



Geschäfts-Nr. UN010129/U/gk [A](#)

III. Strafkammer

Mitwirkend: die Oberrichter lic.iur. Bornatico, Vorsitzender, Dr. Hotz und lic.iur. P. Marti sowie die juristische Sekretärin lic.iur. I. Vourtsis

Beschluss vom 20. November 2001

in Sachen

W.

Beschwerdeführer

gegen

Statthalteramt des Bezirkes Zürich, Selnaustr. 32, Postfach, 8023 Zürich,
Beschwerdegegner

betreffend **Gerichtliche Beurteilung**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen eine Verfügung des Einzelrichters in Strafsachen des Bezirkes Zürich vom 22. August 2001, GU010206

Das Gericht zieht in Betracht:

I.

1. W. wurde vom Statthalteramt Zürich wegen Zuwiderhandlung gegen das Gesundheitsgesetz und die Verordnung über den Verkehr mit Heilmitteln mit Fr. 4'000.- gebüsst. Gleichzeitig wurde er verpflichtet, den illegal erzielten Gewinn von Fr. 4'916.15 der Staatskasse zurückzuerstatten (Strafverfügung vom 17. Juni 1999, Urk. 6/12). Nachdem W. die gerichtliche Beurteilung verlangt hatte und das Verfahren ergänzt worden war, wurde die Strafverfügung vom Statthalteramt in Wiedererwägung gezogen, die Busse auf Fr. 2'000.- reduziert und der zurückzuerstattende Betrag auf Fr. 2'500.- festgesetzt (Wiedererwägungsverfügung vom 19. April 2000, Urk. 6/22). Aufgrund der erneut verlangten gerichtlichen Beurteilung verfügte das Statthalteramt am 11. April 2001, die Strafverfügung Nr. ST.1999.5955 werde in Wiedererwägung gezogen, die darin ausgesprochene Busse aufgehoben und die Verfahrenskosten auf die Staatskasse genommen (Urk. 6/33). Das Statthalteramt hielt in dieser Aufhebungsverfügung weiter fest, Ziffer 3 der Wiedererwägungsverfügung bleibe bestehen, wonach der Verzeigte zu verpflichten sei, Fr. 2'500.- der Staatskasse zurückzuerstatten (Urk. 6/33). Wiederum stellte W. das Gesuch um gerichtliche Beurteilung.
2. Das Bezirksgericht Zürich setzte in der Folge die Hauptverhandlung auf den 22. August 2001 an. Diesen Termin verpasste W. und wies am 23. August 2001 in einem Telefonanruf (Urk. 6/40) und einem Fax (Urk. 6/41) auf die Umstände, die zu diesem Missgeschick führten, hin. Gleichzeitig ersuchte er das Gericht aufgrund der Akten zu entscheiden.

Die Vorinstanz hatte bereits am 22. August 2001 eine Erledigungsverfügung erlassen und nahm zufolge des Nichterscheinens von W. an der Hauptverhandlung Rückzug des Begehrens um gerichtliche Beurteilung an. Gegen diesen Entscheid gewährte die Vorinstanz das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde.

Diese erhob W. fristgerecht. Sowohl in der Beschwerdeanmeldung wie in der Beschwerdeschrift ersuchte er das Gericht um Gutheissung der Beschwerde und Anberaumung eines neuen Gerichtstermines (Urk. 6/44 und Urk. 1). Sein Nichterscheinen vor Gericht sei nicht absichtlich erfolgt, sondern auf höhere Gewalt zurückzuführen (Urk. 1). Die Vorinstanz (Urk. 8) und das Statthalteramt (Urk.9) verzichteten in der Folge auf Vernehmlassung.

II.

1. Primär stellte W. mit seinem Fax an das Bezirksgericht ein Wiederwägungsgesuch, indem er eine erneute Durchführung der Hauptverhandlung verlangte (§ 199 GVG). Für die Behandlung dieses Gesuches wäre der Einzelrichter zuständig gewesen (§ 200 GVG). Ob die Frist wiederherzustellen gewesen wäre, kann vorliegend offen bleiben.

