

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SU220038-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. B. Gut, Präsident, lic. iur. C. Maira und  
lic. iur. B. Amacker sowie der Gerichtsschreiber MLaw L. Zanetti

## **Beschluss vom 19. Oktober 2022**

in Sachen

**Statthalteramt Bezirk Bülach,**

Verwaltungsbehörde und Berufungskläger

gegen

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

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

betreffend **Widerhandlung kommunale Polizeiverordnung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Bülach, Einzelgericht,  
vom 23. März 2022 (GC210027)**

**Strafbefehl:**

Der Strafbefehl des Statthalteramtes des Bezirks Bülach vom 6. Juli 2021 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 23).

**Urteil der Vorinstanz:**

(Urk. 17 S. 12 ff.)

**"Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:  
Fr.            350.–     Gebühren und Auslagen Anklagebehörde.  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Kosten werden dem Statthalteramt Bülach zur Abschreibung überlassen.
4. Dem Beschuldigten wird keine Entschädigung zugesprochen.
5. (Mitteilungen)
6. (Rechtsmittel)"

**Berufungsanträge:**

a) Des Statthalteramtes (Urk. 19 S. 2):

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 23. März 2022 sei aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Die Vorinstanz sei anzuweisen, eine neue Hauptverhandlung anzusetzen und den Zeugen B.\_\_\_\_\_ erneut zur Sache einzuvernehmen.

## Erwägungen:

### I.

1. Zum Verfahrensgang bis zum Erlass des erstinstanzlichen Urteils kann auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 17 S. 2 f.). Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 23. März 2022 vollumfänglich freigesprochen (Urk. 17). Innert gesetzlicher Frist meldete das Statthalteramt Bezirk Bülach die Berufung an (Urk. 12; Art. 399 Abs. 1 StPO). Nachdem das begründete Urteil den Parteien zugestellt worden war, reichte das Statthalteramt wiederum fristgerecht mit Eingabe vom 5. Juli 2022 seine begründete Berufungserklärung ein (Urk. 19; Art. 399 Abs. 3 StPO). Da die Adresse des Beschuldigten auch im Berufungsverfahren trotz intensiver Abklärungen beim Einwohneramt C.\_\_\_\_\_, der Notwohnsiedlung "D.\_\_\_\_\_", dem Sozialdienst E.\_\_\_\_\_ und dem Durchgangsheim F.\_\_\_\_\_ in G.\_\_\_\_\_ nicht in Erfahrung gebracht werden konnte (vgl. Urk. 21), wurde die Präsidialverfügung vom tt.mm.2022, mit welcher ihm die Berufungserklärung zugestellt und Frist angesetzt wurde, um ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen oder die Erhebung einer Anschlussberufung zu erklären, in Anwendung von Art. 88 Abs. 1 lit. a StPO im kantonalen Amtsblatt publiziert (Urk. 22; Art. 400 Abs. 3 StPO). Innert der angesetzten Frist ging keine Eingabe des Beschuldigten ein. Das Statthalteramt erklärte in der Folge, die Berufungserklärung vom 5. Juli 2022 gelte bereits als vollständige Berufungsbegründung, weshalb diesbezüglich auf eine weitere Fristansetzung verzichtet werde (Urk. 24). Mit Beschluss vom tt.mm.2022 wurde sodann die Durchführung eines schriftlichen Berufungsverfahrens angeordnet und dem Beschuldigten Frist zu Erstattung einer Berufungsantwort angesetzt (Urk. 25). Mangels bekannter Zustelladresse wurde auch dieser Beschluss im kantonalen Amtsblatt publiziert. Innert Frist ging keine Eingabe des Beschuldigten ein, womit das Verfahren spruchreif ist.

2. Das Statthalteramt beantragt, das vorinstanzliche Urteil sei aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 19 S.2). Es ficht damit das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich an, weshalb dieses in keinem Punkt bereits in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Gemäss Art. 398 Abs. 1 StPO ist die Berufung zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist. Die Berufungsinstanz überprüft den vorinstanzlichen Entscheid bezüglich sämtlicher Tat-, Rechts- und Ermessensfragen üblicherweise frei (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO). Bildeten jedoch ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, so schränkt Art. 398 Abs. 4 StPO die Kognition der Berufungsinstanz ein. In diesen Fällen wird das angefochtene Urteil lediglich dahingehend überprüft, ob es rechtsfehlerhaft ist oder ob eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz gegeben ist.

