

ZH_OBERGERICHT SU230059 vom 4. März 2024

ZH Obergericht, 2024-03-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SU230059

FR: ZH_OBERGERICHT SU230059 du 4 mars 2024

IT: ZH_OBERGERICHT SU230059 del 4 marzo 2024

Erwägungen

E. 1

Mit Strafbefehl des Stadtrichteramts Zürich vom 5. Dezember 2022 wurde der Beschuldigte und Berufungsbeklagte (fortan der Beschuldigte) der einfachen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 und Art. 32 Abs. 2 SVG, Art. 4a Abs. 1 lit. a und Abs. 5 VRV und Art. 22 Abs. 1 SSV schuldig gesprochen und mit einer Busse von Fr. 340.– bestraft (Urk. 2). Der Beschuldigte stellte mit Schreiben vom 21. Dezem-

- 4 - ber 2022 ein Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Einreichung der Einsprache und erhob gleichzeitig Einsprache gegen den Strafbefehl (Urk. 3). Das Stadtrichteramt wies das Gesuch um Wiederherstellung der Einsprachefrist mit Verfügung vom 11. Januar 2023 ab (Urk. 4). Mit Eingabe vom 26. Januar 2023 hielt der Beschuldigte an seiner Einsprache fest und machte geltend, dass diese gültig sei (Urk. 5). Nachdem das Stadtrichteramt von der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich mit Schreiben vom 9. Februar 2023 darauf hingewiesen worden war, dass die Eingabe vom 26. Januar 2023 nicht als Beschwerde entgegengenommen werden könne, da die Frage der Rechtzeitigkeit bzw. Gültigkeit der Einsprache noch nicht im Sinne von Art. 356 Abs. 2 StPO richterlich geprüft worden sei (Urk. 7), überwies das Stadtrichteramt mit Schreiben vom 14. Februar 2023 gestützt auf Art. 356 Abs. 2 StPO die Akten dem Bezirksgericht Zürich mit dem Antrag, die Gültigkeit der Einsprache zu prüfen, zu verneinen und dementsprechend auf die Einsprache nicht einzutreten (Urk. 8). Im Rahmen der gerichtlichen Beurteilung wurde mit Urteil und Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 2. Mai 2023 die Gültigkeit der Einsprache festgestellt und der Beschuldigte der Übertretung der Verkehrsvorschriften im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 und Art. 32 Abs. 2 SVG, Art. 4a Abs. 1 lit. a und Abs. 5 VRV sowie Art. 22 Abs. 1 SSV schuldig gesprochen und mit einer Busse von Fr. 40.– bestraft (Urk. 22). Das Urteil wurde am 2. Mai 2023 mündlich eröffnet und im Dispositiv dem Beschuldigten übergeben (Prot. I S. 12 ff.; Urk. 14). Dem Stadtrichteramt wurde das Urteilsdispositiv am 3. Mai 2023 zugestellt (Urk. 16). Das Stadtrichteramt meldete mit Schreiben vom 11. Mai 2023 rechtzeitig die Berufung an (Urk. 17). Das begründete Urteil wurde den Parteien am 28. Juli 2023 zugestellt (Urk. 20/1-2).

E. 1.1

Das Stadtrichteramt macht mit seiner Berufungserklärung geltend, es könne nicht von einer Uneinbringlichkeit ausgegangen werden. In den zahlreichen Verfahren des Stadtrichteramts betreffend den Beschuldigten seien bis anhin noch keine Verlustscheine ergangen. Im Gegenteil seien die Kosten entweder direkt bezahlt worden oder sie hätten im betriebsrechtlichen Verfahren eingebracht werden können. Im vorliegenden Kontext bestehe daher kein Anlass, die Forderung des Stadtrichteramts zufolge Uneinbringlichkeit

abzuschreiben (Urk. 23 S. 12 f.).

E. 1.2

Gemäss Art. 425 StPO können Forderungen aus Verfahrenskosten von der Strafbehörde unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse der kostenpflichtigen Person erlassen werden. Damit Art. 425 zur Anwendung gelangt, müssen die wirtschaftlichen Verhältnisse der kostenpflichtigen Person derart angespannt sein, dass eine (ganze oder teilweise) Kostenaufgabe als unbillig erscheint. Das ist dann der Fall, wenn die Höhe der auferlegten Kosten unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage die Resozialisierung bzw. das finanzielle Weiterkommen ernsthaft gefährden kann (Zürcher Kommentar StPO-Griesser, 3. Aufl. 2020, Art. 425 N 1a). Der Beschuldigte und seine Ehefrau verfügen über eine AHV-Rente von ca. Fr. 4'200.– und der Beschuldigte erhält ausserdem von der Gemeinde Fr. 300.– bis Fr. 400.– für die Betreuung der Ehefrau. Zusätzlich werden sie von der Sozialhilfe unterstützt (Prot. I S. 9 f.; vgl. auch Urk. 28 und Urk. 32/2-7). Angesichts der misslichen finanziellen Situation des Beschuldigten ist nicht zu beanstanden, dass

- 21 - die Vorinstanz die Verfahrenskosten definitiv auf die Gerichtskasse genommen hat. Dementsprechend ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe (Ziffer 4) zu bestätigen. 2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Das Stadtrichteramt unterliegt mit seinen Berufungsanträgen vollumfänglich. Unterliegt das Stadtrichteramt, trägt der verfahrensführende Kanton die Kosten (Jositsch/Schmid, StPO Praxiskommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 428 N 3). Die Gerichtsgebühr fällt deshalb ausser Ansatz. Die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche auf Fr. 1'548.40 (inkl. MWST) festzusetzen sind (vgl. Urk. 48), sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Es wird beschlossen:

E. 2

Das Stadtrichteramt reichte mit Eingabe vom 7. August 2023 fristgerecht die Berufungserklärung (Urk. 23) und mit Schreiben vom 12. September 2023 eine Ergänzung (Urk. 26) ein. Anschlussberufung wurde nicht erhoben (Urk. 27).

