

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU170037-O/U/cs

Mitwirkend: Die Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, und lic. iur. Stiefel, die
Oberrichterin lic. iur. Wasser-Keller sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. Karabayir

Urteil vom 22. Februar 2018

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

Statthalteramt Bezirk Dietikon,

Untersuchungsbehörde und Berufungsbeklagte

betreffend **Verstoss gegen das Planungs- und Baugesetz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht in
Strafsachen, vom 19. Juli 2017 (GB170012)**

Strafbefehl:

Der Strafbefehl des Statthalteramtes Bezirk Dietikon vom 10. April 2017 (Urk. 11) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Einsprecher ist schuldig des Verstosses gegen das Planungs- und Baugesetz des Kantons Zürich im Sinne von § 309 i.V.m. § 340 Abs. 1 PBG/ZH.
2. Der Einsprecher wird bestraft mit einer Busse von Fr. 800.–.
3. Bezahlt der Einsprecher die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen.
4. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf Fr. 800.–.
Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten gemäss vorstehender Ziffer sowie die Kosten des Strafbefehls Nr. ST.2016.3705 vom 10. April 2017 in Höhe von Fr. 750.– sowie die nachträglichen Untersuchungs- und Überweisungskosten im Betrage von Fr. 300.– (insgesamt Fr. 1'050.–) werden dem Einsprecher auferlegt.

Berufungsanträge:

a) Des Verteidigers des Beschuldigten:

(Urk. 36 S. 2)

1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 19. Juli 2017 sei insoweit aufzuheben, als dem Beschuldigten damit vorgeworfen wird,

- an den Aussenwänden Vorrichtungen für Lamellenstoren verbaut zu haben (Erwägungen III.3; Strafbefehl vom 10. April 2017, S. 2, erstes Lemma);
- an der Aussenfassade ein Splitgerät für die Luft-Wasser-Wärmepumpe aufgestellt zu haben (Erwägung III.5; Strafbefehl vom 10. April 2017, S. 2, drittes Lemma);

und der Beschuldigte sei insoweit von Schuld und Strafe freizusprechen.

2. In Abänderung von Disp.-Ziff. 2 des angefochtenen Urteils sei auf eine Bestrafung des Beschuldigten zu verzichten, eventualiter sei dieser mit einer Busse von höchstens Fr. 400.– zu bestrafen.
3. In Abänderung von Disp.-Ziff. 5 des angefochtenen Entscheids seien die Kosten höchstens zur Hälfte dem Beschuldigten aufzuerlegen und im Übrigen auf die Staatskasse zu nehmen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zulasten der Staatskasse.

b) des Stadthalteramtes Bezirk Dietikon:

(Urk. 39, sinngemäss)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 19. Juli 2017 (Urk. 26) meldete der Beschuldigte A._____ am 21. Juli 2017 rechtzeitig Berufung an (Urk. 21). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 14. August 2017 reichte er seine Berufungserklärung mit Eingabe vom 25. August 2017 fristgerecht ein (Urk. 27; vgl. Urk. 25/2). Das Statthalteramt Bezirk Dietikon (nachfolgend Statthalteramt) verzichtete nach Erhalt der Berufungserklärung auf eine Anschlussberufung (Urk. 29 - 31). Beweisergänzungen wurden keine beantragt. Mit Beschluss vom 7. September 2017 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Beschuldigten Frist angesetzt, um seine Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 32). Am 12. September 2017 gingen das vom Beschuldigten ausgefüllte Datenerfassungsblatt samt Beilagen (Urk. 34 f.) und am 22. September 2017 seine Berufungsanträge und deren Begründung ein (Urk. 36). Letztere wurden zur Kenntnisnahme an das Statthalteramt und die Vorinstanz zugestellt (Urk. 37). Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung und das Statthalteramt auf eine Berufungsantwort (Urk. 39 f.). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Umfang der Berufung

1. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). E contrario erwachsen die nicht von der Berufung erfassten Punkte in Rechtskraft (SCHMID/JOSITSCH, StPO-Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2018, N 1 zu Art. 402 StPO; vgl. auch Art. 437 StPO). Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO).
2. Bilden ferner – wie im vorliegenden Fall – ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, kann mit der Berufung nur

geltend gemacht werden, das Urteil sei rechtsfehlerhaft oder die Feststellung des Sachverhaltes sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung. Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden (Art. 398 Abs. 4 StPO).

2.1. Betreffend den *Sachverhalt* hat das Berufungsgericht nur zu prüfen, ob dieser durch die Vorinstanz offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich, festgestellt wurde. Relevant sind dabei klare Fehler bei der Sachverhaltsermittlung, wie namentlich Versehen, Irrtümer oder offensichtliche Diskrepanzen zwischen der sich aus den Akten sowie der Hauptverhandlung ergebenden Beweislage auf der einen und der Urteilsbegründung auf der anderen Seite. Weiter in Betracht kommen insbesondere Fälle, in denen die gerügte Sachverhaltsfeststellung auf einer Verletzung von Bundesrecht, in erster Linie von Verfahrensvorschriften der StPO selbst, beruht. Gesamthaft gesehen sind Konstellationen relevant, die als willkürliche Sachverhaltserstellung zu qualifizieren sind (vgl. SCHMID/JOSITSCH, Strafprozessordnung Praxiskommentar, 3. Auflage 2018, N 12 f. zu Art. 398; BSK StPO - EUGSTER, N 3 zu Art. 398 StPO; Urteil des Bundesgerichts 6B_696/2011 vom 6. März 2012, E. 2.1). Willkür bei der Beweiswürdigung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, genügt nicht (vgl. BGE 134 I 140 E. 5.4 mit Hinweisen). Das Berufungsgericht darf und muss sich in Sachverhaltsfragen auf eine Willkürprüfung beschränken und hat keine erneute Beweiswürdigung vorzunehmen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_696/2011 vom 6. März 2012, E. 4.1).

2.2. Weiter wird das angefochtene Urteil auf *Rechtsverletzungen* bei der durch die Vorinstanz vorgenommenen rechtlichen Würdigung überprüft. Dabei liegt keine Einschränkung der Überprüfungsbefugnis vor; sämtliche Rechtsfragen sind mit freier Kognition zu prüfen, und zwar nicht nur materiellrechtliche, sondern auch prozessuale (vgl. HUG/SCHIEDEGGER, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Kommentar zur StPO, 2. Auflage 2014, N 23 zu Art. 398 StPO).

3. Der Beschuldigte ficht den vorinstanzlichen Schuldspruch nur insofern an, als sich dieser auf die von ihm bestrittenen Anklagesachverhalte stützt (vgl. nach-

folgend E. III.1 und 2). Da die Vorinstanz aber in ihrem Urteilsdispositiv zu Recht nicht detailliert auswies, für welche Anklagesachverhalte sie den Beschuldigten schuldig sprach, ist der vorinstanzliche Schuldspruch als vollumfänglich angefochten zu erachten. Unter der Prämisse der beantragten Freisprüche verlangt die Verteidigung ferner, dass von einer Strafe abzusehen, eventualiter die ausgesprochene Busse herabzusetzen sei. Schliesslich wird der vorinstanzliche Kostenpunkt angefochten (Urk. 36 S. 2). Das vorinstanzliche Urteil ist daher in keinem Punkt in Rechtskraft erwachsen.

III. Sachverhalt

1. Dem Beschuldigten wird in der Anklageschrift zusammengefasst vorgeworfen, durch die Vornahme folgender baulicher Veränderungen gegen die Nebenbestimmungen der mit Baurechtsentscheid des Gemeinderates B. _____ vom 18. November 2013 erteilten Baubewilligung vorsätzlich verstossen zu haben (Urk. 11 S. 1 f.):

- a) Einbau von planmässig nicht vorgesehenen Fenstern und Weglassen von gemäss Plan vorgesehenem Fenster ohne vorgängige Einholung einer entsprechenden Baubewilligung
- b) Beginn des Baus einer Böschungssicherung mit Löffelsteinen im Bereich des Sitzplatzes ohne Vorliegen einer entsprechenden Baubewilligung
- c) Verbauen von Vorrichtungen für Lamellenstoren an den Aussenwänden, obschon eine entsprechende Baubewilligung für eine aussenliegende Beschattungsanlage nicht vorlag
- d) Aufstellen eines Splitgeräts für eine Luft-Wasser Wärmepumpe an der Aussenfassade, ohne dass eine Baubewilligung für die entsprechende Wärmepumpe vorlag

2. Der Beschuldigte anerkennt den unter 1.a) aufgeführten Vorwurf und den diesbezüglichen Schuldspruch der Vorinstanz (Urk. 36 S. 2 f.; vgl. Urk. 26 S. 5 f.). Unangefochten blieb ferner die Feststellung der Vorinstanz, dass der Vorwurf 1.b nicht erstellt werden könne (Urk. 36 S. 4; vgl. Urk. 26 S. 7). Auf die entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen ist vollumfänglich zu verweisen (Art. 82 Abs. 4 StPO). Die nachfolgende Überprüfung beschränkt sich daher auf die bestrittenen Vorwürfe 1.c und 1.d.