## II.

1. Die Vorinstanz erwog zur Verwertbarkeit der Beweismittel zusammengefasst, der Beschuldigte sei – nachdem es bereits zu Beginn des Verfahrens Schwierigkeiten mit der Zustellung an den Beschuldigten gegeben habe – nicht ordnungsgemäss zur Einvernahme des Polizeibeamten und Zeugen B. \_\_\_\_\_ vorgeladen worden. Der Beschuldigte habe daher keine Möglichkeit gehabt, an dessen Einvernahme teilzunehmen. Konkret hätte die Vorladung, nachdem die Adresse des Beschuldigten nicht in Erfahrung gebracht bzw. ihm die Vorladung nicht zugestellt werden konnte, in Anwendung von Art. 88 Abs. 1 lit. a StPO im kantonalen Amtsblatt publiziert werden müssen. Eine Publikation ergebe sich aus den Akten indessen nicht, weshalb die Zustellfiktion auch nicht habe eintreten können. Nicht ausreichend sei die rein intern im automatisierten RIPOL-Fahndungssystem vorgenommene Ausschreibung zur persönlichen Übergabe der Vorladung. Da der Beschuldigte entsprechend nicht korrekt vorgeladen worden sei und keine Möglichkeit gehabt habe, an der Einvernahme des Zeugen B. \_\_\_\_\_ teilzunehmen, sei diese gestützt auf Art. 147 Abs. 4 StPO nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertbar. Da der Beschuldigte zudem bis zur Hauptverhandlung nichts von dieser Einvernahme gewusst habe, sei es ihm auch nicht möglich gewesen, deren Wiederholung zu beantragen. Eine Wiederholung im Rahmen der Hauptverhandlung dränge sich zudem nicht auf, da dies grundsätzlich im gleichen Verfahrensabschnitt und somit im Vorverfahren zu erfolgen habe (Urk. 17 S. 3 ff.).

2. Das Statthalteramt macht zur Verwertbarkeit der Einvernahme des Zeugen B.\_\_\_\_\_ geltend, die Vorinstanz hätte – wenn sie von der Unverwertbarkeit der Zeugeneinvernahme ausgehe – den Zeugen zur Hauptverhandlung vorladen und dem Beschuldigten auf diese Weise ermöglichen müssen, seine Teilnahmerechte gemäss Art. 147 Abs. 3 StPO wahrzunehmen. Da die Vorinstanz dem Beschuldigten anlässlich der Hauptverhandlung zudem das Protokoll der Zeugeneinvernahme zum Lesen vorgelegt habe, hätte sie ihn zumindest darauf aufmerksam machen müssen, dass er die Wiederholung der Einvernahme beantragen könne. Entgegen des Hinweises der Vorinstanz, wonach die Wiederholung der Einvernahme im gleichen Verfahrensabschnitt zu erfolgen habe, sei es gestützt auf Art. 343 Abs. 2 StPO sehr wohl möglich, dass das Gericht im Vorverfahren nicht ordnungsgemäss erhobene Beweise nochmals erhebe. Dies gelte insbesondere dann, wenn Beweise unter Verletzung von Teilnahmevorschriften erhoben worden seien (Urk. 19 S. 3 f.).

3.1 Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, dass sich aus den Akten nicht ergibt, dass der Beschuldigte zur Zeugeneinvernahme vom 22. Juni 2021, hinsichtlich welcher ihm die entsprechende Vorladung nicht zugestellt werden konnte, ordnungsgemäss vorgeladen worden ist. Insbesondere wäre die Vorladung – wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat – mangels ermittelbarer Zustelladresse gestützt auf Art. 88 Abs. 1 lit. a StPO öffentlich bekannt zu machen gewesen. Da dies unterblieben ist, gilt der Beschuldigte als nicht ordnungsgemäss vorgeladen. Entsprechend hatte er keine Möglichkeit, an der Zeugeneinvernahme teilzunehmen, weshalb sie grundsätzlich nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertet werden kann (Art. 147 Abs. 4 StPO). Auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz wird diesbezüglich verwiesen (Urk. 17 S. 3 ff.).