- 5 - Mit Beschluss vom 5. Oktober 2023 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Stadtrichteramt Frist angesetzt, um die Berufung zu begründen oder auf die bereits vorliegende und ergänzte Berufungserklärung zu verweisen (Urk. 33). Das Stadtrichteramt teilte mit Schreiben vom 10. Oktober 2023 mit, dass es bezüglich der Berufungsanträge und deren Begründung vollumfänglich auf die bereits begründete Berufungserklärung sowie die Ergänzung verweise (Urk. 35). Mit Präsidialverfügung vom 17. Oktober 2023 wurde dem Beschuldigten Frist zur Berufungsantwort angesetzt. Der Vorinstanz wurde Gelegenheit zur freigestellten Vernehmlassung eingeräumt (Urk. 36). Der Beschuldigte beantragte mit Eingabe vom 27. Oktober 2023 die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 38) und die Vorinstanz nahm mit Schreiben vom 27. Oktober 2023 Stellung (Urk. 40). Mit Präsidialverfügung vom 30. Oktober 2023 wurde dem Stadtrichteramt zur Berufungsantwort des Beschuldigten und zur Stellungnahme der Vorinstanz Frist zur freigestellten Stellungnahme eingeräumt (Urk. 41). Diese erfolgte mit Eingabe vom 15. November 2023 (Urk. 43). Mit Präsidialverfügungen vom 29. November 2023 wurde dem Beschuldigten ein amtlicher Verteidiger bestellt (Urk. 44) und dem Beschuldigten und der Vorinstanz Frist zur freigestellten Stellungnahme zur Stellungnahme des Stadtrichteramts angesetzt (Urk. 45). Der Beschuldigte verzichtete mit Schreiben vom 1. Dezember 2023 auf Stellungnahme (Urk. 47). Die Stellungnahme der Vorinstanz erfolgte mit Eingabe vom

5. Dezember 2023 (Urk. 49). Diese wurde dem Stadtrichteramt mit Präsidialverfügung vom

E. 2.1

Nachdem die Vorinstanz zum Schluss kam, dass eine gültige Einsprache des Beschuldigten vorliegt und darauf einzutreten sei, erachtete sie es als gerechtfertigt, sogleich über den Schuldpunkt zu entscheiden, da sich nach durchgeführter Einvernahme des Beschuldigten im Rahmen der Hauptverhandlung keine weiteren Beweiserhebungen zur Sache mehr aufdrängen würden (Urk. 22 S. 10).

E. 2.2

Das Stadtrichteramt macht mit seiner Berufungserklärung geltend, es habe der Vorinstanz die für die Beurteilung der Gültigkeit der Einsprache notwendigen Akten (d.h. ohne die fallbezogenen Vorakten) überwiesen, damit diese über die Gültigkeit der Einsprache entscheide. Trotz dieses klar formulierten Antrags sei die Vorinstanz über diesen Antrag und damit über den eingeschränkten Verfahrensgegenstand hinausgegangen. Das Stadtrichteramt dürfe dem Bezirksgericht vor Durchführung des eigentlichen materiellen Einspracheverfahrens Einsprachen zur Überprüfung der Gültigkeit überweisen, ohne dass es der Möglichkeit beraubt werde, bei Feststellung der Gültigkeit der Einsprache das Einspracheverfahren durchzuführen. So habe auch das Obergericht des Kantons Bern in einem Entscheid vom 26. Juli 2016 (Geschäfts-Nr. BK 16 185) festgehalten, dass über die Gültigkeit der Einsprache (und des Strafbefehls) das Gericht zu entscheiden habe. Dabei sei ausschliesslich die Gültigkeit des Strafbefehls und der Einsprache Verfahrensgegenstand. Eine Überweisung der Akten ans Gericht erfolge nicht nur (wie üblich und aus systematischer Sicht folgerichtig nach dem "Verfahren nach Einsprache" gemäss Art. 355 StPO) "zur Durchführung des Hauptverfahrens", sondern ebenfalls zur alleinigen Überprüfung der Voraussetzungen von Art. 356 Abs. 2 StPO. Gemäss Obergericht des Kantons Bern dürfe damit Art. 355 Abs. 3 StPO nicht seiner Anwendung beraubt werden. Werde also entweder die

- 7 - Einsprache für rechtzeitig befunden oder ein Wiederherstellungsgesuch gutgeheissen, habe die Staatsanwaltschaft einen der in Art. 355 Abs. 3 lit. a bis d StPO genannten Schritte zu wählen. Das "Verfahren bei Einsprache" beginne erst in diesem Moment. Dieser Rechtsprechung habe sich auch das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt in einem Entscheid vom 12. Juli 2019 angeschlossen (Geschäfts-Nr. BES.2019.118). Damit sei das erstinstanzliche Gericht in Fällen, in welchen sich eine Einsprache entgegen dem dem Gericht gestellten Antrags als gültig erweise und die Strafuntersuchungsbehörde das Einspracheverfahren noch nicht durchgeführt habe, verpflichtet, die Gültigkeit der Einsprache festzustellen und die Angelegenheit zur Durchführung des Einspracheverfahrens und zum Entscheid im Sinne von Art. 355 Abs. 3 StPO an die Untersuchungsbehörde zurückzuweisen. Da ein Einspracheverfahren noch nicht durchgeführt worden sei, habe das Bezirksgericht keinen materiellen Entscheid fällen dürfen. Zudem habe es seine Begründungspflicht verletzt, da es nicht begründet habe, warum es sich – trotz des eingeschränkten Antrags des Stadtrichteramts – im Verfahren gemäss Art. 356 Abs. 2 StPO für berechtigt halte, sogleich und ohne Anklage den materiellen Strafentscheid zu fällen. Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass es der Vorinstanz zustand, den Verfahrensgegenstand zu erweitern, hätte sie das Stadtrichteramt im Sinne des rechtlichen Gehörs aktiv auffordern müssen, die kompletten Akten (insbesondere die

fehlenden Vorakten zu den Vorbussen) einzureichen, was wesentlich für die Strafzumessung gewesen wäre. Die schweren Gehörsverletzungen seien im Berufungsverfahren ausnahmsweise nicht heilbar, da die Kognition des Berufungsgerichts bei Übertretungen von Gesetzes wegen eingeschränkt sei. Da im vorliegenden Fall jedoch gar keine gültige Einsprache mehr vorliege, bedürfe es keiner Rückweisung an die Vorinstanz zum Erlass eines rechtskonformen Entscheids (Urk. 23 S. 5 f.).