Mit seiner Eingabe an das Obergericht rügte W. (sinngemäss) sowohl das Nichteintreten auf das Wiedererwägungsgesuch als auch die Erledigung des Verfahrens durch Annahme eines Rückzuges. In seinem Fax bzw. seiner Eingabe vom 23. August 2001 an den Einzelrichter, auf die er in der Beschwerdeschrift verwies (Urk. 1 i.V.m. Urk. 2/5), ersuchte er nämlich das Gericht, allenfalls auf Grund der Akten zu entscheiden. Sinngemäss macht W. demnach auch geltend, durch das Vorgehen des Einzelrichters sei das rechtliche Gehör verletzt worden.

2. a) Vorliegend wird zu Recht das prozessuale Vorgehen der Vorinstanz gerügt. Die Vorladung zur vorinstanzlichen Hauptverhandlung erfolgte zwar unter dem Hinweis, dass bei Fernbleiben Rückzug der Einsprache angenommen werde (Urk. 6/38/1), jedoch entsprach diese Säumnisandrohung nicht den Vorschriften der Strafprozessordnung. Aus den Erwägungen in der Strafverfügung Nr. ST.1999.5955 vom 11. April 2001 des Statthalteramtes geht hervor, dass die Busse wegen Verjährungseintritts der Strafverfolgung aufgehoben wurde. Sinngemäss erfolgte damit eine definitive Einstellung

des Strafverfahrens gegen W. betreffend die in diesem Verfahren zu untersuchenden Straftaten (Widerhandlung gegen das Gesundheitsgesetz, vgl. auch Urk. 6/33). Gegenstand des Verfahrens vor dem Einzelrichter war nur noch, ob der Staat gegenüber W. einen unrechtmässig erzielten Vermögensgewinn von Fr. 2'500.- abschöpfen durfte.

Die Strafprozessordnung regelt in einem separaten Abschnitt das Verfahren der Verwaltungsbehörden (§ 340 ff. StPO). Wird eine Einstellungsverfügung erlassen, so ist u.a. auch über allfällig beschlagnahmte Gegenstände und Vermögenswerte zu entscheiden. Die entsprechende Regelung findet sich in § 340 Abs. 3 StPO. Darin wird ausdrücklich auf die Anwendung von § 106 Abs. 2 StPO hingewiesen, welcher wiederum auf § 44 StPO verweist.

b) Vorerst gilt zu beachten, dass keine selbständige Einziehung i.S. von § 106a StPO vorliegt. § 106 StPO behandelt Einziehungen nach § 96 Abs. 2 StPO, d.h. es wird eine Sicherstellung der einzuziehenden Vermögenswerte vorausgesetzt. Da vorliegend noch keine Sicherstellung vor dem Entscheid über die Einziehung (Abschöpfung) erfolgt ist, ist § 106 StPO analog anwendbar. § 106 Abs. 2 StPO sieht folgendes vor: "Wird das Verfahren durch Einstellung abgeschlossen, so gibt die hierfür zuständige Behörde die Gegenstände und Vermögenswerte frei, zieht sie ein oder erklärt sie als verfallen. Die davon betroffenen Personen können die gerichtliche Beurteilung des Entscheides verlangen. § 44 ist sinngemäss anwendbar". Gemäss § 44 StPO ist eine mündliche Verhandlung nicht zwingend. Das heisst, es kann auch allein aufgrund der Akten entschieden werden. Gleiches gilt, wenn die Verwaltungsbehörde eine Busse ausgesprochen hat, Gegenstand der gerichtlichen Beurteilung aber nur noch die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolge ist (§ 342 Abs. 1 StPO i.V.m § 345 StPO).

