

# **BGer 6B\_931/2018 vom 9. April 2019**

Bundesgericht, 2019-04-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_931\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_931_2018)

FR: TF 6B\_931/2018 du 9 avril 2019

IT: TF 6B\_931/2018 del 9 aprile 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Es stellt sich die Frage, ob die Beschwerdeingabe vom 14. September 2018 rechtzeitig eingereicht worden ist.

#### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer hat in seinem vorinstanzlichen Rechtsmittel vom 14. November 2017 (Datum des Poststempels: 16. November 2017) als Zustellungsadresse "bb. \_\_\_\_\_" angegeben. Der angefochtene Beschluss vom 23. März 2018 wurde gegen Rückschein an die angegebene Adresse versandt. Das Obergericht erhielt die Sendung am 24. April 2018 zurück mit dem auf dem Kuvert angebrachten postalischen Vermerk "Empfänger/Firma unter der angegebenen Anschrift nicht zu ermitteln". Darauf veranlasste das Obergericht eine Publikation des Beschluss-Dispositivs im Amtsblatt des Kantons Zürich. Die Bekanntmachung erschien im Amtsblatt vom dd. \_\_\_\_\_. Am 3. August 2018 erkundigte sich der Beschwerdeführer beim Obergericht nach dem Stand des Verfahrens. Mit Schreiben vom 6. August 2018 teilte er mit, er könne sich die Nichtzustellung nur mit seinem zwischenzeitlichen Umzug von "bb. \_\_\_\_\_" nach "cc. \_\_\_\_\_" und dem diesbezüglichen Unwissen eines Aushilfsbriefträgers erklären. Am 13. August 2018 teilte ihm das Obergericht unter Beilage des Beschlusses vom 23. März 2018 mit, nach erfolgter Publikation sei der Beschluss inzwischen rechtskräftig geworden.

#### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer rügt, das vorinstanzliche Vorgehen, den Beschluss nach dem erfolglosen Zustellungsversuch (unmittelbar) im Amtsblatt zu publizieren, sei bundesrechtswidrig. Zumutbare Nachforschungen zur aktuellen Wohnadresse seien keine unternommen worden. In den Akten sei seine Telefonnummer zu finden, was erlaubt hätte, die aktuelle Adresse zu erfragen. Damit mangle es an Voraussetzungen für eine Veröffentlichung des Urteils. Die Zustellungsfiktion sei ungültig. Die Rechtsmittelfrist habe erst mit der erneuten Zustellung am 15. August 2018 (Versand am 13. August 2018) zu laufen begonnen. Mit der Einreichung der Beschwerde am 14. September 2018 sei die Frist daher gewahrt.

#### **E. 1.3**

Die kantonalen Strafverfolgungsbehörden wenden auf die von ihnen geführten Strafverfahren die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) an ( Art. 1 Abs. 1 StPO ; Urteil 6B\_541/2014 vom 23. September 2014 E. 1.3). Die Bestimmungen über die Eröffnung der Entscheide und die Zustellung ( Art. 84 ff. StPO ) gelten auch für das Verfahren vor kantonalem Beschwerdegericht (vgl. Art. 379 StPO ).

Parteien und Rechtsbeistände mit Wohnsitz, gewöhnlichem Aufenthalt oder Sitz im Ausland haben in der Schweiz ein Zustellungsdomizil zu bezeichnen; vorbehalten bleiben staatsvertragliche Vereinbarungen, wonach Mitteilungen direkt zugestellt werden können ( Art. 87 Abs. 2 StPO ). Die Zustellung eines gerichtlichen Entscheids erfolgt grundsätzlich auf dem Rechtshilfeweg. Zur Vereinfachung internationaler Zustellungen bestehen Staatsverträge, gemäss welchen Mitteilungen im Rahmen eines Strafverfahrens dem Empfänger im Ausland direkt per Post zugestellt werden dürfen. Im Geltungsbereich dieser Vereinbarungen kann auf eine rechtshilfweise Zustellung verzichtet werden (Urteil 6B\_541/2014 vom 23. September 2014 E. 1.3). Eine derartige Regelung liegt hier vor: Nach Art. 52 Abs. 1 erster Satz des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 19. Juni 1990 (SDÜ; Amtsblatt der EU Nr. L 239 vom 22. September 2000 S. 19 ff.; nicht in der SR veröffentlicht) kann jede Vertragspartei Personen, die sich im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei aufhalten, gerichtliche Urkunden unmittelbar durch die Post übersenden.

Wenn der Aufenthaltsort des Adressaten unbekannt ist und trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden kann, erfolgt die Zustellung durch Veröffentlichung in dem durch den Bund oder den Kanton bezeichneten Amtsblatt ( Art. 88 Abs. 1 lit. a StPO ). Die Zustellung gilt am Tag der Veröffentlichung als erfolgt (Abs. 2). Den Rügen des Beschwerdeführers folgend ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Veröffentlichung nach Art. 88 Abs. 1 lit. a StPO hier gegeben sind. Bezüglich

beschuldigter Personen hat das Bundesgericht unlängst festgehalten, dass selbst die Angabe einer falschen Adresse kein Abweichen von den Zustellungsbestimmungen nach Art. 84 ff. StPO erlaubt. Diese sind unabhängig vom Verhalten der beschuldigten Person einzuhalten, obwohl davon auszugehen ist, dass das allgemeine Aussageverweigerungsrecht und die fehlende Mitwirkungs- und Wahrheitspflicht in der Sache die Aussage- und Mitwirkungspflicht bei der Ermittlung der Personalien (z.B. Name, Adresse) nicht tangiert (Urteil 6B\_70/2018 vom 6. Dezember 2018 E. 1.3.3 mit Hinweisen). Auch der

Privatkläger ( Art. 118 StPO ) hat eine entsprechende prozessuale Mitwirkungspflicht. Ihre Missachtung zieht aber keine strengeren Rechtsfolgen nach sich als dies bei der (hinsichtlich Personalien bestehenden) Mitwirkungspflicht der beschuldigten Person der Fall ist. Es spielt daher keine Rolle, ob die Nichtzustellung des Beschlusses vom 23. März 2018 in der Verantwortung des Beschwerdeführers lag oder nicht. So oder anders blieb die Verpflichtung der Strafbehörde erhalten, zumutbare Nachforschungen zum Aufenthaltsort des Adressaten anzustellen, bevor zur

Ultima ratio einer Veröffentlichung im Amtsblatt gegriffen wird. Zu denken ist insbesondere an eine Erkundigung bei der zuletzt zuständigen Poststelle oder bei einer Einwohnerkontrollstelle (SARARARD ARQUINT, Basler Kommentar zur StPO, 2. Aufl. 2014, N 4 zu Art. 88 StPO ; ALAIN MACALUSO/GUILLAUME TOFFEL, Commentaire romand, CPP, 2011, N 7 zu Art. 88 StPO ; vgl. auch Urteil 5A\_522/2015 vom 12. Oktober 2015 E. 3.3.3 zu Art. 66 Abs. 4 Ziff. 1 SchKG ). Die staatsvertragliche Ermächtigung zur direkten Zustellung von Mitteilungen resp. Entscheiden umfasst im Falle von Zustellungshindernissen auch die Einholung entsprechender Auskünfte bei ausländischen Behörden. Infrage kam vorliegend mit Blick auf in den Akten vorhandene Daten auch eine direkte telefonische Kontaktnahme beim Beschwerdeführer (vgl. Urteil 6B\_162/2017 vom 1. Dezember 2017 E. 2.3). Nachdem der Beschluss vom 23. März 2018 als unzustellbar an die Vorinstanz retourniert worden war, hat diese indes keine solchen Nachforschungen

angestellt, sondern - anstelle eines zweiten Zustellungsversuchs - umgehend eine öffentliche Bekanntmachung veranlasst. Waren deren Voraussetzungen nicht erfüllt, so wirkte die Publikation des Entscheiddispositivs mit Rechtsmittelbelehrung nicht fristauslösend. Denn nur die rechtmässig angeordnete und korrekt durchgeführte öffentliche Bekanntmachung rechtfertigt die Fiktion der Zustellung. Die nicht gehörig erfolgte Bekanntmachung ersetzt die schriftliche Mitteilung nicht (ARQUINT, a.a.O., N 9 zu Art. 88 StPO ).

#### **E. 1.4**

Die dreissigtägige Frist zur Einreichung der Beschwerde ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) hat daher erst mit der Eröffnung des Schreibens der Vorinstanz vom 13. August 2018 (mit beigelegter Kopie des Beschlusses vom 23. März 2018) begonnen. Das Schreiben wurde dem Beschwerdeführer am 15. August 2018 zugestellt. Die gesetzliche Frist ist mit Postaufgabe vom 14. September 2018 gewahrt.

#### **E. 2**

Der Beschwerdeführer ersucht darum, es sei ihm eine angemessene Frist zur Ergänzung der Beschwerdebegründung zu gewähren. Sein Rechtsvertreter habe die Akten erst am Tag der Beschwerdeeingabe - zugleich dem letzten Tag der gesetzlichen Beschwerdefrist - bei der Oberstaatsanwaltschaft abholen können. Aufgrund ihres Umfangs sei es ihm nicht mehr möglich gewesen, die Akten sorgfältig zu prüfen.

