

ZH_OBERGERICHT SU170004 vom 27. Februar 2017

ZH Obergericht, 2017-02-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SU170004

FR: ZH_OBERGERICHT SU170004 du 27 février 2017

IT: ZH_OBERGERICHT SU170004 del 27 febbraio 2017

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 23. November 2016 wurde der Beschuldigte des Nichtbeachtens eines Parkverbots im Sinne von Art. 27 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 30 Abs. 1 SSV und Art. 19 Abs. 1 VRV i.V.m. Art. 90 Abs. 1 SVG schuldig gesprochen und mit einer Busse von Fr. 100.– bestraft. Vom Vorwurf des Nichtbeachtens des Teilfahrverbots signals im Sinne von Art. 27 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 lit. a SSV i.V.m. Art. 90 Abs. 1 SVG wurde der Einsprecher freigesprochen (Urk. 23 S. 9). Gegen diesen Entscheid, der weder mündlich noch schriftlich im Dispositiv eröffnet, sondern direkt in begründeter Form mitgeteilt wurde, erklärte der Beschuldigte fristgerecht am 3. (sowie am 10.) Januar 2017 Berufung (Urk. 21/1 = Urk. 21/2). Mit Präsidialverfügung vom 31. Januar 2017 wurde dem Stadtrichteramt Zürich eine Kopie der Berufungserklärung des Beschuldigten zugestellt sowie Frist angesetzt, Anschlussberufung zu erklären oder ein Nichteintreten auf die Berufung des Beschuldigten zu beantragen (Urk. 26). Mit Zuschrift vom 3. Februar 2017 erklärte das Stadtrichteramt Zürich innert Frist auf eine Berufungsantwort zu verzichten und Abweisung der Berufungsanträge des Beschuldigten zu beantragen (Urk. 28).

E. 2

Zusammensetzung des Gerichtes – Protokollierung

E. 2.1

Das Gericht hat während der gesamten Hauptverhandlung (d.h. einschliesslich Urteilsberatung) in seiner gesetzmässigen Zusammensetzung zu tagen (Art. 335 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 77 StPO halten die Verfahrensprotokolle zudem alle wesentlichen Verfahrenshandlungen fest und gemäss dessen lit. b geben sie namentlich Auskunft über die Namen der mitwirkenden Behördenmitglieder. Verfahrenshandlungen sind vollständig und richtig zu protokollieren (vgl. Art. 76 Abs. 3 StPO).

E. 2.2

Dem vorinstanzlichen Verfahrensprotokoll kann entnommen werden, dass an der Hauptverhandlung vom 23. November 2016 Ersatzrichterin lic. iur.

- 3 - B._____, Gerichtsschreiberin MLaw C._____ sowie Auditor MLaw D._____ anwesend waren (Prot. I S. 4-6); unterzeichnet wurde das Protokoll – korrekterweise (vgl. unten Ziff. 3.) – von Gerichtsschreiberin MLaw C._____ sowie von Ersatzrichterin lic. iur.

B._____. Aus dem Protokoll ergibt sich, dass offenbar vor Abschluss der Hauptverhandlung eine Beratung erfolgte (Prot. I S. 6 Mitte), wobei dieselbe Protokollseite unmittelbar vor der Unterschrift der Mitwirkenden mit der reichlich irritierenden Bemerkung "Kanzleitisch" (was das alles heissen mag) abgeschlossen wurde. Aus dem

Verfahrensprotokoll ergibt sich weiter, dass gleichentags die Beratung in vorliegender Sache stattfand, an welcher ... [Funktion] Dr. iur. E._____ sowie die Gerichtsschreiberin MLaw C._____ mitwirkten (Prot. I S. 7 f.). Den angefochtenen Entscheid vom 23. November 2016 unterzeichnet haben – gemäss der schriftlich begründeten Urteilsausfertigung – schliesslich Ersatzrichterin lic. iur. B._____ sowie Gerichtsschreiberin MLaw C._____ (Urk. 23). Gemäss dem Grundsatz der Verhandlungseinheit (Art. 335 Abs. 1 StPO) muss das Gericht während der ganzen Verhandlung – mithin von der Eröffnung der Verhandlung bis zur Urteilsöffnung – mit den gleichen Personen besetzt sein, was somit auch für die Urteilsberatung gilt. Aufgrund der Einträge auf den Seiten

E. 2.3

Die Protokollierungsvorschriften sind aufgrund der auf dem Spiele stehenden gewichtigen Interessen der Verfahrensbeteiligten streng zu handhaben. Die

