



Geschäfts-Nr. UK020098/U/mp

[A](#)

III. Strafkammer

Mitwirkend: die Oberrichter lic.iur. Bornatico, Vorsitzender, lic.iur. Spiess und lic.iur. Naef sowie der juristische Sekretär lic. iur. H.-R. Bühlmann

Beschluss vom 28. November 2003

in Sachen

Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich,

Rekurrentin

gegen

P.

Rekursgegner

verteidigt durch

betreffend **Anklage/Nichtzulassung**

Rekurs gegen eine Verfügung des Einzelrichters in Strafsachen des Bezirkes Zürich vom 21. August 2002, GG020511

Das Gericht zieht in Betracht:

I.

Mit Verfügung vom 21. August 2002 liess der Einzelrichter in Strafsachen des Bezirkes Zürich eine gegen P. (nachfolgend als Rekursgegner bezeichnet) erhobene Anklage der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 1. Juli 2002 wegen grober Verletzung von Verkehrsregeln definitiv nicht zu. Die Kosten, einschliesslich derjenigen der Untersuchung, wurden auf die Gerichtskasse genommen. Dem Rekurrenten wurde sodann eine Prozessentschädigung von Fr. 450.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zugesprochen (Urk. 4/21 = Urk. 3).

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich erhob gegen die einzelrichterliche Verfügung mit Eingabe vom 10. September 2002 Rekurs an die Kammer. Sie beantragte, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Anklage der Bezirksanwaltschaft zuzulassen (Urk. 1).

Während die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung zum Rekurs verzichtete (Urk. 6), liess der Rekursgegner mit Eingabe vom 10. September 2002 Abweisung des Rekurses und die Zusprechung einer angemessenen Prozessentschädigung für das Rekursverfahren beantragen (Urk. 9).

II.

1.a) Die Nichtzulassung der Anklage wurde von der Vorinstanz im Wesentlichen damit begründet, der Rekurrent sei mit Strafbefehl des Bezirksamtes Baden vom 23. Mai 2002 wegen des gleichen, nunmehr Gegenstand der Anklage bildenden Sachverhaltes bereits rechtskräftig bestraft worden.

Sowohl im Strafbefehl des Bezirksamtes Baden als auch in der Anklageschrift der Bezirksanwaltschaft Zürich gehe es um den Vorwurf, der Rekursgegner habe am Mittwoch, 6. März 2002 um ca. 07.10 Uhr, mit dem Lieferwagen "Merce-

des Sprinter" beim Hintereinanderfahren auf der Autobahn ungenügenden Abstand gewahrt. Zwar sei im Strafbefehl davon die Rede, dies sei auf der Autobahn A1, Fahrbahn Bern, im Baregg-Tunnel passiert, während in der Anklageschrift als Deliktort die Autobahn A20, zweite Hälfte des Gubrist-Tunnels, genannt werde. Aus den Akten werde indessen ersichtlich, dass Ausgangspunkt sowohl für den Strafbefehl wie auch für die Anklageschrift die gleiche Anzeige von H. B. und E. H. betreffend den gleichen Vorfall bildete, und die unterschiedlichen Ortsangaben offensichtlich darauf zurückzuführen seien, dass die beiden Anzeigeerstanter zunächst irrtümlich vom Baregg-Tunnel gesprochen, dann aber eingeräumt hätten, sich getäuscht und den Gubrist-Tunnel mit dem Baregg-Tunnel verwechselt zu haben. Seitens der Kantonspolizei Aargau sei es am 6. Mai 2002 zur Überweisung an die Bezirksanwaltschaft Zürich gekommen, offenbar ohne Wissen des Bezirksamtes Baden, welchem der Fall bereits am 22. März 2002 ebenfalls von der Kantonspolizei Aargau überwiesen worden sei. Einer neuerlichen Verurteilung des Rekurrenten stehe angesichts der Tatsache, dass der Strafbefehl vom 23. Mai 2002 gemäss einer beim Bezirksamt Baden eingeholten Auskunft bereits rechtskräftig sei (vgl. Urk. 4 Prot. S. 3), daher der Grundsatz "ne bis in idem" entgegen, und aufgrund dieses Prozesshindernisses sei auf die (ursprünglich bereits erfolgte) Anklagezulassung zurückzukommen und die Anklage definitiv nicht zuzulassen (Urk. 4/21 = Urk. 3, je S. 2 f.).

b) Die Staatsanwaltschaft macht geltend, den Akten habe offenbar die - ihrer Rekurschrift unter anderem beigelegte - Einsprache des Rekursgegners vom 5. Juni 2002 (vgl. Urk. 2/4) nicht beigelegen, welche er zwar an die Direktion für Soziales und Sicherheit des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, adressiert, die er aber in Kopie sowohl an das Bezirksamt Baden als auch an die Bezirksanwaltschaft Zürich gesandt habe. In dieser Einsprache habe der Rekursgegner fristgerecht den Antrag gestellt, es sei der Strafbefehl des Bezirksamtes Baden aufzuheben. Weshalb der von der Vorinstanz telefonisch kontaktierte Mitarbeiter des Bezirksamtes Baden von dieser Einsprache keine Kenntnis gehabt habe, sei nicht bekannt. Dies ändere aber nichts daran, dass der fragliche Strafbefehl nicht in Rechtskraft erwachsen sei. Gestützt auf die Einsprache des Rekursgegners habe das Bezirksamt Baden mittlerweile seinen Strafbefehl auf An-

frage der Staatsanwaltschaft hin aufgehoben und sein eigenes Verfahren an die örtlich zuständige Bezirksanwaltschaft Zürich abgetreten (mit Hinweis auf ein Schreiben des Bezirksamtes Baden an die Rekurrentin vom 10. September 2002; Urk. 2/6). Die Untersuchung bei der Bezirksanwaltschaft Zürich sei abgeschlossen und der erneuten Anklageerhebung bei der Vorinstanz stehe nichts im Wege. Deren Verfügung habe auf dem Irrtum beruht, der Strafbefehl des Bezirksamtes Baden sei in Rechtskraft erwachsen, was indes aufgrund der erfolgten Einsprache nicht der Fall sei (Urk. 1 S. 2).

c) Der Rekursgegner befasst sich zunächst mit dem von der Staatsanwaltschaft eingereichten Schreiben des Bezirksamtes Baden vom 10. September 2002 und weist darauf hin, dass darin ausgeführt werde, die Kopie seines Schreibens vom 5. Juni 2002 an die Direktion für Soziales und Sicherheit des Kantons Zürich sei nie auf dem Bezirksamt eingetroffen. Demgegenüber trage das fragliche Aktenstück aber den Eingangsstempel des Bezirksamtes Baden mit dem Datum vom 7. Juni 2002. Dieser Widerspruch bleibe nach wie vor ungeklärt. Dennoch schliesse sich das Bezirksamt aber der Auffassung der Rekurrentin an, wonach der Strafbefehl nicht in Rechtskraft erwachsen sei.

Die Frage - so der Rekursgegner -, ob die Kopie seines Schreibens vom 5. Juni 2002 als gültige und fristgerechte Einsprache anzusehen sei, könne aber in casu offen bleiben. Tatsache sei nämlich, dass er die Busse und die Kosten des Strafbefehls am 29. August 2002 beglichen habe, wie sich dies aus dem von der Rekurrentin eingereichten Schreiben des Bezirksamtes Baden ergebe (mit Hinweis auf Urk. 2/6 S. 2). Unterstelle man, dass mit dem Schreiben vom 5. Juni 2002 fristgerecht Einsprache erhoben worden sei, stelle das Bezahlen von Busse und Kosten des Strafbefehls klarerweise den Rückzug der Einsprache durch konkludentes Handeln dar. Gemäss § 198 Abs. 1 der aargauischen Strafprozessordnung könne die Einsprache vor Erlass einer neuen Entscheidung zurückgezogen werden; geschehe dies, so erwachse der Strafbefehl in Rechtskraft und gelte als Urteil. Er - der Rekursgegner - habe bis zur Zahlung der Busse und der Kosten des Strafbefehls ausser der Rechnungsstellung keine Mitteilungen des Bezirksamtes Baden erhalten. Das Bezirksamt sei erst im September 2002 auf Anfrage

der Rekurrentin hin wieder aktiv geworden, als Busse und Kosten bereits beglichen gewesen seien.

Zusammenfassend sei somit festzuhalten, dass der Strafbefehl des Bezirksamtes in Rechtskraft erwachsen; sei es, dass der Strafbefehl nicht fristgerecht angefochten, oder sei es, dass die Einsprache durch Bezahlung von Busse und Kosten wieder zurückgezogen worden sei. Damit sei das Strafverfahren gegen ihn - den Rekursgegner - bezüglich des Vorfalles vom 6. März 2002 rechtskräftig erledigt und einem weiteren Gerichtsverfahren im Kanton Zürich stehe der Grundsatz "ne bis in idem" entgegen (Urk. 9 S. 3 f.).

2. Im Folgenden sei der Verlauf des vorliegend sowohl im Kanton Aargau wie auch im Kanton Zürich durchgeführten Strafverfahrens an Hand der Akten im Einzelnen dargestellt:

Mit Rapport vom 16. März 2002 verzeigte die Kantonspolizei Aargau den Rekursgegner beim Bezirksamt Baden wegen ungenügenden Abstandes beim Hintereinanderfahren und missbräuchlicher Verwendung der Lichthupe. Der Verzeigungsrapport stützte sich auf die am Schalter der Verkehrspolizei Schafisheim von H. B. und E. H. gemachten Aussagen, wonach ihrem Fahrzeug am frühen Morgen des 6. März 2002 im Baregg-Tunnel ein Lieferwagen mit nur fünf Metern bzw. weniger als einer Fahrzeuglänge Abstand gefolgt sei und mehrmals Zeichen mit der Lichthupe gegeben habe. Gemäss den im Polizeirapport festgehaltenen Abklärungen ergab sich, dass es sich beim Lieferwagen um ein Fahrzeug der Firma L. S.A. in V. handelte und dieses am besagten Tag vom Rekursgegner gelenkt worden sei. Der telefonisch kontaktierte Rekursgegner habe es zwar als zutreffend bezeichnet, dass er zur fraglichen Zeit durch den Baregg-Tunnel gefahren sei, könne sich aber nicht mehr an den ihm vorgehaltenen Vorfall erinnern (Urk. 4/1; in den Beizugsakten des Bezirksamtes Baden in Urk. 4 befindet sich ein - mit Ausnahme einer unwesentlichen Abweichung - praktisch gleichlautender Polizeirapport mit [späterem] Datum vom 22. März 2002: Dossier Nr. 2 "Zur Sache").

Die Kantonspolizei überwies ihren Polizeirapport am 17. März 2002 zunächst an die Kantonspolizei Zürich mit dem Ersuchen, dem in Uster wohnhaften

Rekursgegner die Verzeigung an das Bezirksamt Baden zu eröffnen und diesen protokollarisch einzuvernehmen (Urk. 4/2).

Im Verlaufe der am 5. April 2002 mit dem Rekursgegner durchgeführten polizeilichen Befragung machte dieser geltend, dass er am fraglichen Morgen gar nicht durch den Baregg-Tunnel gefahren sei, sondern durch den Gubrist-Tunnel, habe er doch nach Dietikon zur B.-F. AG fahren müssen (Urk. 4/4 S. 3). Im Nachtragsrapport der Kantonspolizei Zürich wurden entsprechende Abklärungen festgehalten, wonach der Rekursgegner wohl tatsächlich durch den Gubrist-Tunnel gefahren sei, und hiezu auf ein zu den Akten gelegtes Versand-Bordereau verwiesen (Urk. 4/3 und Urk. 5).

Die Kantonspolizei Zürich ersuchte darauf am 11. April 2002 die Kantonspolizei Aargau, beim in S. wohnhaften Anzeigerstatter H. B. abklären zu lassen, ob der Vorfall tatsächlich im Baregg-Tunnel oder nicht eher - gemäss den glaubhaften Aussagen des Rekursgegners - im Gubrist-Tunnel stattgefunden habe (Urk. 4/3 im Anhang).