3. In Bezug auf den Vorwurf 1.c rügt die Verteidigung sinngemäss, dass die Vorinstanz diesen Anklagesachverhalt offensichtlich irrtümlicherweise als erstellt erachtet habe. Sie habe ihrer Beweiswürdigung ein falsches Foto zugrunde gelegt. Statt dasjenige Foto zu berücksichtigen, welches vor Erteilung der massgeblichen Bewilligung am 30. Mai 2016 erstellt worden sei, habe sie sich auf dasjenige gestützt, welches nach diesem Zeitpunkt aufgenommen worden sei. Auf den richtigen Fotos sei klar ersichtlich, dass vor der genannten Bewilligung noch keine "Vorrichtungen mit einer Schiene" angebracht gewesen seien. Hätte die Vorinstanz korrekterweise diese Fotos berücksichtigt, hätte sie zu einem anderen Ergebnis kommen müssen (Urk. 27 S. 2; Urk. 36 S. 4 f.).

3.1. Die Vorinstanz erwägt, dass das Verbauen von Vorrichtungen für Lamellenstoren "durch den Fotobeweis erstellt" sei. Sie begründet dies damit, dass auf dem Foto gemäss "Beilage 1 von act. 10" zu sehen sei, dass an der Aussenfassade um die Fenster herum Vorrichtungen mit einer Schiene eingelassen worden seien, in welchen Lamellenstoren befestigt werden könnten. Mit Baurechtsentscheid vom 18. November 2013 sei aber keine Bewilligung dafür ausgesprochen worden (Urk. 26 S. 6 f.).

3.2. Diese vorinstanzlichen Feststellungen treffen zwar in Bezug auf das auf dem obgenannten Foto Sichtbare und betreffend den Baurechtsentscheid vom 18. November 2013 zu (Urk. 1/2 sowie 1/3 S. 2 und Urk. 10 Beilage 1). Die Vorinstanz geht aber im Rahmen ihrer Beweiswürdigung offensichtlich davon aus, dass das Foto den Zustand der Aussenfassade zeigt, welcher vor Erteilung der Bewilligung für den Einbau von Lamellenstoren am 30. Mai 2016 bestand (Urk. 1/3). Diese Annahme ist insofern nicht nachvollziehbar, als das besagte Foto kein Erstelldatum trägt und die Verteidigung bereits vor Vorinstanz darauf hinwies, dass es neueren Datums sei (Urk. 10 Rz 6). Bei dieser unklaren und bestrittenen Sachlage hätte die Vorinstanz ermitteln müssen, wann dieses Foto entstanden ist, bevor sie den Sachverhalt allein gestützt auf dieses als erstellt erachtet. Denn ist dieses Foto neueren Datums, so wäre es zum Beweis des Vorwurfs, dass die Vorrichtungen für Lamellenstoren vor Erteilung der hierfür massgeblichen Bewilligung verbaut worden seien, nicht geeignet.

3.2.1. Vergleicht man dieses undatierte Foto (Urk. 10 Beilage 1) mit derjenigen Fotoaufnahme, welche gemäss eingereichtem Printscreen der Detailangaben am 25. Mai 2016, also sicher vor Erteilung der Bewilligung, erstellt wurde (Urk. 10 Beilage 10), so fallen sofort folgende Unterschiede auf: Während auf dem undatierten Foto offensichtlich bereits mehrere Umgebungsarbeiten vorgenommen worden waren (mit Steinen bepflasterter Boden unmittelbar vor der Nordfassade, bereits erstellte Steinmauer entlang der Nord-/Ostfassade, sauberer Anstrich der Hauswand), ist auf dem Foto vom 25. Mai 2016 noch unbehandelter Boden, ein unvollständiger Anstrich und eine Böschung ohne Mauer zu sehen, welche lediglich mit einer Plastikplane abgedeckt ist. Das undatierte Foto wurde also offensichtlich nach dem 25. Mai 2016 aufgenommen. Die Bewilligung für den Einbau von Lamellenstoren wurde – wie bereits dargelegt – am 30. Mai 2016 erteilt (Urk. 1/3).

3.2.2. Die Möglichkeit, dass das undatierte Foto zwischen dem 26. Mai 2016 und dem 30. Mai 2016 entstanden sein könnte, besteht zwar grundsätzlich, erscheint aber angesichts des Baufortschrittes als eher unwahrscheinlich. Berücksichtigt man schliesslich, dass die auf dem undatierten Foto sichtbare Steinmauer den im Baurechtsentscheid vom 30. Mai 2016 enthaltenen Vorgaben entspricht (Verwendung von kleinen bis mittelgrossen Steinen; Urk. 1/3 E.g 6. Spiegelstrich), obwohl noch vor dieser Entscheidung eine Böschungssicherung mit Löffelsteinen geplant gewesen war (a.a.O.), so besteht kein Zweifel daran, dass das undatierte Foto erst nach dem 30. Mai 2016 erstellt worden ist. Entgegen den Feststellungen der Vorinstanz ist das undatierte Foto demnach als Nachweis für den eingeklagten Vorwurf ungeeignet.