E. 2.3

Wenn die Untersuchungsbehörde nach Erhebung der Einsprache am Strafbefehl festhält und diesen – nach der Ergänzung der Voruntersuchung (Art. 355 Abs. 1 StPO) – direkt an das zuständige erstinstanzliche Gericht überweist (Art. 355 Abs. 3 lit. a StPO), kommt das Verfahren nach Art. 356 StPO zur Anwendung. Gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung muss das Gericht zuerst von Amtes wegen zwei Prozessvoraussetzungen prüfen. Die Prüfung erfolgt vorfrage-

- 8 - weise (Art. 329 Abs. 1 lit. c, Art. 339 Abs. 2 lit. a StPO). Einerseits hat es über die Gültigkeit des Strafbefehls zu befinden, andererseits hat es von Amtes wegen zu kontrollieren, ob die Voraussetzungen einer gültigen Einsprache vorliegen. Bei ungültigen und (nach der Überweisung der Akten ans erstinstanzliche Gericht) zurückgezogenen Einsprachen hat das erstinstanzliche Gericht einen Nichteintentsentscheid zu fällen, womit der Strafbefehl zum rechtskräftigen Urteil wird. Werden sowohl der Strafbefehl als auch die Einsprache für gültig erklärt, führt das Gericht eine Hauptverhandlung durch und fällt in der Strafsache ein Urteil (Zürcher Kommentar StPO-Schwarzenegger, 3. Aufl. 2020, Art. 356 N 1 f.; BSK StPO-Daphinoff, 3. Aufl. 2023, Art. 356 N 16 und 22). Es ist dabei grundsätzlich die Aufgabe des Gerichts, allenfalls neue Beweise zu erheben, unvollständig erhobene Beweise zu ergänzen und im Vorverfahren nicht ordnungsgemäss abgenommene Beweise nochmals zu erheben (BSK StPO-Daphinoff, a.a.O., Art. 355 Fn. 13). Vorliegend hat die Vorinstanz die Gültigkeit der Einsprache geprüft und bejaht und dann – nach der Befragung des Beschuldigten anlässlich der Hauptverhandlung – ein Urteil gefällt. Sie hat demnach das vorstehend erwähnte Verfahren gemäss Art. 356 Abs. 1 und 2 StPO angewendet, welches zur Anwendung kommt, wenn das Stadtrichteramt nach Erhebung der Einsprache und nach Ergänzung der Voruntersuchung im Sinne von Art. 355 Abs. 1 StPO am Strafbefehl festhält (Art. 355 Abs. 3 lit. a StPO) und die Akten gemäss Art. 356 Abs. 1 StPO an das erstinstanzliche Gericht zur Durchführung des Hauptverfahrens überweist. Vorliegend hat das Stadtrichteramt nach Erhebung der Einsprache aber weder weitere Beweise abgenommen noch der Vorinstanz die Akten mit dem Antrag auf Bestätigung des Strafbefehls überwiesen. Vielmehr hat das Stadtrichteramt der Vorinstanz die Akten gestützt auf Art. 356 Abs. 2 StPO überwiesen mit dem Antrag, die Gültigkeit der Einsprache zu prüfen, diese zu verneinen und dementsprechend auf die Einsprache nicht einzutreten (vgl. Urk. 8). Das Stadtrichteramt hat korrekterweise nicht selber über die von ihm angezweifelte Gültigkeit der Einsprache des Beschuldigten entschieden. Denn ist die Gültigkeit der Einsprache gegen den Strafbefehl umstritten, so entscheidet darüber nicht die Untersuchungsbehörde, sondern das erstinstanzliche Gericht

- 9 - (Art. 356 Abs. 2 StPO; Urteil des Bundesgerichts 6B_1230/2020 vom 29. April 2021 E. 3.3.1; BGE 142 IV 201 E. 2.2; 140 IV 192 E. 1.3). Demnach war die Vorinstanz dafür zuständig, über die Gültigkeit der Einsprache zu befinden. Fraglich ist hingegen, ob die Vorinstanz nach der Bejahung der Gültigkeit der Einsprache bereits einen Entscheid in der Sache fällen durfte oder die Sache zur weiteren Durchführung des Vorverfahrens im Sinne

von Art. 355 StPO an das Stadtrichteramt hätte zurückweisen müssen. Würden, wie vorliegend, die Akten zur Prüfung der Gültigkeit der Einsprache dem Gericht überwiesen und nicht mit dem Antrag, den Strafbefehl zu bestätigen, bleibt im Falle der Bejahung der Gültigkeit der Einsprache unklar, ob das Stadtrichteramt an seinem Strafbefehl festhalten will oder eine andere Variante nach Art. 355 Abs. 3 StPO wählen möchte. Ferner fehlt in diesem Fall ein nach Art. 355 Abs. 1 StPO zwingend vorausgesetzter Schritt, nämlich die Abnahme der zur Beurteilung der Einsprache erforderlichen Beweise durch das Stadtrichteramt (wozu üblicherweise die unter Wahrung der Parteirechte durchgeführte Befragung des Beschuldigten gehört). Dies spricht dafür, dass die Sache zur weiteren Durchführung des Vorverfahrens im Sinne von Art. 355 StPO an die Untersuchungsbehörde zurückzuweisen gewesen wäre. Hätte diese dann nach Abnahme der nötigen Beweismittel am Strafbefehl festgehalten, wäre dieser im Sinne einer Anklage an das Gericht zu überweisen gewesen.