Die Kantonspolizei Aargau berichtete in ihrem Rapport vom 25. April 2002 darüber, dass beide Anzeigerstatter telefonisch kontaktiert worden seien. Diese hätten angegeben, dass es möglich wäre, dass sie sich im Namen des Tunnels geirrt haben könnten (Urk. 4/6). Mit Schlussverfügung vom 6. Mai 2002 ordnete die Kantonspolizei Aargau gestützt auf die Nachermittlungen, aus welchen sich ergebe, dass der angebliche Tatort Baregg-Tunnel mit dem effektiven Tatort Gubrist-Tunnel verwechselt worden sei, die Überweisung der Sache an die demgemäss zuständige Bezirksanwaltschaft Zürich an (Urk. 4/7).

Am 13. Mai 2002 gingen die Akten bei der Bezirksanwaltschaft Zürich ein, worauf die Strafuntersuchung mit der Unt.-Nr. 07208/2002 eröffnet (Urk. 4/7 Eingangsstempel) und die üblichen Berichte über den Rekursgegner (Vorstrafenbericht, Steuerauskunft etc.) angefordert wurden (Urk. 4/15).

Unterdessen nahm aber auch das beim Bezirksamt Baden hängige Verfahren seinen Fortgang. So holte auch der Bezirksamtman am 11. und 15. April

2002 zunächst Auszüge aus dem Straf- und ADMAS-Register über den Rekursgegner ein (Beizugsakten Bezirksamt Baden in Urk. 4, Dossier Nr. 1 "Zur Person"). Am 23. Mai 2002 sodann erging gegen den Rekursgegner der Strafbefehl, mit welchem er wegen der am 6. März 2002 im Baregg-Tunnel begangenen Verkehrsregelverletzungen im Sinne von Art. 34 Abs. 4 SVG, Art. 30 SVG, Art. 12 Abs. 1 VRV, Art. 29 Abs. 1 VRV und Art. 90 Ziff. 1 und Ziff. 2 SVG zur Bezahlung einer Busse von Fr. 300.-- verurteilt wurde. Für den Fall der Bewährung während einer Probezeit von einem Jahr ordnete das Bezirksamt die Löschung des Eintrages der Busse im Strafregister an (nicht akturierte Exemplare des Strafbefehls in den Beizugsakten in Urk. 4; Urk. 2/2).

Der Rekursgegner nahm den Strafbefehl am 30. Mai 2002 in Empfang (Beizugsakten in Urk. 4, Empfangsbestätigung). Am 5. Juni 2002 sandte der Rekursgegner der Direktion für Soziales und Sicherheit des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, eine Eingabe, worin er unter anderem auf ein ihm von dieser Behörde am 10. April 2002 zugesandtes Schreiben Bezug nahm. Wie der dem Bezirksamt Baden mit der Bitte um Zustellung des rechtskräftigen Strafentscheides zugestellten Kopie dieses Schreibens der Administrativbehörde entnommen werden kann, wurde dem Rekursgegner darin unter Bezugnahme auf den "Vorfall vom 6. März 2002 in Baden / Autobahn A1" mitgeteilt, dass die zuständige Behörde des Wohnsitzkantons nach Abschluss des diesbezüglichen Strafverfahrens prüfen werde, ob die Voraussetzungen für eine Administrativmassnahme (Verwarnung, Führerausweisentzug etc.) gegeben seien. Dabei werde wesentlich auf den rechtskräftigen Strafentscheid abgestellt werden (nicht akturiertes Schreiben in Beizugsakten in Urk. 4). In seinem an die Administrativbehörde gerichteten Schreiben vom 5. Juni 2002 vertrat der Rekursgegner zunächst seinen Standpunkt, wonach er zur fraglichen Zeit nicht durch den Baregg-Tunnel gefahren sei und reichte hiezu eine Aufstellung seines Einsatzplanes und das bereits erwähnte Versand-Bordereau ein. Sodann ersuchte er darum, es sei unter den gegebenen Umständen der "Strafbefehl, respektive das Urteil eines möglichen Führerausweisentzuges gegen mich aufzuheben".

Dieses Schreiben des Rekursgegners gelangte nicht nur an die Administrativbehörde, sondern gemäss seinem Verteiler auch an das Bezirksamt Baden sowie an die Bezirksanwaltschaft Zürich. Bei der Bezirksanwaltschaft Zürich, welche den Rekursgegner mit Vorladung vom 4. Juni 2002 auf den 12. Juni 2002 zur Einvernahme als Angeschuldigter vorgeladen hatte (Urk. 4/16/1-2), traf die Kopie des Schreibens vom 5. Juni 2002 samt Beilagen am 7. Juni 2002 ein (Urk. 4/8). Hinsichtlich der dem Bezirksamt Baden zugestellten Kopie dieses Schreibens ergibt sich Folgendes: In den Beizugsakten des Bezirksamtes findet sich das fragliche Schreiben nicht (mehr). Den nicht akturierten Akten in einem gelben Mäppchen der Untersuchungsakten der Bezirksanwaltschaft Zürich kann jedoch entnommen werden, dass das Bezirksamt Baden, welches das Schreiben des Rekursgegners samt Beilagen ebenfalls am 7. Juni 2002 (Eingangsstempel) entgegengenommen hatte (vgl. auch Urk. 2/4), dieses am 12. Juni 2002 mit Begleitzettel an die Bezirksanwaltschaft Zürich weiterleitete, wo es am 17. Juni 2002 eintraf. Bereits am 6. Juni 2002 hatte die Bezirksanwaltschaft Zürich das Bezirksamt Baden um Zustellung der mit Strafbefehl erledigten Akten ersucht, welche am 11. Juni 2002 bei ihr auch eingingen (nicht akturierter Fax und Begleitzettel in Beizugsakten in Urk. 4).

