



---

Geschäfts-Nr. UK050132/U/bee

### III. Strafkammer

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. K. Balmer, Vorsitzender, lic. iur. M. Ruggli und Ersatzoberrichter lic. iur. E. Leuenberger sowie der juristische Sekretär lic. iur. E. Stricker

### Beschluss vom 31. Januar 2007

in Sachen

X.

Rekurrent

vertreten durch Rechtsanwalt Y.

gegen

Stadtrichteramt Zürich, Gotthardstr. 62, 8022 Zürich,  
Rekursgegner

betreffend **Kostenauflage**

**Rekurs gegen die Verfügung des Einzelrichters in Strafsachen des Bezirkes Zürich vom 4. Juli 2005, GA050011**

### **Das Gericht erwägt:**

1. Mit Verfügung Nr. 2004-081-132 vom 28. September 2004 fällte das Stadtrichteramt Zürich gegen X. eine Busse von Fr. 200.00 aus wegen Benützens des öffentlichen Grundes zum politischen Sonderzweck der Teilnahme an einer unbewilligten Demonstration (Urk. 5/4/2). X. erhob dagegen Einsprache. In der Folge hob das Stadtrichteramt am 4. Januar 2005 die Busse auf, auferlegte aber dem Einsprecher die Kosten des Verfahrens und verweigerte ihm eine Entschädigung (Urk. 4 = Urk. 5/2 = Urk. 5/4/12/1). Daraufhin verlangte X. die gerichtliche Beurteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen. Mit Verfügung vom 4. Juli 2005 bestätigte der Einzelrichter des Bezirkes Zürich den Kostenentscheid des Stadtrichteramtes (Urk. 2). Dagegen wiederum liess X. den vorliegenden Rekurs erheben (Urk. 1). Antragsgemäss wurde dem Rekurs mit Präsidialverfügung vom 29. September 2005 die aufschiebende Wirkung erteilt (Prot. S. 2). Der Vorderichter verzichtete ausdrücklich, das Stadtrichteramt stillschweigend auf eine Stellungnahme zum Rekurs.

2. Es stellt sich im vorliegenden Fall die Frage der Zulässigkeit des Rekurses. Der Rechtsvertreter des Rekurrenten hält den Rekurs gestützt auf § 402 Ziff. 6 StPO für gegeben. Aufgrund dieser Bestimmung ist der Rekurs zulässig, "gegen das Verfahren, die Verfügungen [...] der Einzelrichter [...] in Sachen, die von ihnen erstinstanzlich erledigt werden [...]". Ausgeschlossen ist der Rekurs damit generell gegen Prozesshandlungen in nicht appellablen Fällen (*Schmid* in: *Donatschi Schmid*, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, N 18 zu § 402). Da gegen einen Entscheid im Verfahren der gerichtlichen Beurteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen die Berufung nicht gegeben ist (§ 410 StPO), ist demnach gestützt auf § 402 Ziff. 6 StPO auch kein Rekurs zulässig.

3. In Übertretungssachen, die von Verwaltungsbehörden behandelt werden, ist die Spezialbestimmung von § 348 Abs. 2 StPO zu beachten. Danach entscheidet der Einzelrichter endgültig, wenn sich das Begehren um gerichtliche Beurteilung nur auf Kosten- und Entschädigungsfolgen bezieht. Die gleiche Regelung sieht § 323a StPO im Hinblick auf den Strafbefehl vor. Durch die Formulierung "Der

Entscheid ... ist endgültig" wird klargestellt, dass dagegen kein ordentliches Rechtsmittel, insbesondere kein Rekurs möglich ist (*Schmid* in: *Donatsch/Schmid*, a.a.O., N 1 zu § 323a; N 1 zu § 409). Unter dem früheren Recht (bis 31. Dezember 2004) war gegen solche Entscheide allerdings die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gegeben.

In seinem Lehrbuch führt *Schmid* aus, dass, was die Endgültigkeit der fraglichen Kostenentscheide anbelange, hinsichtlich der Justizreform 2003 möglicherweise ein gesetzgeberisches Versehen vorliege. Seines Erachtens liegt es nahe, "hier contra legem einen Rekurs i.S.v. StPO 402 Ziff. 9 zuzulassen". Er wirft die Frage auf, ob das Fehlen eines Rechtsmittels nicht Art. 32 Abs. 3 BV sowie der EMRK widerspreche (*Schmid*, Strafprozessrecht, 4. Auflage, N 1005a).