E. 2.4

Da die Vorinstanz die Sache nicht zur weiteren Durchführung des Vorverfahrens an das Stadtrichteramt zurückgewiesen hat, weist das erstinstanzliche Verfahren einen Mangel auf. Ist ein Mangel wesentlich und kann er nicht im Berufungsverfahren geheilt werden, so hebt das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auf und weist die Sache zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und zur Fällung eines neuen Urteils an das erstinstanzliche Gericht zurück (Art. 409 Abs. 1 StPO). Die kassatorische Erledigung der Berufung durch Rückweisung muss die Ausnahme bleiben. Sie kommt nur bei derartig schwerwiegenden Mängeln des erstinstanzlichen Verfahrens in Betracht, dass die Rückweisung zur Wahrung der Parteirechte unumgänglich ist. Bei weniger gravierenden Fehlern ist zu prüfen, ob sie sich tatsächlich auf den Verfahrensausgang ausgewirkt

- 10 - haben. Sodann ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs jedenfalls dann von einer Rückweisung abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (Zürcher Kommentar StPO-Zimmerlin, a.a.O., Art. 409 N 1, 4 und 5). Dass die Vorinstanz an Stelle des Stadtrichteramts den Beschuldigten im Sinne einer weiteren Beweisabnahme einvernommen hat, erweist sich nicht als wesentlicher Mangel, da es nicht relevant ist, ob dem Beschuldigten durch das Stadtrichteramt oder durch die Vorinstanz das rechtliche Gehör gewährt wurde bzw. durch wen diese Beweisabnahme erfolgte. Dabei wurden die Teilnahme-rechte des Stadtrichteramts gewahrt und damit sein Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzt. Denn es wurden ihm sowohl die Vorladung (Urk. 9/2) wie auch die Verschiebungsanzeige (Urk. 12/1) zugestellt und damit die Teilnahme an der Hauptverhandlung ermöglicht. In der Vorladung wurde darauf hingewiesen, dass die Hauptverhandlung die gerichtliche Beurteilung des Strafbefehls des Stadtrichteramts zum Gegenstand hat, woraus das Stadtrichteramt hätte schliessen können, dass nicht nur die Gültigkeit der Einsprache Thema der Hauptverhandlung ist. Das Stadtrichteramt sieht darin, dass die Vorinstanz das Stadtrichteramt nicht aufforderte, die kompletten Akten (insbesondere die fehlenden Vorakten zu den Vorbussen) einzureichen, was wesentlich für die Strafzumessung gewesen wäre, eine schwere Gehörsverletzung. Aus dem Aktenverzeichnis der vom Stadtrichteramt der Vorinstanz überwiesenen Akten ergeben sich keine Hinweise, dass es noch weitere Akten gab. Die Vorinstanz musste nicht damit

rechnen, dass das Stadtrichteramt nicht die kompletten Akten überwiesen hatte. Sie durfte davon ausgehen, dass sich das Stadtrichteramt bei der Strafzumessung zur Festlegung der Strafe gemäss Strafbefehl auf die ihr vorliegenden Akten stützte. Selbst wenn man von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs ausgehen würde, ist vorliegend von einer Rückweisung abzusehen. Es trifft zwar zu, dass im Berufungsverfahren in Fällen, in denen nur Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Verfah-

- 11 - rens waren, keine umfassende Prüfung stattfindet (vgl. Art. 398 Abs. 4 StPO) und bei der Überprüfung der Strafzumessung die Kognition des Berufungsgerichts derjenigen des Bundesgerichts entspricht. So besteht kein Anlass, eine Korrektur am Strafmass vorzunehmen, solange die vom erstinstanzlichen Richter ausgesprochene Strafe als vertretbar erscheint (Zürcher Kommentar StPO-Zimmerlin, a.a.O., Art. 398 N 23). Aber auch in diesen Fällen ist von den gleichen Grundsätzen auszugehen wie in den Fällen, in welchen das Berufungsgericht volle Kognition hat. Auch wenn die Berufung gemäss Art. 398 Abs. 4 StPO Elemente einer Nichtigkeitsbeschwerde beinhaltet, sollte dennoch – wenn immer möglich – von einer Rückweisung abgesehen werden. Gerade in Bagatellfällen erscheint es nicht gerechtfertigt, zusätzlichen administrativen Aufwand zu verursachen (Zürcher Kommentar StPO-Zimmerlin, a.a.O., Art. 409 N 8). Vorliegend lag der Vorinstanz zwar der Auszug aus der Geschäftskontrolle, aus welchem vom Beschuldigten begangene Übertretungen ersichtlich sind (vgl. Anhang zu Urk. 23), nicht vor. Dabei handelt es sich aber um Verurteilungen zu Bussen, welche nicht im Strafregister eingetragen werden, und damit nicht um Vorstrafen, welche bei der Strafzumessung zwingend zu berücksichtigen gewesen wären. Es ist fraglich, ob es sich tatsächlich wesentlich auf den Verfahrensausgang ausgewirkt hätte, wenn die Vorinstanz Kenntnis von früheren Übertretungen durch den Beschuldigten bzw. über seinen automobilistischen Leumund gehabt hätte. Deshalb wäre eine Rückweisung, welche zu zusätzlichem administrativem Aufwand und zu unnötigen Verzögerungen führen würde, unter den gegebenen Umständen nicht gerechtfertigt. Zusammenfassend hat das Vorgehen der Vorinstanz, nämlich dass sie die Gültigkeit der Einsprache vorfrageweise geprüft, eine Hauptverhandlung durchgeführt und in der Strafsache ein Urteil gefällt hat, statt dass sie die Sache nach Prüfung der Gültigkeit der Einsprache zur weiteren Durchführung des Vorverfahrens ans Stadtrichteramt zurückgewiesen hat, weder gravierende Folgen für das Stadtrichteramt noch für den Beschuldigten. Es ist sodann nachvollziehbar, dass es die Vorinstanz für sinnvoll erachtete, nach der Feststellung der Gültigkeit der Einsprache gleich auch noch den Beschuldigten einzuvernehmen und einen materiellen Entscheid zu fällen. Eine Rückweisung an die Vorinstanz ist nicht angezeigt.