- 4 - gesetzeskonforme Protokollierung ermöglicht der beschuldigten Person wie auch anderen Verfahrensbeteiligten die Wahrnehmung ihrer Rechte und bildet die Grundlage für die Wahrheitssuche, das auszusprechende Urteil und die Überprüfung durch die Rechtsmittelinstanzen. Die Beachtung der Protokollierungsvorschriften ist deshalb Voraussetzung für die Gültigkeit des Protokolls. Diese Vorschriften haben somit im Regelfall zwingenden Charakter (BSK StPO-NÄPFLI, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 76 N 12; Urteil des Bundesgerichts 6B_344/2013 vom 19. Juli 2013 E. 1.3.). Der vorliegende Mangel bzw. die unrichtige Protokollierung kann daher im vorliegenden Verfahren nicht geheilt werden und es liegt ein diesbezüglich ungültiges Protokoll vor. 3. Unterzeichnung des Protokolls 3.1 Gemäss Art. 76 Abs. 2 StPO haben die protokollführende Person, die Verfahrensleitung (und die allenfalls zur Übersetzung beigezogene Person) die Richtigkeit des Protokolls zu bestätigen. Somit haben die protokollführende Person und die Verfahrensleitung die Richtigkeit des Protokolls zu bestätigen, und zwar durch eigenhändige Unterzeichnung. Eine fehlende Unterschrift kann nicht nachträglich beigebracht werden (BSK StPO-NÄPFLI, a.a.O., Art. 76 N 14; vgl. auch ZR 98 [1999] Nr. 28). 3.2 Die Richtigkeit des Protokolleintrages betreffend die Hauptverhandlung wurde korrekterweise durch die Verfahrensleitung (Ersatzrichterin lic. iur. B._____) sowie die zuständige Gerichtsschreiberin (MLaw C._____) unterschriftlich bestätigt (Prot. I S. 6). Anders verhält es sich mit der gleichentags protokollierten Urteilsberatung und -fällung. Die Richtigkeit dieser Verfahrenshandlung und damit auch des Urteils wurde lediglich von der zuständigen Gerichtsschreiberin, nicht jedoch von der verantwortlichen Verfahrensleitung (wohl Ersatzrichterin lic. iur. B._____ ; vgl. oben Ziff. 2.) unterschriftlich bestätigt (Prot. I S. 8). Da die Verfahrensleitung die Richtigkeit der Urteilsberatung und -fällung vom 23. November 2016 nicht unterschriftlich bestätigte, entspricht das Verfahrensprotokoll in diesem Punkt nicht den gesetzlichen Anforderungen. Dieser Mangel kann im vorliegenden Berufungsverfahren ebenfalls nicht geheilt werden

- 5 - (vgl. Ziff. 2.3). Es liegt daher ein Verstoß gegen die Protokollierungsvorschriften und somit auch in diesem Punkt ein ungültiges Protokoll vor. 4. Weitere Mängel des vorinstanzlichen Verfahrensprotokolls 4.1 Nach Erstattung der Parteivorträge hat der Beschuldigte das Recht auf das letzte Wort (Art. 347 Abs. 1 StPO). Anschliessend erklärt die Verfahrensleitung die Parteiverhandlung für geschlossen (Art. 347 Abs. 2 StPO) und schreitet hernach zur Urteilsberatung (Art. 348 StPO). Ist der Fall noch nicht spruchreif, so entscheidet das Gericht, die Beweise zu ergänzen und die Parteiverhandlung wieder