Während die Bezirksanwaltschaft Zürich ihr Verfahren durch Befragungen des Rekursgegners und der beiden Anzeigerstatter als Zeugen (Urk. 4/11-14) und schliesslich durch Anklageerhebung beim Einzelrichter in Strafsachen (Urk. 4/17) zum Abschluss brachte, wurden seitens des Bezirksamtes Baden - soweit den Akten zu entnehmen ist - keine Weiterungen getroffen.

Hinsichtlich der Örtlichkeit, an welcher der zur Anzeige gebrachte Vorfall stattgefunden haben sollte, ergab sich aus den Zeugeneinvernahmen, dass die anlässlich der Anzeigeerstattung erfolgte Bezeichnung des Tunnels (Baregg-Tunnel) aufgrund eines Missverständnisses zwischen H. B. und dem rapportierenden Polizeibeamten und damit irrtümlich vorgenommen sein musste, und dass es sich richtigerweise um den Gubrist-Tunnel gehandelt habe, wie dies auch den Angaben des Rekursgegners entsprach (vgl. Urk. 4/12 S. 1 f., Urk. 4/13 S. 2).

Mit Präsidialverfügung vom 9. Juli 2002 liess der Einzelrichter in Strafsachen die gegen den Rekursgegner erhobene Anklage wegen grober Verletzung der

Verkehrsregeln, mit welcher die Ausfällung einer Busse von Fr. 1'200.-- beantragt wurde, zunächst zu, und es wurde der Rekursgegner mit Vorladung vom 10. Juli 2002 auf den 23. August 2002 zur Hauptverhandlung vorgeladen (Urk. 4 Prot. S. 2, Urk. 4/18/1-2).

Am 21. August 2002 meldete sich beim Einzelrichter der inzwischen vom Rekursgegner mandatierte Verteidiger (vgl. Urk. 4/19-20) und wies darauf hin, dass sein Mandant vom Bezirksamt Baden bereits mit rechtskräftig gewordenem Strafbefehl vom 23. Mai 2002 für den gleichen Vorfall, der Gegenstand der neuerlichen Anklage bilde, bestraft worden sei. Zwar sei im Strafbefehl der Deliktort unrichtig angegeben, doch verbiete der Grundsatz "ne bis in idem" eine zweite Verurteilung für den gleichen Vorfall (Urk. 4 Prot. S. 3). Nachdem der Einzelrichter von einem Mitarbeiter des Bezirksamtes Baden die Auskunft erhalten hatte, dass es sich um den gleichen Vorfall handle und dass der Strafbefehl rechtskräftig sei (a.a.O.), erliess er die vorliegend angefochtene Nichtzulassungsverfügung.

Vor Erhebung ihres Rekurses gelangte die Staatsanwaltschaft mit Schreiben vom 9. September 2002 und unter Übermittlung der Akten des Zürcher und Aargauer Verfahrens an das Bezirksamt Baden und ersuchte dieses für den Fall, dass es bei der Durchsicht zum Schluss gelange, der Aargauer Strafbefehl sei als Folge der Einsprache des Rekursgegners (gemeint: das Schreiben vom 5. Juni 2002) nicht in Rechtskraft erwachsen, das Aargauer Verfahren an die Bezirksanwaltschaft Zürich abtreten zu wollen (Urk. 2/5). Der Bezirksamtmann von Baden teilte der Staatsanwaltschaft darauf unter anderem unter Bezugnahme auf das Schreiben vom 5. Juni 2002 mit, eine Kopie dieses Schreibens sei - entgegen dem Verteiler - nie auf dem Bezirksamt eingegangen. Aufgrund der Akten teile er die Ansicht, dass der Rekursgegner die ihm zur Last gelegten Verkehrsübertretungen auf dem Kantonsgebiet begangen habe und demzufolge für die Strafverfolgung die Behörden des Kantons Zürich zuständig seien. Er schliesse sich auch den Überlegungen an, dass der Rekursgegner mit dem erwähnten Schreiben gegen den Strafbefehl des Bezirksamtes Einsprache erhoben habe und der Strafbefehl demgemäss nicht in Rechtskraft erwachsen sei. Nach Rücksprache mit der Aargauischen Staatsanwaltschaft (Staatsanwalt A.) trete er das Verfahren des

Bezirksamtes zuständigkeithalber an die Bezirksanwaltschaft Zürich ab. Schliesslich wies der Bezirksamtman noch darauf hin, dass der Rekursgegner die mit dem Strafbefehl erhobene Busse und die Gebühren von total Fr. 410.-- mit Zahlungseingang per 29. August 2002 beglichen habe. Er ersuche daher um Mitteilung, wie diese Summe zu verwenden sei bzw. ob eine Weiterleitung des Betrages an die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich oder eine Rückvergütung an den Rekursgegner erfolgen solle (Urk. 2/6).

3.a) Gemäss § 197 Abs. 1 StPO/AG kann nebst anderen der Beschuldigte innert zwanzig Tagen seit Zustellung des Strafbefehls beim Bezirksamtman (bzw. in der seit 1. Januar 2003 in Kraft stehenden Fassung: beim Strafbefehlsrichter) schriftlich oder mündlich zu Protokoll Einsprache erheben. Die Einsprache bewirkt Aufhebung des Strafbefehls (vgl. auch die Rechtsmittelbelehrung auf dem Strafbefehl vom 23. Mai 2002, Urk. 2/2).

Entsprechend den vorstehenden Ausführungen schickte der Rekursgegner das Schreiben vom 5. Juni 2002, in welchem er auch um Aufhebung des gegen ihn ergangenen Strafbefehls ersuchte, unter anderem auch an das Bezirksamt Baden. Wie den Akten zu entnehmen ist, ging dieses Schreiben - entgegen der anderslautenden Behauptung im von der Staatsanwaltschaft eingereichten Schreiben des Bezirksamtmanns K. - am 7. Juni 2002, d.h. innert der dem Rekursgegner ab Empfang des Strafbefehls laufenden Einsprachefrist, beim Bezirksamt Baden ein. Entsprechendes ergibt sich aus dem aufgedruckten Eingangstempel, welcher offenbar auch mit dem Visum des Bezirksamtmanns versehen wurde (Urk. 2/4). Am 12. Juni 2002 sandte Letzterer jedoch das Original des Schreibens des Rekursgegners - wie erwähnt - an die Bezirksanwaltschaft Zürich, so dass dieses nicht in die Akten des Bezirksamtes Baden, welche ohnehin bereits zwei Tage zuvor nach Zürich geschickt worden waren, Eingang fand.