- 12 - 3. Gültigkeit der Einsprache 3.1. Was die Zustellung des Strafbefehls an den Beschuldigten betrifft, führte die Vorinstanz mit Verweis auf Art. 85 Abs. 3 StPO aus, dass eine solche grundsätzlich erfolgt sei, wenn die Sendung von der Adressatin oder dem Adressaten oder von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen werde. Vorliegend sei der an den Beschuldigten gerichtete Strafbefehl an dessen Adresse geschickt und dort vom Zustelldienst seiner Ehefrau übergeben worden. Diese sei gemäss einem Attest der zuständigen Ärztin Dr. B._____ vom 13. Januar 2022 und einem Bericht der KESB Meilen vom 4. September 2020 seit mehreren Jahren durch ihre Alzheimerkrankheit geistig schwer beeinträchtigt. Der Beschuldigte habe deshalb den Nachweis erbracht, dass seine Ehefrau geistig so schwer angeschlagen sei, dass sie nicht in der Lage gewesen sei, die Bedeutung des Strafbefehls,

seines Inhalts und der damit verbundenen Einsprachefrist zu erkennen (und diesen zum Altpapier legte). Die Aushändigung des Strafbefehls an die Ehefrau des Beschuldigten habe daher, auch wenn es sich bei dieser um eine über 16-jährige Person handelt, aufgrund ihrer Urteilsunfähigkeit keinerlei Rechtswirkungen entfaltet; der Strafbefehl sei nicht gültig zugestellt worden. Die Einsprachefrist habe für den Beschuldigten daher erst am Tag der Kenntnisnahme (als er den Strafbefehl beim Altpapier fand) zu laufen begonnen bzw. am Tag darauf, dem Montag, 19. Dezember 2022. Durch seine Eingabe vom 21. Dezember 2022 habe der Einsprecher somit rechtzeitig und gültig Einsprache erhoben (Urk. 22 S. 6 f.). Deshalb stellte die Vorinstanz fest, dass der Beschuldigte gültig Einsprache erhoben habe (Urk. 22 S. 13).

3.2. Das Stadtrichteramt macht mit seiner Berufungserklärung geltend, es sei unbestritten, dass die Ehefrau des Beschuldigten die Gerichtsurkunde mit dem Strafbefehl entgegengenommen habe. Die Vorinstanz weise diesbezüglich auf eine schwere geistige Beeinträchtigung durch eine Alzheimererkrankung der Ehefrau des Beschuldigten hin, auf Grund dessen die Zustellung des Strafbefehls an die Ehefrau keine Rechtswirkung entfalten könne. Die Ehefrau scheine urteilsunfähig zu sein, soweit es um ihre eigene Prozessfähigkeit gehe. Dies könne aus

- 13 - dem Entscheid der KESB geschlossen werden. Jedoch gehe es vorliegend nicht um die Prozessfähigkeit der Ehefrau des Beschuldigten, sondern lediglich um die Frage, ob die Ehefrau des Beschuldigten in der Lage sei, die Post des Beschuldigten entgegen zu nehmen. Diese Frage beantworte weder die ärztliche E-Mail-Kommunikation noch der Entscheid der KESB schlüssig, zumal die ärztliche Diagnose eingeschränkt werde mit der Abkürzung "V.a." bzw. "Verdacht auf". Aus der E-Mailkommunikation könne daher höchstens ein Verdacht auf eine bestehende Demenz abgeleitet werden. Der Beweis der Urteilsunfähigkeit (d.h. die hohe Wahrscheinlichkeit, dass die Ehefrau des Beschuldigten nicht in der Lage sei, die Post für den Einsprecher entgegenzunehmen) gelte damit nicht als erbracht. Die Folgen der allfälligen Beweislosigkeit habe der Beschuldigte zu tragen (Urk. 23 S. 9).

3.3. Eine Zustellung gilt als erfolgt, wenn die Sendung von der Adressatin oder dem Adressaten oder von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen wurde (Art. 85 Abs. 3 StPO). Die Voraussetzung, dass die im gleichen Haushalt lebende Person mindestens 16 Jahre alt sein muss, deutet darauf hin, dass diese auch urteilsfähig sein muss. So gilt die Urteilsfähigkeit von einer zum gleichen Haushalt gehörenden Person beispielsweise auch bei der Zustellung von Betreuungsurkunden als Voraussetzung für eine gültige Zustellung (vgl. BSK SchKG-Angst/Rodriguez, Art. 64 N 18). Urteilsfähig ist gemäss Art. 16 ZGB jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln. Wer nicht urteilsfähig ist, vermag durch seine Handlungen grundsätzlich keine rechtliche Wirkung herbeizuführen (Art. 18 ZGB). Wie bereits die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, hat vorliegend zwar der Beschuldigte die Urteilsunfähigkeit seiner Ehefrau zu beweisen, es genügt aber der Nachweis, dass die Voraussetzungen der Urteilsunfähigkeit sehr wahrscheinlich gegeben sind (BGE 124 III 5 E. 1b). Aus einer E-Mail von Dr. med. B. _____ vom 13. Januar 2022 ergibt sich, dass diese bei der Ehefrau des Beschuldigten einen hochgradigen Verdacht auf eine mittelgradig bis fortgeschrittene Demenz bei Alzheimer-Krankheit festgestellt habe (Urk. 5/2). Bereits im Entscheid der KESB Bezirk Meilen vom 4. September 2020

- 14 - wurde festgehalten, dass Dr. med. C. _____ bestätigt habe, dass die Ehefrau des Beschuldigten aufgrund ihrer Alzheimer-Erkrankung nicht prozessfähig sei. Ebenso ergibt sich daraus, dass das Friedensrichteramt D. _____ von der Urteils- unfähigkeit der Ehefrau des Beschuldigten ausging (Urk. 5/3). Damit gelingt dem Beschuldigten der Nachweis, dass seine Ehefrau seit mehreren Jahren an Alzhei- mer erkrankt ist bzw. unter Demenz leidet. Entsprechend ist es auch sehr wahr- scheinlich, dass ihr aufgrund der Krankheit die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln. Entgegen der Auffassung des Stadtrichteramts ist die hohe Wahr- scheinlichkeit, dass die Ehefrau urteilsunfähig und nicht in der Lage ist, die Post für den Beschuldigten entgegenzunehmen, genügend dargelegt. Damit wurde der Strafbefehl durch die Zustellung an die Ehefrau des Beschuldigten nicht gültig bzw. fristauslösend zugestellt. Vielmehr begann die Einsprachefrist erst dann bzw. am Tag darauf zu laufen, als der Beschuldigte den Strafbefehl am 18. De- zember 2022 im Altpapier fand. Mit Einsprache vom 21. Dezember 2022 hat er damit innert Frist und demnach gültig Einsprache erhoben. Damit ist festzustellen, dass der Beschuldigte gültig Einsprache erhoben hat. 4. Rückzug der Einsprache 4.1. Nachdem die Akten des Stadtrichteramts der Vorinstanz überwiesen worden waren und diese zur Hauptverhandlung vorgeladen hatte (Urk. 8, Urk. 9/1-3), liess der Beschuldigte mit Schreiben vom 3. April 2023 den Rückzug seiner Einsprache erklären. Er führte aus, mit der Höhe der Busse nicht einver- standen zu sein, scheue aber die zusätzlichen Kosten eines Gerichtsverfahrens. Gleichzeitig bat er aber darum, die Gültigkeit der Einsprache festzustellen (Urk. 10). Anlässlich eines Telefonats vom 11. April 2023 hielt die damalige Rechtsvertreterin des Beschuldigten sinngemäss an der Einsprache fest, da sie den Strafbefehl nach wie vor nicht akzeptiere (Urk. 11). Im vorinstanzlichen Urteil wurde zum "Rückzug der Einsprache" ausgeführt, dass dieser als unbeachtlich zu gelten habe. Das Stadtrichteramt habe den Fall ans Gericht überwiesen, damit dieses die Gültigkeit der Einsprache überprüfe. Beweise seien keine abgenom- men worden und der Beschuldigte habe noch keine Möglichkeit gehabt, sich im Rahmen einer Einvernahme zum Tatvorwurf zu äussern. Ein Einspracherückzug

- 15 - sei indes nur und erst dann möglich, wenn die Untersuchungsbehörde nach Ab- nahme der Beweise am Strafbefehl festhalte (Urteil des Bundesgerichts 6B_222/2022 vom 18. Januar 2023 E. 1.2). Dies sei zum Zeitpunkt des Rück- zugsschreibens nicht der Fall gewesen. Im Übrigen gehe sowohl aus dem Rück- zugsschreiben als auch aus dem Telefongespräch mit der Rechtsvertreterin vom

E. 7

Dezember 2023 übermittelt (Urk. 50). II. Prozessuales 1. Umfang der Berufung

E. 11

April 2023 klar hervor, dass der Beschuldigte mit dem Strafbefehl bzw. mit der Höhe der Busse nach wie vor absolut nicht einverstanden sei. Von einem eigentli- chen Einspracherückzug könne unter diesen Umständen nicht ausgegangen wer- den (Urk. 22 S. 9 E. 12). 4.2. Das Stadtrichteramt führte in seiner Berufungserklärung dazu aus, der von der Vorinstanz erwähnte Bundesgerichtsentscheid 6B_222/2022 bzw. 149 IV 50 sei von der Vorinstanz unvollständig zitiert und aus dem Zusammenhang ge- rissen worden. Es werde darin ausgeführt, dass die Einsprache bewirke, dass das Verfahren in die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft zurückfalle und dass diese nach Abnahme der Beweise im Sinne von Art. 355 Abs. 3 lit. a - d StPO vorzuge- hen habe. Die Möglichkeit der beschuldigten

Person, die Einsprache zurückzuziehen, bestehe nach herrschender Lehre indessen nur dann, wenn die Staatsanwaltschaft nach Abnahme der Beweise am ursprünglichen Strafbefehl festhalte, nicht hingegen, wenn sie einen neuen Strafbefehl erlasse oder Anklage beim zuständigen Gericht erhebe. In diesen Fällen sei die Staatsanwaltschaft nicht an ihren ursprünglichen Strafbefehl gebunden und das Verbot der reformatio in peius gelte nicht. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz besage das Bundesgericht nicht, dass ein Einspracherückzug immer nur nach Abnahme von weiteren Beweisen möglich sei. Weitere Beweise seien nämlich im Sinne von Art. 355 Abs. 1 StPO nur dann zu erheben, wenn solche für die Beurteilung der Einsprache erforderlich seien. Das Bundesgericht halte sinngemäss daher lediglich fest, dass es der Staatsanwaltschaft obliege, über die Akzeptanz eines Einspracherückzugs zu entscheiden, wenn sie weitere Beweise erhebe bzw. erheben möchte. Hintergrund sei, dass der staatliche Strafanspruch nicht durch Rückzug der Einsprache vereitelt werden können soll, wenn die Untersuchung und zusätzliche Beweise ergeben würden, dass die beschuldigte Person wegen eines anderen Straftatbestandes mit höherer Strafandrohung anzuklagen sei. Oder anders ausgedrückt: Der