3.3. Bei diesem Resultat ist im Folgenden zu prüfen, ob sich der Sachverhalt gestützt auf die übrigen Beweismittel erstellen lässt. Ist dies der Fall, so wäre der Entscheid der Vorinstanz zumindest im Ergebnis nicht unhaltbar.

3.3.1. Angesichts seines Erstelldatums ist einzig das Foto vom 25. Mai 2016 beweisrelevant. Darauf sind keine Schienen erkennbar. Somit lässt sich daraus nichts zu Lasten des Beschuldigten ableiten.

3.3.2. Der Beschuldigte reichte zur Glaubhaftmachung seiner Darstellung, dass das Verbauen der Lamellenstoren bzw. irgendwelcher Vorrichtungen erst nach Erteilen der Baubewilligung erfolgt sei (Prot. I S. 6; Urk. 5 S. 5 f.; Urk. 6 S. 2; Urk. 10 S. 2), einen vom 16. September 2016 datierten Ausführungsrapport ein (Urk. 5 Beilage 7). Daraus geht sinngemäss hervor, dass neun "LA" – womit wohl Lamellenstoren gemeint sein dürften – "inkl. Durchbruch und Vorbügeln?" und drei "Flügel, komplett" auftragsgemäss am 16. September 2016 montiert worden seien. Auf dem dazugehörigen Bestellformular wurde handschriftlich vermerkt, dass die Storen am 8. September 2016 bei der Firma C. _____ bestellt worden seien. Soweit lesbar, waren von dieser Bestellung auch "Führungs- bzw. Endschienen" erfasst. Diese Unterlagen weisen somit darauf hin, dass u.a. auch die Schienen für die Lamellenstoren – entgegen der Anklage – erst nach Erteilung der entsprechenden Bewilligung verbaut worden sind.

3.3.3. Als weiteres wichtiges Beweismittel liegt den Akten der – bereits mehrmals erwähnte – Baurechtsentscheid des Gemeinderates B. _____ vom 30. Mai 2016 bei (Urk. 1/3). Danach habe die Baukontrolle anlässlich der Rohbaukontrolle vom 15. März 2016 festgestellt, dass das ausgeführte Bauwerk nicht den bewilligten Plänen entspreche. Die Baukontrolle habe (u.a.) festgestellt, dass aussenliegende Lamellenstoren *eingebaut* worden seien, ohne dass vorher die Bewilligung der Baubehörde eingeholt worden sei, obwohl dies in der Baubewilligung vom 18. November 2013 eindeutig deklariert worden sei (a.a.O. E.f., 5. Spiegelstrich). Konkret sei der Gesuchsteller darin aufgefordert worden, vor der Rohbauabnahme ein Umgebungsgestaltungskonzept sowie ein Material- und Farbkonzept einzureichen, was dieser mit vorliegender Eingabe getan habe (a.a.O. E.c). Weiter hielt der Gemeinderat in seiner Entscheidung fest, dass zwar der Einbau von aussenliegenden Lamellenstoren grundsätzlich nicht bewilligungsfähig sei. Da aber diese *bereits verbaut* worden seien, werde auf die Forderung eines anderen Sonnenschutzsystems unter dem Blickwinkel der Verhältnismässigkeit verzichtet (a.a.O. E.g. 5. Spiegelstrich).

Gemäss diesen Erwägungen waren also nicht nur die Vorrichtungen, sondern die Lamellenstoren selber bereits am 15. März 2016 einge- bzw. verbaut.

Wie nachfolgend aufzuzeigen ist, widersprechen die übrigen Beweismittel aber in mehrfacher Hinsicht diesen Feststellungen des Gemeinderates:

a) Der Gemeinderat erwägt, dass der Einbau der Lamellenstoren anlässlich der Rohbaukontrolle vom 15. März 2016 festgestellt worden sei.