aufzunehmen (Art. 349 StPO). Dem vorinstanzlichen Verfahrensprotokoll lässt sich nicht entnehmen, ob und wann die Parteiverhandlung für geschlossen erklärt wurde. Eben so wenig ist aus dem Protokoll ersichtlich, ob dem Einsprecher die Möglichkeit eingeräumt wurde, ein Schlusswort zu erstatten respektive ob er darauf verzichtet hat. Des Weiteren zeigt sich aus dem Verfahrensprotokoll, dass das Gericht nach der Erstattung des Parteivortrages des Einsprechers zu einer Beratung schritt. Im Anschluss an die Beratung erfolgte gemäss Protokolleintrag der Vorhalt von Urk. 18, wobei sich der Einsprecher hierzu noch äusserte. Danach wurde in der ursprünglichen Be- setzung keine weitere Beratung mehr protokolliert (Prot. I S. 6). 4.2 Gestützt auf Art. 84 Abs. 1 StPO eröffnet das Gericht in öffentlichen Ver- fahren das Urteil im Anschluss an die Urteilsberatung mündlich und begründet es kurz. Kann es das Urteil nicht sofort fällen, so holt es dies so bald als möglich nach und eröffnet das Urteil in einer neu angesetzten Hauptverhandlung. Verzicht- ten die Parteien in diesem Falle auf eine öffentliche Urteilsverkündung, so stellt ihnen das Gericht das Dispositiv sofort nach der Urteilsfällung zu (Art. 84 Abs. 3 StPO). Dem vorinstanzlichen Verfahrensprotokoll lässt sich nun zwar entnehmen, dass die Ersatzrichterin dem Einsprecher im Anschluss an die Parteiverhandlung erklärt hat, der Entscheid werde ihm schriftlich mitgeteilt (Prot. I S. 6). Dass der Einsprecher einen Verzicht auf eine mündliche Urteilsöffnung zu Protokoll er- klärt hätte, lässt sich dem Verfahrensprotokoll jedoch nicht entnehmen.

- 6 - 4.3 Da bereits aufgrund der Verletzung von zwingenden formellen Protokol- lierungsvorschriften eine Rückweisung an die Vorinstanz unumgänglich ist (vgl. sogleich Ziff. 5.), kann offen bleiben, ob auch die weiteren Mängel wie der fehlende Abschluss der Parteiverhandlung, der fehlender Verzicht auf eine mündliche Urteilsöffnung (vgl. Art. 84 Abs. 3 StPO) oder die nicht protokollierte Wiederaufnahme der Parteiverhandlung (Art. 349 StPO), eine solche zur Folge hätten. 5. Rückweisung 5.1 Gestützt auf Art. 409 Abs. 1 StPO hebt das Berufungsgericht das angefoch- tene Urteil auf und weist es an die Vorinstanz zurück, wenn das erstinstanzliche Verfahren wesentliche Mängel aufweist, die im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können. Dabei bestimmt das Berufungsgericht, welche Verfahrenshand- lungen zu wiederholen oder nachzuholen sind. Das erstinstanzliche Gericht ist an die vom Berufungsgericht im Rückweisungsbeschluss vertretenen Rechtsauffas- sungen und an die damit verbundenen Weisungen gebunden (Art. 409 Abs. 2 und Abs. 3 StPO). 5.2 Wie oben dargetan, liegen mit Bezug auf das Verfahrensprotokoll mehrere Verstösse gegen die Protokollierungsvorschriften vor. Das Verfahrensprotokoll kann im jetzigen Zeitpunkt – wie erwogen – nicht mehr unterzeichnet oder korri- giert werden. Diese Mängel können mit anderen Worten im Berufungsverfahren nicht behoben werden. Zwar ist die kassatorische Wirkung einer Berufung nur in Ausnahmefällen zu bejahen, das heisst bei wesentlichen Mängeln des erstin- stanzlichen Verfahrens wie beispielsweise bei Verweigerung von Teilnahme- rechten oder nicht gehöriger Verteidigung, wobei die Fehler des erstinstanzlichen Verfahrens und Urteils derart gravierend sein müssen, dass die Rückweisung zur Wahrung der Parteirechte unumgänglich erscheint (Urteil des Bundesgerichtes 6B_362/2012 vom 29. Oktober 2012 E. 8.4.2 sowie 6B_512/2012 vom 30. April 2013 E. 1.3.3). Angesichts der doch zahlreichen und – zumindest zum Teil – nicht behebbaren Mängeln des vorinstanzlichen Protokolls rechtfertigt es sich dennoch, das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und zur Durchführung einer neuen Haupt- verhandlung sowie Urteilsfällung an die Vorinstanz zurückzuweisen, zumal vor-

- 7 - liegend ausschliesslich Übertretung Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens bilden, weshalb die Berufungsinstanz bloss über eingeschränkte Kognition verfügen wird (Art. 398 Abs. 4 StPO). Aufgrund des bei den Akten liegenden Protokolls ist letztlich unklar, ob am 23. November 2016 nach Abschluss der parteiöffentlichen Verhandlung überhaupt eine Urteilsberatung stattfand und wenn ja, wer daran mitwirkte.

E. 6

Kosten- und Entschädigungsfolgen Ausgangsgemäss sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen. Entschädigungen sind mangels erheblicher Umtriebe keine zuzusprechen. Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.