In Übereinstimmung mit den Ausführungen der Staatsanwaltschaft in der Rekursschrift (Urk. 1 S. 2 Ziff. 3) wie auch der vom Bezirksamtman im Schreiben vom 10. September 2002 geäusserten Ansicht (Urk. 2/6 S. 1) ist jedenfalls davon auszugehen, dass der Rekursgegner mit seinem - zwar an die Administrativbehörde gerichteten, jedoch auch an das Bezirksamt Baden gesandten - Schreiben

klarerweise den ihm gegen den Strafbefehl zur Verfügung stehenden Rechtsbehelf, d.h. die Einsprache gemäss § 197 Abs. 1 StPO/AG, erhoben hatte. Die eventualiter vertretene gegenteilige Auffassung des Rekursgegners, der Strafbefehl sei nicht fristgerecht angefochten und deshalb rechtskräftig geworden, überzeugt schon deshalb nicht, weil sie sich auf die - von ihm selbst ebenfalls als unrichtig bezeichnete - Behauptung des Bezirksamtmanns stützt, das Schreiben des Rekursgegners vom 5. Juni 2002 bzw. die Einsprache sei beim Bezirksamt Baden nie eingetroffen.

b) Wie bereits erwähnt worden ist, bewirkt gemäss § 197 Abs. 1 Satz 2 StPO/AG die Einsprache die Aufhebung des Strafbefehls. Diese gesetzliche Terminologie ist insofern irreführend, als nur etwas das bereits Bestand hat, aufgehoben werden kann, der Strafbefehl jedoch vor dem unbenützten Ablauf der Einsprachefrist keine Urteilswirkungen entfaltet. Der rechtliche Bestand des ausgefallenen Strafbefehls als strafrechtlicher Entscheid hängt von der negativen Suspensivwirkung ab, dass innert gesetzlicher Frist keine gültige Einsprache erhoben wird. Während dieses Zeitraums befindet sich der Strafbefehl in der Schwebe (Mark Schwitter, Der Strafbefehl nach aargauischem Strafprozess, Diss. Zürich 1995, S. 279 f.). Wird keine Einsprache erhoben oder wird die - zunächst erhobene - Einsprache vor Erlass eines neuen Sachentscheides zurückgezogen, so erwächst der Strafbefehl in Rechtskraft und gilt als Urteil (vgl. § 198 Abs. 1 StPO/AG; Schwitter, a.a.O., S. 278; Beat Brühlmeier, Aargauische Strafprozessordnung, Kommentar, 2.A., Aarau 1980, N 1 zu § 198 StPO/AG). Wird eine gültige Einsprache erhoben, so ist der erlassene Strafbefehl - unter Vorbehalt eines späteren Rückzuges gemäss § 198 Abs. 1 StPO/AG - als nicht existent zu betrachten. Die Einsprache hebt den Strafbefehl in vollem Umfang auf und verhindert, dass dieser rechtskräftig wird und Urteilswirkung entfaltet. Ihre Besonderheit besteht darin, dass sie schon durch die Tatsache ihrer Erhebung den Strafbefehl ex tunc dahinfallen lässt und dadurch in der Sache eine grundlegend neue erstinstanzliche Beurteilung notwendig macht. Der Suspensiveffekt besteht nicht bloss darin, dass der Vollzug des Urteils aufgeschoben, sondern dass gleich die strafrichterliche Entscheidung als solche aufgehoben wird. Wird die Einsprache zurückgezogen, was nach § 198 Abs. 1 StPO/AG bis zum Erlass eines neuen Sa-

chentscheids möglich ist, so lebt der Strafbefehl mit seinem ganzen Inhalt wieder auf und erwächst in Rechtskraft (Schwitter, a.a.O., S. 280 ff.; Brühlmeier, a.a.O., N 1 zu § 197 und N 1 und 4 zu § 198 StPO/AG).

c) Wie vorstehend unter Erw. II.3a dargelegt worden ist, ist von einer gültigen Erhebung einer Einsprache gegen den Strafbefehl des Bezirksamtes Baden durch den Rekursgegner auszugehen. Zu prüfen ist die Argumentation des Rekursgegners, wonach er - wie das Bezirksamt Baden mit Schreiben an die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich bestätigte - die ihm mit besagtem Strafbefehl auferlegte Busse samt Kosten beglichen und damit den Rückzug der Einsprache durch konkludentes Handeln erklärt habe.

Der nach § 198 Abs. 1 StPO/AG vor Erlass eines neuen Sachentscheides vorgenommene Einspracherückzug ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, mit der ein Einsprecher die von ihm erhobene Einsprache zurücknimmt und den Strafbefehl mit dem ihm eröffneten Inhalt nachträglich vorbehaltlos und endgültig akzeptiert. Durch die Rückzugserklärung gibt der Einsprecher seinen bereits geltend gemachten gesetzlichen Anspruch auf eine grundlegend neue Beurteilung der Sache durch das ordentliche erstinstanzliche Strafgericht auf. Als Bewirkungshandlung hebt der Rückzug die rechtlichen Wirkungen der Einsprache ohne behördliches Dazutun auf (Schwitter, a.a.O., S. 323).