Die Baukontrolle hielt ihre damaligen Feststellungen aber in einem Protokoll fest (Urk. 8 Beilage 4). Darin ist keine Rede von bereits eingebauten Lamellenstoren. Vielmehr wird darin lediglich festgehalten, dass die Baute nicht rundum den bewilligten Plänen vom 18. November 2013 entspreche, da *nicht vorgesehene Fenster eingebaut bzw. geplante Fenster weggelassen* worden seien. Allenfalls liesse sich einzig aus der in roter Farbe festgehaltenen Bemerkung "Wurde das Farb- und Materialkonzept eingereicht?" der Schluss ziehen, dass die Frage nach dem geplanten Beschattungssystem zu diesem Zeitpunkt aufgeworfen wurde, aber noch nicht geklärt war. Zum einen wäre diese Schlussfolgerung aber nichts als eine reine Mutmassung, zum anderen wird dem Beschuldigten in der Anklage nicht vorgeworfen, dass diese Frage bereits hätte geklärt sein müssen. Bereits diese Ungereimtheiten begründen Zweifel daran, dass die Baukontrolle am 15. März 2016 irgendwelche Feststellungen bezüglich Lamellenstoren machte, wie dies im Entscheid behauptet wird. Diese Zweifel werden noch verstärkt, wenn man das Schreiben von D._____, Bausekretär des Bauamtes B._____, vom 30. März 2016 an E._____, den Bauherrn, berücksichtigt. Ausführungen zu irgendwelchen Feststellungen betreffend Lamellenstoren sucht man auch darin vergebens (Urk. 6/2). Wiederum ist einzig die Rede von planwidrig eingebauten bzw. weggelassenen Fenstern, einem planwidrig nicht erstellten Kamin, weil eine Wärmepumpe geplant sei, und dem geplanten Einbau eines Cheminées im Wohnzimmer. Das Schreiben schliesst lediglich mit der Aufforderung, diesbezüglich Unterlagen in Form einer Projektänderung zur Prüfung und Bewilligung einzureichen. Schliesslich räumte D._____ anlässlich seiner Zeugeneinvernahme vom 15. März 2017 ein, dass die Feststellungen betreffend Lamellenstoren nicht am 15. März 2016 gemacht worden seien (Urk. 8 Rz 6 f.).

b) Im Baurechtsentscheid wird ferner festgehalten, dass nicht nur die Vorrichtungen, sondern sogar die Lamellenstoren bereits verbaut gewesen seien.

Zur Überprüfung dieser Angaben dienen die Aussagen von D._____. Dieser gab an, dass diese Feststellung während einer zweiten Begehung vor Ort am 19. April 2016 gemacht worden sei (Urk. 8 Rz 6 f.). Weshalb diese zweite Begehung im Baurechtsentscheid keine Erwähnung findet, vermag er dann aber nicht zu erklären. Hinzu kommt, dass sich seine Aussagen auch in inhaltlicher Hinsicht als wenig verlässlich erweisen. So bestätigte er zunächst, dass man am 19. April 2016 den *Einbau* der Storen festgestellt habe (a.a.O. Rz 21). Nachdem ihm aber der vom Beschuldigten eingereichte Ausführungsrapport für die Storen vom 16. September 2016 (Urk. 5 Beilage 7) vorgehalten worden war (Urk. 8 Rz 26 f.), zeigte er sich offenkundig unsicher. Auf konkrete und wohl auch suggestive Frage, ob zu diesem Zeitpunkt bereits die Lamellenstoren oder lediglich die Vorrichtung für die Storen verbaut gewesen seien, änderte er seine anfängliche Darstellung wie folgt: "Die Vorrichtungen waren dort. Die Wand war sozusagen so fertig gestellt, so dass aussenliegende Lamellenstoren aufgenommen resp. montiert werden konnten".

c) Schliesslich trifft die Feststellung im Baurechtsentscheid nicht zu, wonach in der Baubewilligung vom 18. November 2013 (Urk. 1/2) explizit deklariert worden sei, dass u.a. der Einbau von aussenliegenden Lamellenstoren die vorgängige Einholung einer Bewilligung erfordere (Urk. 1/3 E.f., 5. Spiegelstrich). Zum einen ist im genannten Entscheid von Lamellenstoren oder allfälligen anderen Beschattungssystemen keine Rede. Zum anderen wird darin nicht deklariert, dass man dafür eine Bewilligung einzuholen habe. Vielmehr wird der Gesuchsteller darin aufgefordert, vor der Rohbauabnahme u.a. ein Material- und Farbkonzept einzureichen (Urk. 1/2 Dispositivziffer 1.19), wozu eben auch die Angabe des geplanten Beschattungssystems fällt. Damit handelt es sich um eine Projektergänzung – und keine Projektänderung –, welche nicht unter Dispositivziffer 1.2 des Baurechtsentseides fällt (Urk. 1/2). Das Material- und Farbkonzept wurde am 31. März 2016 erstellt und ging der zuständigen Behörde am 4. April 2016 ein (vgl. Urk. 8 Beilage 1). Am 30. Mai 2016 wurde es bewilligt (Urk. 1/3).

d) Angesichts der aufgeführten Ungereimtheiten kann nicht unbesehen zu Lasten des Beschuldigten auf die Feststellungen im Baurechtsentscheid vom 30. Mai 2016 abgestellt werden.

3.3.4. Weitere verlässliche Beweismittel liegen nicht vor. Dass die Aussagen des Zeugen D._____ nicht vollends überzeugen, wurde bereits dargelegt.