- 16 - Beschuldigte könne die Einsprache dann nicht mehr zurückziehen, wenn die Staatsanwaltschaft nach Erhebung weiterer Beweise am ursprünglichen Strafbefehl nicht festhalten wolle und sie daher entweder einen neuen Strafbefehl erlässt oder Anklage beim Gericht erhebt. Nur in diesen Fällen sei das Recht, die Einsprache zurückzuziehen, gemäss Bundesgericht eingeschränkt. Ein solcher Fall liege vorliegend nicht vor. Mit dem Rückzug der Einsprache werde der staatliche Strafverfolgungsanspruch vorliegend nicht vereitelt. Im Gegenteil ging es dem Beschuldigten darum, zusätzliche Verfahrenskosten zu vermeiden, was durchaus Motiv eines Rückzugs einer Einsprache sein könne und dürfe. Das Stadtrichteramt sehe vorliegend keinen Anlass, den Einspracherückzug nicht zu akzeptieren, zumal die Vorinstanz im Rahmen ihres Urteils festgehalten habe, dass der Tatwurf klar und unbestritten sei. Das Stadtrichteramt beantrage daher, den Strafbefehl zufolge Rückzugs der Einsprache zu bestätigen oder aber das Stadtrichteramt zu beauftragen, das Einspracheverfahren zufolge Rückzugs der Einsprache von der Geschäftskontrolle abzuschreiben (Urk. 23 S. 10 f.). 4.3. Die Vorinstanz führte in ihrer Stellungnahme aus, es sei ein Strafbefehl ergangen, ohne dass der Beschuldigte angehört worden sei. Bevor ein Strafbefehl rechtskräftig werde, müsse dem Beschuldigten wenigstens einmal das rechtliche Gehör gewährt worden sein. Davor könne die Einsprache nicht gültig zurückgezogen werden. Ansonsten würde ein Strafbefehl in Rechtskraft erwachsen, der in Missachtung der grundlegendsten Beschuldigtenrechte zustande gekommen sei, was nicht angehe (Urk. 40). 4.4. Zur Stellungnahme der Vorinstanz führte das Stadtrichteramt aus, dass der Strafbefehl einen Urteilsvorschlag darstelle, welcher ohne gültige Einsprache zum rechtskräftigen Urteil werde. Bis zum Abschluss der Parteivorträge im erstinstanzlichen Verfahren könne eine Einsprache jederzeit voraussetzungslos zurückgezogen werden. Werde eine (ungültige) Einsprache zurückgezogen, verzichte ein Beschuldigter damit freiwillig und endgültig auf seinen Rechtsbehelf und gleichzeitig auf sein rechtliches Gehör vor Gericht, wodurch der Strafbefehl rechtskräftig werde, selbst wenn keine gerichtliche Anhörung stattgefunden habe (Urk. 43).

- 17 - 4.5. Der "Rückzug der Einsprache" des Beschuldigten vom 3. April 2023 ist äusserst widersprüchlich. Dieser hält zwar fest, die Einsprache zurückzuziehen, führt aber gleichzeitig aus, mit der Höhe der Busse nicht einverstanden zu sein und dass ihm "nichts anderes übrig bleibe, als seine Einsprache zurückzuziehen", um Gerichtskosten zu

vermeiden. Ausserdem ersucht er um einen Entscheid des Bezirksgerichts, worin die Gültigkeit der Einsprache festgestellt werde (Urk. 10). Es ist nachvollziehbar, dass die Vorinstanz diesen Widersprüchen nachging und telefonisch abklärte, was der Beschuldigte effektiv beabsichtigte. Aus dem Telefongespräch ergab sich ebenfalls, dass der Beschuldigte der Ansicht ist, dass die Zustellung des Strafbefehls an die Ehefrau des Beschuldigten ungültig bzw. die Einsprache rechtzeitig gewesen sei und er die Höhe der Busse nicht akzeptiere (Urk. 11). Unter diesen Umständen kam die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, dass sowohl aus dem Rückzugsschreiben als auch aus dem Telefongespräch klar hervorgehe, dass der Beschuldigte mit dem Strafbefehl bzw. der Höhe der Busse nach wie vor nicht einverstanden sei, weshalb nicht von einem eigentlichen, unwiderruflichen Einspracherückzug ausgegangen werden könne. Ein Rückzug der Einsprache liegt damit nicht vor. Erwägungen dazu, ob ein Einspracherückzug nur und erst möglich ist, wenn die Untersuchungsbehörde nach Abnahme der Beweise am Strafbefehl festhält, erübrigen sich deshalb.

III. Strafzumessung

1. Für die vom Beschuldigten begangene fahrlässige Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 und Art. 32 Abs. 2 SVG, Art. 4a Abs. 1 lit. a und Abs. 5 VRV sowie Art. 22 Abs. 1 SSV, welche er dadurch begangen hatte, dass er die signalisierte Höchstgeschwindigkeit durch pflichtwidrige Unvorsichtigkeit nach Abzug der Sicherheitsmarge um 1 km/h überschritten hatte, ist eine Busse auszusprechen. Mit Übertretungsanzeige der Stadtpolizei Zürich vom 25. August 2022 wurde dem Beschuldigten eine Busse von Fr. 40.– auferlegt (Urk. 1/2). Nachdem dieser die Busse nicht bezahlt hatte, wobei er geltend macht, die Übertretungsanzeige und die Mahnung nie erhalten zu haben (Urk. 3), bestrafte ihn das Stadtrichteramt

- 18 - Zürich mit einer Busse von Fr. 340.– (Urk. 2). Die Vorinstanz reduzierte die Busse in Anwendung des Ordnungsbussengesetzes schliesslich wieder auf Fr. 40.– (Urk. 22 S. 11 f. und S. 13).