Mit der "EMRK" meint *Schmid* Art. 2 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK (*Schmid*, Strafprozessrecht, N 954 mit Fussnote 2). Sowohl diese Bestimmung als auch Art. 32 Abs. 3 BV garantieren einer "verurteilten" Person, ein höheres Gericht anzurufen. Im vorliegenden Fall liegt aber keine Verurteilung vor, sondern es geht einzig um die finanziellen Nebenfolgen einer eingestellten Untersuchung. Folglich finden hier die genannten Bestimmungen keine Anwendung. Es bleibt somit nur das weitere Argument von *Schmid*, dass sich aus den Gesetzesmaterialien keine Signale dafür ergäben, dass in diesen Fällen überhaupt kein Rechtsmittel mehr zur Verfügung stehen sollte, und dass im Gegenteil von einem durchwegs möglichen zweistufigen Instanzenzug gesprochen werde (*Schmid*, Strafprozessrecht, a.a.O., N 1005a). Auch diese Argumentation ist jedoch nicht stichhaltig. Es ist daran zu erinnern, dass der Gesetzgeber auch hinsichtlich Einstellungen von Strafverfahren keinen zweistufigen Instanzenzug vorsieht. Die Verfügungen der Staatsanwaltschaften betreffend Nichtanhandnahme und Einstellung einer Untersuchung sind nur noch mit einem einzigen kantonalen Rechtsmittel (dem Rekurs) anfechtbar. Hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen von Untersuchungen, welche die Staatsanwaltschaft eingestellt hat, ist zwar, wenn der Betrag der Kosten und Entschädigungen Fr. 500 übersteigt, gegen die erste gerichtliche Beurteilung ein Rekurs möglich (§ 44 StPO). Diese Bestimmung erscheint aber eher als systemwidrig, da sie hinsichtlich Nebenfolgen (Kosten und Entschädigung) ei-

ne weitere Anfechtungsmöglichkeit bietet als in der Hauptsache (Einstellung des Verfahrens). Jedenfalls kann aus § 44 StPO nicht abgeleitet werden, auch in Übertretungssachen, die von den Verwaltungsbehörden behandelt werden, müsse hinsichtlich Kosten- und Entschädigungsfolgen ein zweistufiger Rechtsweg eröffnet werden. Immerhin geht es dabei um weniger bedeutende Verfahren, weshalb sich die Beschränkung auf eine einzige gerichtliche Überprüfung durchaus rechtfertigt. Sodann ist festzuhalten, dass die Revision des zürcherischen Strafprozessrechts auch eine Straffung der Verfahren durch die Beschränkung der Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde beabsichtigte. Ist aber das *ausserordentliche* Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde gegen die gerichtliche Beurteilung von Kosten- und Entschädigungsfolgen für Verfahren wie das vorliegende weggefallen, so ist nicht einzusehen, weshalb an deren Stelle nun das *ordentliche* Rechtsmittel des Rekurses treten sollte.

Zusammenfassend kann somit *Schmid* nicht gefolgt werden. Das Gesetz enthält keine ausfüllungsbedürftige Lücke. Der klare Wortlaut von § 348 Abs. 2 StPO schliesst vielmehr einen Rekurs aus, und aufgrund der genannten Gründe kann nicht contra legem ein Rechtsmittel eingeführt werden. Auf den vorliegenden Rekurs ist demnach nicht einzutreten. Damit wird die mit Präsidialverfügung vom 29. September 2005 erteilte aufschiebende Wirkung hinfällig.

4. Dass gegen seinen Entscheid kein Rekurs gegeben ist, scheint auch der Einzelrichter übersehen zu haben, hat er doch ausdrücklich über dieses Rechtsmittel belehrt. Auch seitens der Rekursinstanz wurde bei Eingang des Rekurses nicht bemerkt, dass dieser nicht zulässig ist. Der Rechtsvertreter des Rechtsmittelklägers andererseits hielt den Rekurs aufgrund einer ebenfalls nicht anwendbaren Bestimmung als gegeben. Von einem (erfahrenen) Anwalt muss jedoch erwartet werden, dass er vor der Erhebung eines Rechtsmittels dessen Zulässigkeit genau prüft. Den unnötigen Aufwand durch Abfassung einer Rekurschrift hat er sich deshalb selbst zuzuschreiben. Unter den gegebenen Umständen rechtfertigt es sich immerhin, auf die Erhebung von Kosten für das Rekursverfahren zu verzichten.

**Demnach beschliesst das Gericht:**

1. Auf den Rekurs wird nicht eingetreten.
2. Mit dem vorliegenden Endentscheid wird die mit Präsidialverfügung vom 29. September 2005 dem Rekurs erteilte aufschiebende Wirkung hinfällig.
3. Für das Rekursverfahren werden keine Kosten erhoben.
4. Schriftliche Mitteilung an:
  - den Rechtsvertreter des Rekurrenten (zweifach, für sich und zuhanden des Rekurrenten)
  - das Stadtrichteramt Zürich
  - den Einzelrichter des Bezirkes Zürich (unter Rücksendung der beigezogenen Akten)

5. 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

III. Strafkammer

Der juristische Sekretär:

lic.iur. E. Stricker

versandt am: