugesetz des Kantons Zürich im Sinne von § 309 in Verbindung mit § 326 und § 340 Abs. 1 PBG ZH.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Busse von Fr. 4'000.–.
3. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 40 Tagen.
4. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 4 und 5) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'000.–.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten,
 - das Statthalteramt Bezirk B._____ sowie
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz.

8. 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, 26. März 2020

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Karabayir