2. Das Stadtrichteramt macht mit seiner Berufungserklärung geltend, es sei zwar auch im ordentlichen Strafverfahren möglich, anstelle einer Busse gemäss StGB nur eine Ordnungsbusse auszufällen, dies sei aber keinesfalls Pflicht. Die Vorschrift nach Art. 14 OBG sei eine Kann-Vorschrift. Die Ausfällung einer Ordnungsbusse im Rahmen eines ordentlichen Strafverfahrens falle jedoch immer dann ausser Betracht, wenn die objektiven oder subjektiven Tatumstände (d.h. das Tatverschulden) nicht angemessen durch die Ausfällung einer blossen Ordnungsbusse gewichtet werden können und/oder die Täterkomponenten eine Straferhöhung bedingen würden. Die Vorinstanz habe es vorliegend unterlassen, die Täterkomponente festzustellen und entsprechen zu gewichten. Dies obwohl der Strafbefehl einen Hinweis auf die Vorbussen des Beschuldigten enthalte. Mit der Nichtberücksichtigung der Täterkomponente habe die Vorinstanz Art. 47 StGB verletzt. Das Stadtrichteramt habe die Busse aufgrund der erheblichen und einschlägigen Vorstrafen aus individuell- und generalpräventiven Gründen auf Fr. 340.– erhöht. Unter Berücksichtigung des stark getrüben automobilistischen Leumunds, welcher als Täterkomponente in der Strafzumessung zu berücksichtigen sei, erachte das Stadtrichteramt die von ihm verfügte Busse als angemessen (Urk. 23 S. 12).

3. Gemäss Art. 14 OBG kann eine Ordnungsbusse auch im ordentlichen Strafverfahren ausgesprochen werden. Dabei werden Vorleben und persönliche Verhältnisse des Beschuldigten nicht berücksichtigt (Art. 1 Abs. 5 OBG). Von Art. 14 OBG werden unter anderem die Fälle erfasst, in denen die Ordnungsbusse nicht bezahlt wird (OFK/OBG-Schlegel/Jucker, 4. Aufl. 2022, OBG 14 N 2). In solchen Fällen sind in der Regel Ordnungsbussen zu verhängen, ausser das Tatverschulden erschiene besonders schwer oder gering (OGer ZH,

SJZ 75 [1979] 227). Mit Blick auf das Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) sollte auch im ordentlichen Verfahren nicht ohne zureichenden Grund von der Bussen-

- 19 - höhe gemäss der Bussenliste (Anhänge 1 und 2 der OBV) abgewichen werden (OFK/OBG-Schlegel/Jucker, a.a.O., OBG 14 N 4). Nachdem der Beschuldigte die zulässige Höchstgeschwindigkeit nur um 1 km/h überschritten hatte und fahrlässig handelte, ging die Vorinstanz zu Recht von einem sehr leichten Tatverschulden aus. Das Tatverschulden rechtfertigt demnach nicht, von der Ausfällung einer Ordnungsbusse abzusehen. Der getriebte automobilistische Leumund des Beschuldigten betrifft sodann nicht das Tatverschulden, sondern die Täterkomponente. Auch wenn der Beschuldigte bereits Übertretungen im Strassenverkehr begangen hat (vgl. Anhang zu Urk. 23), so wiegt dies nicht derart schwer, dass die Vorinstanz von einem zureichenden Grund ausgehen musste, welcher es rechtfertigen würde, im ordentlichen Strafverfahren nicht eine Ordnungsbusse auszusprechen, zumal ihr der Auszug aus der Geschäftskontrolle des Stadtrichteramts nicht vorlag. Da die Vorinstanz eine Ordnungsbusse verhängte, musste sie das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten und damit auch seinen automobilistischen Leumund nicht berücksichtigen (vgl. Art. 1 Abs. 5 OBG). Demnach hat sie Art. 47 StGB nicht verletzt. Die Auferlegung einer Busse in der Höhe von Fr. 40.– gemäss Anhang 1 der Ordnungsbussenverordnung ist zu bestätigen. 4. Im Rahmen des Ordnungsbussenverfahrens ist eine Ersatzfreiheitsstrafe ausgeschlossen. Wird die Busse nicht innert Frist bezahlt, wird das ordentliche Strafverfahren eingeleitet (Art. 6 Abs. 3 OBG). Demgegenüber können im ordentlichen Verfahren ausgesprochene Ordnungsbussen grundsätzlich mit einer Ersatzfreiheitsstrafe verbunden werden (Weissenberger, Kommentar Strassenverkehrsgesetz und Ordnungsbussengesetz, 2. Aufl. 2015, Art. 1 OBG N 7; vgl. dazu auch BSK StGB - Heimgartner, 4. Aufl. 2019, Art. 106 N 15). Die Vorinstanz sprach angesichts des sehr tiefen Bussenbetrags und des Bagatelcharakters des vom Beschuldigten begangenen Delikts keine Ersatzfreiheitsstrafe aus. Da im Ordnungsbussenverfahren keine Ersatzfreiheitsstrafe ausgesprochen wird und im ordentlichen Strafverfahren die Ordnungsbussen nicht zwingend mit einer Ersatzfreiheitsstrafe verbunden werden müssen, ist der Ent-

- 20 - scheid der Vorinstanz nicht zu bemängeln und von der Aussprechung einer Ersatzfreiheitsstrafe abzusehen. IV. Kostenfolgen 1. Die Vorinstanz auferlegte zwar gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO die Verfahrenskosten dem Beschuldigten, schrieb sie aber aufgrund der knappen finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten zufolge offensichtlicher Uneinbringlichkeit definitiv ab (Urk. 22 S. 12 f.).

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