Die aargauische Strafprozessordnung regelt nicht, in welcher Form ein Einspracherückzug zu erklären ist. Es stellt sich daher die Frage, ob die Einsprache mangels einer ausdrücklichen Formvorschrift formfrei, d.h. auch durch konkludentes Handeln des Einsprechers, zurückgenommen werden kann. Mark Schwitter (a.a.O., S. 325 f.) hält aus Gründen der Rechtssicherheit dafür, dass die Formvorschriften, die für die Erhebung der Einsprache gelten, entsprechend auf die Rückzugserklärung anzuwenden seien. Die Einsprache könne nur in einer Form zurückgezogen werden, wie sie für ihre Erhebung in § 197 Abs. 1 StPO/AG vorgeschrieben sei, nämlich schriftlich oder mündlich zu Protokoll. Konkludentes Handeln, wie z.B. nachträgliches Bezahlen des Bussgeldbetrages an die Gerichtskasse, vermöge deshalb nicht eine gültige Rücknahme der Einsprache zu bewirken. Dieser Rechtsauffassung steht allerdings - worauf er selbst hinweist

(a.a.O., S. 326 Fn 3 und S. 333 Fn 1-2) - die überwiegende Lehrmeinung, aber auch die einschlägige Praxis gegenüber.

Massgebend für die Beurteilung der allgemeinen Frage, ob der Rückzug eines bereits erhobenen Rechtsmittels oder Rechtsbehelfs - sofern keine ausdrückliche Formvorschriften dafür vorliegen - auch durch konkludentes Handeln erfolgen kann, ist die Eindeutigkeit und Bedingungslosigkeit der stillschweigenden Erklärung. Ähnliches gilt auch für den Verzicht auf die Erhebung von Rechtsmitteln oder Rechtsbehelfen (Stefan Knecht, Willensmängel bei Prozesshandlungen des Beschuldigten, Diss. Zürich 1980, S. 75; Titus Graf, Effiziente Verteidigung im Rechtsmittelverfahren, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, Bd. 116, Zürich 2000, S. 234; Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., N 1 zu § 324 StPO; Andreas Donatsch, Der Strafbefehl sowie ähnliche Verfahrenserledigungen mit Einsprachevorbehalt, in: ZStrR 112 [1994] S. 327; Schwitter, a.a.O., S. 324 und S. 332; AGVE 1992 Nr. 31 S. 133 f.). Wenn auch bei der Annahme einer stillschweigenden Verzichts- oder Rückzugserklärung grundsätzlich Zurückhaltung am Platz ist, so ist gleichwohl auch die stillschweigende Erklärung beachtlich, wenn zweifelsfrei auf den Verzichts- oder Rückzugswillen geschlossen werden kann. Es besteht keine Notwendigkeit, Ausdrücklichkeit oder eine bestimmte Form zu verlangen (Knecht, a.a.O., S. 74 f.; für Ausdrücklichkeit und Formbedürftigkeit von Verzichts- bzw. Rückzugserklärungen bei bestimmten Rechtsmitteln, so beim Rekurs: Adrian Meili, Der Rekurs im Strafprozess nach zürcherischem Recht, Zürich 1968, S. 125; Donatsch/Schmid, a.a.O., N 27 und 29 zu § 395 StPO; sowie bei der Berufung: Klaus Hery, Die Berufung im zürcherischen Strafprozess, Zürich 1975, S. 114 ff.).

Hinsichtlich der teilweise vertretenen Auffassungen, wonach die Verzichts- oder Rückzugserklärungen den gleichen Formerfordernissen zu genügen hätten, die für die Erhebung der betreffenden Rechtsmittel gelten, und bloss konkludent geäusserte Erklärungen nicht genügten, ist festzuhalten, dass dieser Ansicht offenbar der Gedanke des Schutzes des Erklärenden zu Grunde liegt. Dieser soll nicht auf einem Verhalten behaftet werden, mit welchem er den von der Behörde daraus abgeleiteten Verzicht oder Rückzug tatsächlich gar nicht erklären wollte. In

diesem Zusammenhang wird auch auf Probleme und administrative Umtriebe hingewiesen, die dadurch entstehen könnten, dass zum Beispiel ein nicht zur Einsprache legitimer Familiengenosse die Busse bezahlt, obschon der Beschuldigte selber noch Einsprache erheben wollte (Schwitter, a.a.O., S. 333; Knecht, a.a.O., S. 73; vgl. ZR 50 Nr. 3 S. 17 f.). Im vorliegend zu beurteilenden Fall fallen diese Argumentationen indessen ohnehin nicht in Betracht, da der Rekursgegner gerade selbst geltend macht, mit seiner Bezahlung von Busse und Kosten seine Einsprache zurückgezogen zu haben.

Die Annahme eines Verzichtes auf Erhebung einer Einsprache bzw. eines Rückzuges der erhobenen Einsprache aufgrund eines konkludenten Verhaltens, insbesondere durch die Bezahlung der ausgefallten Busse und der Verfahrenskosten, wird für das Strafbefehlsverfahren sowie für andere Verfahren mit Einsprachemöglichkeit - wie bereits erwähnt - durch die überwiegende Lehrmeinung und auch durch verschiedene publizierte Entscheide gestützt. Vorausgesetzt wird dabei entsprechend den vorstehend erwähnten Grundsätzen, dass es sich um ein unzweideutiges konkludentes Verhalten, im Falle der Bezahlung einer Busse, dass es sich um eine vorbehaltlose Bezahlung handelt (Hansjörg Bolliger, Das Strafbefehlsverfahren im Kanton Aargau, Diss. Bern 1953, S. 100 mit Hinweis auf zahlreiche weitere Autoren; Donatsch/Schmid, a.a.O., N 12 zu § 321 StPO und N 1 zu § 324 StPO, sowie zum Einspracheverfahren gegen Bussenverfügungen der Verwaltungsbehörden: N 6 zu § 342 StPO und N 1 zu § 346 StPO; Knecht, a.a.O., S. 24, 71 und 74 mit Hinweisen auf Entscheide des Obergerichtes und Kassationsgerichtes in ZR 25 Nr. 49 und ZR 51 Nr. 39; Marc Kaeslin, Appellation im luzernischen Strafprozess, Diss. Zürich 1993, S. 99 Fn 9; Peter Staub, Kommentar zum Strafverfahren des Kantons Bern, Bern 1992, N 5 zu Art. 225 StPO/BE mit Hinweis auf einen Entscheid des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 9. Februar 1960; Max Waiblinger, Das Strafverfahren für den Kanton Bern, Langenthal 1937/1942, N 2 zu Art. 225 StPO/BE; Praxis des Kantonsgerichts des Kantons Graubünden, 1992, Nr. 60, Entscheid vom 8. Juli 1992). Auch nach der Praxis der hiesigen Kammer wird im Falle, da ein Betroffener, der beispielsweise gegen eine Bussenverfügung zunächst das Begehren um deren gerichtliche Beurteilung stellte, die Busse bezahlt hat, angenommen, damit habe dieser unmiss-

verständlich zu verstehen gegeben, dass er an seinem Begehren nicht mehr festhalte. Mit der nachträglichen Bezahlung habe er konkludent zu verstehen gegeben, dass er sich mit der Busse abgefunden habe (vgl. Beschluss der Kammer vom 2. Oktober 2002, UN020060, i.S. B., Erw. III und IV).

Es ist somit davon auszugehen, dass der Rekursgegner mit seiner am 29. August 2002 vorbehaltlos erfolgten Bezahlung der Busse von Fr. 300.-- gemäss Strafbefehl des Bezirksamtes Baden vom 23. Mai 2002 sowie den ihm auferlegten Kosten von Fr. 110.-- in unmissverständlicher Weise den Rückzug der mit Schreiben vom 5. Juni 2002 erklärten Einsprache zum Ausdruck brachte und damit zu verstehen gab, dass er die Verurteilung durch den Strafbefehl akzeptiere. Dementsprechend erwuchs der Strafbefehl gemäss § 198 Abs. 1 StPO/AG in Rechtskraft und gilt seither als Urteil.

d) Zu prüfen ist lediglich noch, ob sich an dieser Auffassung aufgrund der von der Staatsanwaltschaft unter Ziff. 4 ihrer Rekurschrift vorgetragene Umstände etwas ändert. Dass das Bezirksamt Baden den Strafbefehl vom 23. Mai 2002 "aufgehoben" habe, wie dies die Staatsanwaltschaft behauptet (Urk. 1 S. 2), kann dem Antwortschreiben des Bezirksamtes vom 10. September 2002 nirgends entnommen werden (vgl. Urk. 2/6). Aufgehoben worden - im vorstehend beschriebenen eingeschränkten Sinne - wäre der Strafbefehl durch die zunächst erhobene Einsprache des Rekursgegners, wie dies § 197 Abs. 1 Satz 2 StPO/AG festhält, wobei diese Aufhebung aber noch unter dem gesetzlichen Vorbehalt eines bis zum Erlass eines neuen Sachentscheides möglichen Rückzuges stand. Mit dem tatsächlich erfolgten Rückzug der Einsprache lebte der Strafbefehl jedenfalls wieder auf und erwuchs im Sinne von § 198 Abs. 1 StPO/AG definitiv in Rechtskraft.

Auch die Argumentation, das Bezirksamt Baden habe sein eigenes Verfahren an die örtlich zuständige Bezirksanwaltschaft Zürich abgetreten, verfährt nicht. Es trifft zwar zu, dass das Bezirksamt mit seinem Schreiben vom 10. September 2002 - unter Hinweis auf eine Rücksprache mit der Aargauischen Staatsanwaltschaft und damit auf deren offenbar erteiltes Einverständnis mit diesem Vorgehen - eine Abtretung seines Verfahrens ST.02.02470 "zuständigkeitshalber"

an die Bezirksanwaltschaft Zürich vorgenommen hat (Urk. 2/6 S. 1 unten). Einer solchen Abtretung des Verfahrens stand indessen die Tatsache im Wege, dass das vor dem Bezirksamt Baden geführte Verfahren mit dem Eintritt der Rechtskraft des Strafbefehls am 29. August 2002 bereits endgültig erledigt war und demzufolge am 10. September 2002 gar nicht mehr an die zürcherischen Behörden abgetreten werden konnte. Anders wäre lediglich dann allenfalls zu entscheiden gewesen, wenn eine solche Abtretung in der Zeitspanne zwischen der Erhebung der Einsprache und deren späteren Rückzug vorgenommen worden wäre.

Wird ein Strafbefehl - wie dies im vorliegenden Fall geschehen ist - durch Erhebung einer Einsprache aufgehoben, so bestimmt sich das weitere Verfahren nach den Vorschriften des § 197 Abs. 2-4 StPO/AG, wobei das Wiederaufleben des Strafbefehls im Falle des vor Erlass eines neuen Sachentscheides erfolgten Rückzuges der Einsprache vorbehalten bleibt. Wie erwähnt, fällt mit der Erhebung einer Einsprache die negative Suspensivbedingung, von deren Eintritt die Urteilstwirkung des Strafbefehls abhängt, vorerst aus. Die Einsprache beseitigt den Strafbefehl in seiner rechtlichen Existenz ex tunc und setzt das Verfahren in den vorherigen Stand. In prozessualer Hinsicht geht das Strafverfahren weiter, als ob nie ein Strafbefehl ergangen wäre. Für den Fall, in dem - wie dies vorliegend geschehen ist - der angefochtene Strafbefehl bloss aufgrund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens und ohne Untersuchungsverfahren erlassen worden ist, ergeben sich mehrere Möglichkeiten des weiteren Vorgehens. Erscheint die Strafsache genügend aufgeklärt und ist der Erlass eines weiteren Strafbefehls nicht angezeigt, überweist der Strafbefehlsrichter die Akten der Staatsanwaltschaft zum Entscheid über Anklageerhebung oder Einstellung des Verfahrens (vgl. § 197 Abs. 3-4 StPO/AG). Bei offensichtlichen Mängeln des Strafbefehls, die ohne weitere Erhebungen festgestellt und korrigiert werden können, kann der Bezirksamtman von sich aus einen neuen verbesserten Strafbefehl erlassen. Erscheint auf begründete Einwendungen des Einsprechers oder auf Antrag der Staatsanwaltschaft hin (vgl. § 197 Abs. 4 Satz 2 StPO/AG) die Strafsache nicht genügend abgeklärt, so kann der Bezirksamtman entweder weitere Ermittlungen anordnen oder eine Untersuchung eröffnen (vgl. § 126 StPO/AG). Im Anschluss an diese weiteren Erhebungen hat dann erneut über den Erlass eines zweiten Strafbefehls

(§ 197 Abs. 2 Halbsatz 2 StPO/AG) oder eine Weiterleitung der Akten an die Staatsanwaltschaft (§ 197 Abs. 3 StPO/AG) zu entscheiden (Schwitter, a.a.O., S. 130 f.; dazu im Einzelnen S. 347 ff.).