c) Bezieht sich das Begehren um gerichtliche Beurteilung gegen eine Busseverfügung des Statthalteramtes nur auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen, ist es zu begründen (§ 342 StPO). Wenn die Verurteilung als solche mittels diesem Begehren angefochten wird, erübrigt sich eine Begründung, da dies anlässlich der Hauptverhandlung passiert. Hat ein Ge-

suchsteller sein schriftliches Begehren um gerichtliche Beurteilung der Kosten- und Entschädigungsregelung nicht genügend begründet, so ist dem Gesuchsteller nach neuerer Praxis eine Nachfrist anzusetzen (Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung, N §10 zu § 44 StPO). Will der Gesuchsteller für diese Prozesse die Durchführung eines mündlichen Verfahrens, hat er dies ausdrücklich zu beantragen, andernfalls ist der Anspruch auf **Begründung** verwirkt (Donatsch/Schmid, a.a.O., N 12 zu § 44 StPO). Die Verhandlung hat demnach den Sinn, dass der Gesuchsteller mündlich sein Gesuch begründen bzw. die schriftliche Eingabe ergänzen und der Einzelrichter allenfalls nachfragen kann. Auch der Statthalter ging vorliegend davon aus, dass die Durchführung einer Verhandlung vor dem Einzelrichter nicht zwingend sei, da er in seiner Rechtsmittelbelehrung aufführte (Urk. 6/33), das Begehren um gerichtliche Beurteilung sei zu begründen.

d) Nur wenn die Bussenverfügung als solche angefochten ist, bestimmt die Strafprozessordnung, dass bei unentschuldigtem Fernbleiben der Hauptverhandlung Rückzug des gerichtlichen Begehrens angenommen werde. Eine solch weitgehende Androhung ist aber im vorliegenden Fall, wo gemäss Strafprozessordnung die Durchführung einer Hauptverhandlung nicht zwingend vorgeschrieben ist und auch die fehlende Begründung des Begehrens nicht eine so weit tragende Konsequenz im Sinne eines Rückzugs des Begehrens um gerichtliche Beurteilung hat, nicht gesetzeskonform. Es dürfte lediglich angedroht werden, dass bei Ausbleiben an der Verhandlung Verzicht auf Begründung bzw. ergänzende Begründung des Begehrens angenommen werde.

3. Der Beschwerdeführer wehrte sich immer wieder mit der gleichen Begründung gegen die Verfügungen des Statthalters, soweit sie die Abschöpfung betrafen. Die Begründung des Begehrens um gerichtliche Beurteilung kann deshalb vorliegend den diversen Begehren um gerichtliche Beurteilung entnommen werden. Daraus geht hervor, dass er der Ansicht ist, dass bei Einstellung einer Strafuntersuchung, wo nie eine gerichtliche Beurteilung bzw.

eine Gerichtsverhandlung darüber stattgefunden hat, ob überhaupt eine Straftat vorliege, auch kein Geldbetrag zurückgefordert werden könne (sinn- gemäss Urk. 6/27 i.V.m. 6/29, 6/31 und 6/34).

Ob aufgrund dieser Begehren angenommen werden kann, er habe aus- drücklich eine Gerichtsverhandlung im Sinne der obigen Erwägungen für die Beurteilung des Begehrens verlangt, kann offen bleiben. Das Fernbleiben von W. an der Hauptverhandlung durfte jedenfalls nicht als Rückzug des Begehrens angesehen werden. Vielmehr hätte der Einzelrichter aufgrund der vorhandenen Akten die von W. vorgebrachten Einwände prüfen und al- lenfalls aufgrund der Akten beurteilen müssen, ob die Abschöpfung ange- messen war.

4. Gestützt auf obige Erwägungen ist deshalb die Beschwerde gutzuheissen und die Akten sind an die Vorinstanz zurückzuweisen.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen. W. ist man- gels erheblicher Umtriebe für das vorliegende Verfahren keine Entschädigung zu- zusprechen.

Demnach beschliesst das Gericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Akten werden im Sinne der Er- wägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz; die übrigen Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Schriftliche Mitteilung an:

- W.
- das Statthalteramt des Bezirkes Zürich
- die Vorinstanz unter Rücksendung der Akten

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

III. Strafkammer

Die juristische Sekretärin:

lic.iur. I. Vourtsis