3.4. Nach dem Gesagten und angesichts der beigebrachten Ausführungsrapporte bestehen – entgegen der Vorinstanz – offensichtlich erhebliche, nicht zu überwindende Zweifel daran, dass der Beschuldigte bereits vor dem Erteilen der entsprechenden Bewilligung Vorrichtungen für Lamellenstoren verbaut haben soll. In Nachachtung des Grundsatzes "in dubio pro reo" (Art. 10 Abs. 3 StPO) ist dieser Anklagesachverhalt daher als nicht rechtsgenügend erstellt zu erachten.

4. Was das vorgeworfene Aufstellen eines Splitgerätes ohne Bewilligung anbelangt (vgl. vorstehend E. 1.d.), macht die Verteidigung eine Verletzung des Anklagegrundsatzes geltend. Die Vorinstanz führe aus, dass es nicht darauf ankomme, ob das Splitgerät in jenem Zeitpunkt aufgestellt gewesen sei, weil bereits der "Wechsel des Wärmerezeugers" "bewilligungswidrig" gewesen sei. Damit werfe sie dem Beschuldigten aber einen völlig anderen Sachverhalt als die Anklagebehörde vor, mit welchem der Beschuldigte nie konfrontiert worden sei. Dies sei weder mit Art. 350 StPO noch mit dem Anklagegrundsatz vereinbar (Urk. 27 S. 2; Urk. 36 S. 5 f.).

4.1. Nach dem in Art. 9 Abs. 1 StPO festgeschriebenen Anklagegrundsatz bestimmt die Anklage den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion). Gemäss Art. 325 Abs. 1 StPO bezeichnet die Anklageschrift unter anderem möglichst kurz, aber genau, die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung (lit. f) und die nach Auffassung der Staatsanwaltschaft erfüllten Straftatbestände unter Angabe der anwendbaren Gesetzesbestimmungen (lit. g).

4.1.1. Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und

subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Zugleich bezweckt das Anklageprinzip den Schutz der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; BGE 140 IV 188 E. 1.3; BGE 133 IV 235 E. 6.2 f.). Die beschuldigte Person muss aus der Anklageschrift ersehen können, wessen sie angeklagt ist. Das bedingt eine zureichende Umschreibung der Tat. Entscheidend ist, dass die beschuldigte Person genau weiss, welcher konkreter Handlungen sie beschuldigt und wie ihr Verhalten rechtlich qualifiziert wird, so dass sie sich in ihrer Verteidigung richtig vorbereiten kann (Urteile des Bundesgerichts 6B_18/2017 vom 17. Mai 2017 E. 1.2 sowie 6B_492/2015 vom 2. Dezember 2015 E. 2.2 m.H., nicht publ. in BGE 141 IV 437).

4.1.2. Kernstück der Anklageschrift bildet die Darstellung der dem Beschuldigen zur Last gelegten Tat. Die Darstellung des tatsächlichen Vorgangs ist auf den gesetzlichen Tatbestand auszurichten, der nach Auffassung der Anklage als erfüllt zu betrachten ist, d.h., es ist anzugeben, welche einzelnen Vorgänge und Sachverhalte den einzelnen Merkmalen des Straftatbestandes entsprechen (Urteil des Bundesgerichts 6B_633/2015 vom 12. Januar 2016, E. 1.3.2). Dabei ist jedoch der Inhalt des Tatbestandes ebenso wenig anzuführen, wie diesbezügliche rechtliche Ausführungen, denn das Gericht ist in der rechtlichen Würdigung des Tatvorwurfs frei (BGE 143 IV 63 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_492/2015 vom 2. Dezember 2015 E. 2.3; nicht publ. in BGE 141 IV 437).

4.2. Zwar ist der Verteidigung darin Recht zu geben, dass die Anklageschrift dem Beschuldigten nicht explizit und nur den Wechsel des Wärmeerzeugers auf eine Wärmepumpe vorwirft. Allerdings stellt die Anklageschrift mit dem Hinweis auf die Baubewilligung vom 18. November 2013 und der Formulierung "ohne dass eine Baubewilligung für die entsprechende Wärmepumpe vorlag" genügend konkret klar, dass gemäss der im Jahr 2013 erteilten Bewilligung ein anderer Wärmeerzeuger als eine Wärmepumpe geplant und bewilligt worden war, und dass für die später aufgestellte Wärmepumpe keine neue Bewilligung vorlag. Der Beschuldigte konnte somit ohne Weiteres erkennen, dass ihm in der Anklage nebst dem Aufstellen eines Splitgerätes auch der Wechsel vom bewilligten Wärmeerzeuger auf eine unbewilligte Wärmepumpe vorgeworfen wird. Er konnte sich demzufolge

hinreichend verteidigen. Eine Verletzung des Anklagegrundsatzes durch die Vorinstanz ist nicht erkennbar. Daran ändert auch nichts, dass die Vorinstanz die Frage offen liess, ob der Vorwurf, ein Splitgerät aufgestellt zu haben, erstellt werden kann. Dieser Umstand stellt zwar allenfalls eine unvollständige Sachverhaltserstellung dar, ist aber unter Hinweis auf die vorstehenden Erwägungen unter Ziffer II.2 mangels Rüge vom Umfang der Berufung nicht erfasst.