Im Zeitpunkt, als der Rekursgegner seinen Einspracherückzug durch Bezahlung von Busse und Kosten erklärte, befand sich das Verfahren vor dem Bezirksammann im vorstehend beschriebenen Stadium, welches nach rechtsgültig erfolgter Einsprache eintritt, und in welchem auch ein Rückzug gemäss § 198 Abs. 1 StPO/AG noch ohne weiteres zulässig war. Jedenfalls lebte der Strafbefehl gleichzeitig mit dem Einspracherückzug wieder auf und erwuchs in Rechtskraft. Dass sich die Akten in jenem Zeitpunkt aufgrund eines Aktengesuchs seit dem 11. Juni 2002 bei der Bezirksanwaltschaft Zürich befanden, vermag daran nichts zu ändern. Insbesondere kann aus dieser zur Akteneinsicht ("Frist 20 Tage"; vgl. nicht akturierte Unterlagen in den Beizugsakten in Urk. 4) erfolgten Aktenübermittlung keine Abtretung des Strafverfahrens an die zürcherische Behörde abgeleitet werden.

4. Nach dem Gesagten bleibt es dabei, dass der Strafbefehl des Bezirksammannes Baden vom 23. Mai 2002 in Rechtskraft erwuchs und ihm Urteilscharakter zukommt.

Das sich aus dem eidgenössischen materiellen Recht herleitende und auch verfassungsrechtlichen Rang besitzende Prinzip "ne bis in idem" besagt, dass niemand wegen der gleichen Straftat zweimal verfolgt werden darf oder - mit anderen Worten - dass einem zweiten Strafverfahren respektive einer zweiten Beurteilung der gleichen Tat der Verbrauch der Strafklage aufgrund des ersten Urteils entgegensteht. Einer nach kantonalem Recht vorgenommenen rechtskräftigen Beurteilung in einem Kanton steht deshalb die erneute Beurteilung in einem andern wie auch im gleichen Kanton entgegen. Derselbe Schutz folgt aus dem Institut der materiellen Rechtskraft, welche bewirkt, dass die formell rechtskräftig beurteilte Straftat nicht mehr Gegenstand eines späteren Verfahrens gegen dieselbe Person bilden kann. Eine neue Entscheidung ist sowohl prozessual wie auch inhaltlich ausgeschlossen. Voraussetzung für diese Sperrwirkung sind die Identität der Person sowie die Identität der Tat (BGE 118 IV 271, 116 IV 264 f., je

mit weiteren Hinweisen; Peter Popp, in: Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, Basel 2002, N 33 ff. vor Art. 3 StGB).

Wie den vorstehenden Erwägungen entnommen werden konnte, handelt es bei dem mit Strafbefehl des Bezirksamtes Baden beurteilten Lebensvorgang zweifelsfrei um den gleichen, der von der Bezirksanwaltschaft Zürich bei der Vorinstanz zur Anklage gebracht wurde, wenn auch die Örtlichkeit des Geschehens im Strafbefehl irrtümlicherweise falsch bezeichnet wurde. Von etwas anderem gehen auch die Verfahrensbeteiligten nicht aus. Einer neuerlichen Beurteilung steht somit das Verbot der mehrfachen Bestrafung entgegen.

5. Dies führt zur Abweisung des Rekurses.

III.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind bei diesem Ausgang auf die Staatskasse zu nehmen. Ausserdem ist dem anwaltlich vertretenen Rekursgegner eine angemessene Prozessentschädigung zuzusprechen.

Demnach beschliesst das Gericht:

1. Der Rekurs wird abgewiesen.
2. Eine Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Die Kosten des Rekursverfahrens werden auf die Staatskasse genommen.
4. Dem Rekursgegner wird eine Prozessentschädigung für das Rekursverfahren von Fr. 430.40 (inklusive 7,6% Mehrwertsteuer; Fr. 30.40) aus der Staatskasse zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an:
 - die Rekursparteien

- den Einzelrichter in Strafsachen des Bezirkes Zürich (unter Rücksendung seiner Akten)
- das Bezirksamt Baden, Bezirksgebäude, Ländliweg 2, Postfach, 5402 Baden (zu Händen der Akten BA02.ST.2002.02470, erl. mit Strafbefehl vom 23.5.2002)

6. Rechtsmittel:

- a) Kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gemäss § 428 ff. der zürcherischen Strafprozessordnung (StPO): Gegen diesen Entscheid kann innert **10 Tagen**, von seinem Empfang oder von der Entdeckung eines Mangels an gerechnet, beim Vorsitzenden des entscheidenden Gerichts mündlich oder schriftlich Nichtigkeitsbeschwerde zuhanden des Kassationsgerichts des Kantons Zürich angemeldet werden.

Die Frist zur Begründung der Beschwerde wird nach ihrer Anmeldung angesetzt.

- b) Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde: Gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen**, von seinem Empfang an gerechnet, beim Kassationshof des Bundesgerichts Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich im Doppel und in der in Art. 273 der Bundesstrafprozessordnung (BStP) vorgeschriebenen Weise einzureichen. Die Beschwerde kann nur damit begründet werden, dass der angefochtene Entscheid eidgenössisches Recht verletze. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den Vorschriften in Art. 268 ff. BStP.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

III. Strafkammer

Der juristische Sekretär:

lic. iur. H.-R. Bühlmann

versandt am:

Anonymisiert am 14. April 2004 von:

(lic. iur. H.-R. Bühlmann)