3.2 Das Gericht erhebt im Hauptverfahren gemäss ausdrücklicher Gesetzesbestimmung die im Vorverfahren nicht ordnungsgemäss erhobenen Beweise nochmals (Art. 343 Abs. 2 StPO). Angesprochen wird in der Literatur hierbei insbesondere die Konstellation, dass Beweise unter Verletzung von Teilnahmerechten gemäss Art. 147 StPO erhoben wurden (BSK-HAURI/VENETZ, N 18 zu Art. 343 StPO; Zürcher Kommentar-FINGERHUTH/GUT, N 27 zu Art. 343 StPO). Die

Vorinstanz, welche aufgrund einer nicht ordnungsgemässen Vorladung bzw. der daraus folgenden Verletzung von Teilnahmerechten des Beschuldigten die Zeugeneinvernahme des Zeugen B.\_\_\_\_\_ vom 22. Juni 2021 als unverwertbar erachtete, wäre daher gehalten gewesen, den Beweis im gerichtlichen Verfahren selbst erneut zu erheben. Dies gilt vorliegend insbesondere deshalb, da die Einvernahme des Polizeibeamten bzw. Zeugen B.\_\_\_\_\_ ein entscheidendes Beweismittel darstellt und sich auch die Vorinstanz in ihrer Beweiswürdigung letztlich in erster Linie mit dem aktenkundigen Polizeirapport bzw. den darin vermerkten Angaben der Polizeibeamten auseinandersetzt, diesen aber für eine Verurteilung nicht als ausreichend erachtet. Die Vorinstanz geht daher fehl, wenn sie ausführt, eine Wiederholung der Einvernahme im gerichtlichen Verfahren sei nicht angezeigt, da diese im gleichen Verfahrensabschnitt und somit im Vorverfahren nachzuholen gewesen wäre (Urk. 17 S. 6). Der Umstand, dass eine nicht ordnungsgemäss durchgeführte Beweisabnahme im Optimalfall im gleichen Verfahrensabschnitt wiederholt werden sollte, bedeutet keineswegs, dass eine spätere Wiederholung vor Gericht ausgeschlossen ist. Im Gegenteil besagt die Strafprozessordnung – wie ausgeführt – klar, dass ein nicht ordnungsgemäss erhobener Beweis im Hauptverfahren nochmals zu erheben ist.

3.3 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. 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 Instanzenverlusts, unumgänglich ist. Dies ist etwa der Fall bei Verweigerung von Teilnahmerechten oder nicht gehöriger Verteidigung, bei nicht richtiger Besetzung des Gerichts oder bei unvollständiger Behandlung sämtlicher Anklage- oder Zivilpunkte (BGE 143 IV 408 E. 6.1 mit Hinweisen; BGer Urteile 6B\_165/2020 vom 20. Mai 2020 E. 2.1; 6B\_904/2018 vom 8. Februar 2019 E. 2.4; 6B\_1084/2019 vom 9. September 2020 E. 2.4.2; vgl.

auch SCHMID/ JOSITSCH, Praxiskommentar, N 2 zu Art. 409 StPO; BSK-EUGSTER, N 1 zu Art. 409 StPO).

Grundsätzlich kann zwar auch das Berufungsgericht nicht ordnungsgemäss erhobene Beweise erneut erheben (Art. 343 i. V. m. 405 Abs. 1 StPO sowie Art. 389 Abs. 2 lit. a StPO). Da das vorliegende Beweisverfahren indessen einzig eine Übertretung zum Gegenstand hat, verfügt die Berufungsinstanz nur über eine beschränkte Kognition (Art. 398 Abs. 4 StPO). Zudem stellt die Einvernahme des Zeugen B.\_\_\_\_\_ im vorliegenden Fall ein entscheidendes Beweismittel dar, weshalb es zur Vermeidung eines Instanzenverlustes nicht erst in zweiter Instanz erstmals gültig erhoben werden darf. Es erweist sich daher als zwingend notwendig, dass die erste Instanz das Beweisfundament selbst vervollständigt und sodann mit voller Kognition ein Urteil in der Sache fällt.

4. Das Urteil der Vorinstanz vom 23. März 2022 ist daher aufzuheben und das Verfahren ist im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird den Zeugen B.\_\_\_\_\_ vorzuladen und ihn beweiserwertbar zu befragen haben. Anschliessend wird sie erneut ein Urteil in der Sache zu fällen haben.

### III.

Für diesen Beschluss ist keine Gerichtsgebühr zu erheben, da das Statthalteramt mit seinen Anträgen zwar obsiegt, der Beschuldigte die Rückweisung an die Vorinstanz aber nicht zu vertreten hat. Eine Prozessentschädigung ist ihm mangels ersichtlicher Umtriebe nicht zuzusprechen.

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

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 23. März 2022 wird aufgehoben. Das Verfahren wird im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Das Berufungsverfahren (Prozess-Nr. SU220038) wird als dadurch erledigt abgeschlossen.

3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
5. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
  - den Beschuldigten
  - das Statthalteramt Bülach
  - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürichsowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
  - die Vorinstanz.
6. Gegen diesen Entscheid kann **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, 19. Oktober 2022

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. B. Gut

MLaw L. Zanetti