4.3. Nichtsdestotrotz ist darauf hinzuweisen, dass es sich beim von der Verteidigung mehrmals hervorgehobenen Baurechtsentscheid vom 22. Juli 2015 nicht um eine Bewilligung für eine Wärmepumpe bzw. "für den Wechsel zu einer Wärmepumpe" handelt (Urk. 36 S. 6), sondern um eine solche für energetische Massnahmen in den Bereichen Wärmedämmung und Heizung (Urk. 5 Beilage 5, siehe Titel und Dispositivziffer 1). Die baurechtliche Bewilligung für die tatsächliche Erstellung, den Umbau und den Betrieb einer Wärmepumpe wurde erst am 5. September 2016 erteilt (Urk. 6/1, vgl. insb. Deckblatt "Massgebende Unterlagen"). Wie der Beschuldigte und seine Verteidigung selber einräumen, wurde das Splitgerät am 23. Juni 2016 an der Aussenfassade installiert (Urk. 17 S. 4; Urk. 10 S. 3 und Beilage 4) und damit anklagegemäss vor Erteilung der hierfür massgeblichen Bewilligung aufgestellt.

IV. Rechtliche Würdigung

1. Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten des Verstosses gegen das Planungs- und Baugesetz des Kantons Zürich im Sinne von § 309 i.V.m. § 340 Abs. 1 PBG ZH schuldig (Urk. 26 S. 8 ff.). Der Beschuldigte äusserte sich einzig vor Vorinstanz zur rechtlichen Würdigung (Urk. 17; vgl. Urk. 27 und 36).

2. Die Erwägungen der Vorinstanz zur rechtlichen Würdigung treffen zu. Ebenso überzeugen sie in Bezug auf die Einwände der Verteidigung, mit welchen sich die Vorinstanz eingehend befasste und welche sie mit zutreffender Begründung verwarf. Soweit ihre Erwägungen die Änderungen an den Fenstern und hinsichtlich der Wärmepumpe betreffen, kann somit in zustimmender Weise und vollum-

fänglich darauf verwiesen werden (Urk. 26 S. 8 - 11; Art. 82 Abs. 4 StPO). Der vorinstanzliche Schuldspruch ist demzufolge zu bestätigen.

V. Strafe

1. Die Vorinstanz befand eine Busse von Fr. 800.– für angemessen (Urk. 26 S. 12). Der Beschuldigte verlangt unter Hinweis auf § 340 Abs. 3 PBG ZH in erster Linie einen Verzicht auf eine Bestrafung, weil sein Verschulden als sehr leicht einzustufen sei. Jedenfalls aber sei die von der Vorinstanz festgesetzte Busse zu reduzieren und am untersten Rand des Strafrahmens anzusetzen (Urk. 36 S. 6 f.; vgl. auch Urk. 17 S. 10 f.).

2. Die Vorinstanz hat korrekt dargelegt, dass gestützt auf § 340 Abs. 1 PBG ZH eine Busse auszusprechen ist, welche maximal Fr. 50'000.– betragen kann. Ebenso richtig hielt sie fest, dass die Strafe innerhalb des Strafrahmens nach den Verhältnissen des Täters so zu bemessen ist, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist. Nach welchen Kriterien das Verschulden festzulegen ist, erläuterte die Vorinstanz ebenfalls zutreffend. Diese Erwägungen können dem vorliegenden Entscheid zugrunde gelegt werden (Urk. 26 S. 11 f.).

3. Zur Ermittlung des objektiven Tatverschuldens ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte sowohl durch die eigenhändigen Änderungen betreffend Fenster, als auch diejenigen betreffend den Wärmerezeuger, gegen die Baubewilligung vom 18. November 2013 bzw. gegen § 309 PBG ZH versties. Verschuldensmindernd ist zu bewerten, dass durch keine dieser Änderungen irgendwelche Interessen der Allgemeinheit oder von Nachbarn beeinträchtigt wurden. Es handelte sich jeweils um bewilligungsfähige bauliche Veränderungen, weshalb sie schliesslich auch bewilligt wurden.

4. Bei der subjektiven Tatschwere ist neutral zu bewerten, dass der Beschuldigte vorsätzlich handelte. Verschuldensreduzierend ist zu veranschlagen, dass er jeweils von der Bewilligungsfähigkeit der Änderungen ausging (Urk. 5 S. Rz 36). Ebenso wirkt sich verschuldensmindernd aus, dass es ihm primär nicht

darum ging, allfällige Rechte Dritter zur Einsprache gegen das Bauvorhaben zu beschneiden, sondern um eine möglichst schnelle Realisierung des Bauprojekts.

5. Sein Tatverschulden ist nach dem Dargelegten somit gesamthaft als sehr leicht zu taxieren. Entgegen der Ansicht der Verteidigung kommt ein Verzicht auf eine Bestrafung allerdings nicht in Frage. Der Beschuldigte versties nicht nur einmal gegen die Bestimmungen der Baubewilligung bzw. gegen § 309 PBG, sondern – wie bereits dargelegt – in mehrfacher Hinsicht und dies vorsätzlich. Für das sehr leichte Verschulden erweist sich vielmehr eine hypothetische Einsatzbusse von Fr. 600.– als angemessen.

6. Was die Täterkomponenten anbelangt, so ist strafmindernd zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte den Vorwurf betreffend die Fenster von Beginn weg eingestand. Ebenso wenig bestritt er – entgegen der Vorinstanz –, dass man von der anfänglich geplanten Ölheizung zu einer Wärmepumpe gewechselt habe. Bis zum Schluss zeigte sich der Beschuldigte allerdings ungeständig in Bezug auf das Aufstellen des Splitgerätes trotz fehlender Bewilligung. Das Teilgeständnis wirkt sich leicht strafmindernd aus. Im Übrigen können den Täterkomponenten – wie bereits die Vorinstanz festhielt – keine strafzumessungsrelevanten Faktoren entnommen werden (vgl. Urk. 35/1-3).

6.1. Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft (Urk. 42), und es liegt – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 36 S. 6 f.) – auch kein Fall einer besonderen Betroffenheit vor. Zwar sind die von der Verteidigung zitierten Ausführungen im Baurechtsentscheid vom 30. Mai 2016 wohl tatsächlich unglücklich formuliert und aufgrund fehlender Substantiierung nicht ganz nachvollziehbar (vgl. insb. Urk. 1/3 E. i 4. Absatz). Allerdings kommen sie keineswegs einer medialen Vorverurteilung gleich, welche gemäss Rechtsprechung strafmindernd zu berücksichtigen wäre (vgl. BGE 128 IV 97 E. 3.b). Bei den übrigen, von der Verteidigung als "äusserst unangenehm und belastend" bezeichneten Umständen handelt es sich lediglich um solche, welche jedem Strafverfahren immanent sind, wenn die betroffene Person – wie vorliegend – eine strafbare Handlung begeht und verurteilt wird. Überdurchschnittliche, nicht mit der Begehung der vorliegenden Straftat zusammenhängende Nachteile sind keine erkennbar.

6.2. Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungskriterien ist der Beschuldigte somit mit einer Busse von Fr. 500.– zu bestrafen, welche zu bezahlen ist.

6.3. Gemäss Art. 106 Abs. 2 StGB ist für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse eine Ersatzfreiheitsstrafe zu bestimmen. Diese ist nach den Verhältnissen des Täters so zu bemessen, dass sie seinem Verschulden angemessen ist (Art. 106 Abs. 3 StGB), wobei dem Gericht bei der Bemessung ein weiter Ermessensspielraum zusteht (BGE 134 IV 60 E. 7.3.3). Praxisgemäss ist von einem Umwandlungssatz von Fr. 100.– pro Tag auszugehen und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 5 Tage festzusetzen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Ausgangsgemäss - der Beschuldigte wird verurteilt - ist das vorinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 4 und 5) zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO).
2. Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte, soweit er einen Freispruch vom Vorwurf des Aufstellens eines Splitgerätes für eine Wärmepumpe beantragte, und ebenso in Bezug auf den Verzicht auf eine Bestrafung. Er obsiegt betreffend den beantragten Freispruch wegen Anbringens von Storenvorrichtungen ohne Bewilligung. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind ihm daher im Umfang von drei Vierteln aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Im Umfang der Kostenbefreiung ist ihm schliesslich aus der Gerichtskasse eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 507.– zuzusprechen (Urk. 43/2).

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig des Verstosses gegen das Planungs- und Baugesetz des Kantons Zürich im Sinne von § 340 Abs. 1 PBG ZH.
1. Der Beschuldigte wird bestraft mit Fr. 500.– Busse.
2. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
3. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 4 und 5) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden zu drei Vierteln dem Beschuldigten auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen.
6. Dem Beschuldigten wird aus der Gerichtskasse eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 507.– zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - das Statthalteramt Bezirk Dietikon
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürichund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz.
8. Rechtsmittel:
Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung

des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 22. Februar 2018

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Karabayir