Das Gesuch ist abzuweisen: Gesetzlich bestimmte Fristen können nach ausdrücklicher Anordnung des Gesetzes nicht erstreckt werden ( Art. 47 Abs. 1 BGG ). Die innert dieser Frist einzureichende Beschwerdeschrift muss grundsätzlich alle in Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG genannten Elemente enthalten. Ausnahmsweise kann auf Antrag hin eine Nachfrist zur ergänzenden Beschwerdebegründung bewilligt werden, wenn der aussergewöhnliche Umfang oder die besondere Schwierigkeit der Beschwerdesache eine Ergänzung erfordert ( Art. 43 lit. b BGG ). Dabei kommt es nicht so sehr auf den grossen Umfang der Akten an, sondern auf die Vielzahl und Schwierigkeit der Tat- oder Rechtsfragen ( BGE 134 IV 156 E. 1.6 S. 161; 133 IV 271 E. 2.1 S. 273). Eine solche Ausnahmesituation ist hier nicht gegeben, zumal das Gesuch offenkundig nicht wegen inhaltlicher Belange, sondern wegen der erst kurz vor Fristablauf erfolgten Mandatierung des Rechtsvertreters gestellt worden ist.

#### **E. 3.1**

Die Staatsanwaltschaft verfügt die Wiederaufnahme eines durch Einstellungsverfügung rechtskräftig beendeten Verfahrens, wenn ihr neue Beweismittel oder Tatsachen bekannt werden, die für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der beschuldigten Person sprechen und die sich nicht aus den früheren Akten ergeben ( Art. 323 Abs. 1 StPO ; vgl. dazu BGE 141 IV 194 E. 2.3 S. 197).

Der Beschwerdeführer begründete das Wiederaufnahmegesuch (Eingabe vom 20. Oktober 2017) mit Informationen, die er einem auf eigene Initiative hin bei Porsche erlangten Ausleseprotokoll vom 5. September 2017 und Fahrzeuginformationen vom 1. August 2017 entnommen hat. Diese Daten bestätigten seine Auffassung, der Porsche 997 Turbo habe die beim Kauf vom 31. März 2012 vereinbarten Eigenschaften hinsichtlich Baujahr und Kilometerstand nicht aufgewiesen. Der Wert des Fahrzeugs sei deutlich tiefer gewesen als der vereinbarte Kaufpreis. Die Feststellung der Staatsanwaltschaft, es gebe diesbezüglich

keine neuen Beweismittel oder Tatsachen, die eine Wiederaufnahme gebieten, sei offensichtlich unrichtig. Nachdem er in Besitz der neuen Informationen gelangt sei, sei ihm erst klar geworden, dass der Kilometerstand nicht mit der Anzahl Betriebsstunden übereinstimmen könne und die Steuergeräte nicht dem Serienstand entsprochen hätten. Aufgrund dieser neuen Beweismittel, die eine Täuschung aufzeigten, müsse die Untersuchung weitergeführt werden. Mit dem Tausch des Motorsteuergeräts im Zuge der Tuningmassnahmen seien die Fahrzeugdaten (Kilometerstand und Betriebsstunden) seit Produktion gelöscht worden. Das neue Techart-System im Motorsteuergerät habe wieder bei Null begonnen. Nur wenn eine zertifizierte Porsche-Werkstatt den Austausch vorgenommen und alle Daten mit denjenigen im Werkssystem abgeglichen hätte, wären diese mit dem Datum der Änderung am Ende des Datenprotokolls erschienen. Das sei aber nicht der Fall gewesen. Die Daten des Werkszustands von Oktober 2009 würden nicht mehr angezeigt. Beide relevanten Rubriken zeigten im Datensatz von 2014 nur Nullstellen an. Diese neuen Erkenntnisse erweckten massgebliche Zweifel an den vorangegangenen Untersuchungsergebnissen und damit an der Straflosigkeit ( Art. 319 Abs. 1 lit. a und b StPO ) des Beanzeigten. Zuvor seien unrichtige Fahrzeugdaten nicht konkret erstellt gewesen. Der Verdacht auf Manipulation der technischen Daten und Irreführung habe sich jetzt erhärtet.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz stellt fest, der rechtskräftigen Einstellungsverfügung vom 9. Januar 2017 seien Ermittlungen vorangegangen, aus welchen sich keine Hinweise auf eine Manipulation des Kilometerstandes ergeben hätten. Vertrete der Beschwerdeführer die Meinung, die Ermittlungen seien nicht sachdienlich oder nicht erschöpfend gewesen, hätte er dies in einer Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung vorbringen müssen, zumal die privaten Recherchen betreffend die Werksdaten des serienmässigen Fahrzeugs bei der Porsche-Zentrale in Stuttgart bereits damals angestellt werden konnten. Der Beschwerdeführer wendet ein, der Untersuchungsgrundsatz ( Art. 6 StPO ) verbiete es, ihm vorzuhalten, dass er die Nachforschungen nicht schon früher getätigt hatte. Wenn zudem schon bei der - strengeren Voraussetzungen unterliegenden - Revision ( Art. 410 ff. StPO ) nicht danach gefragt werde, ob die objektive Möglichkeit einer früheren Kenntnisnahme bestand, könne ihm im Hinblick auf eine Wiederaufnahme erst recht nicht vorgehalten werden, er habe seine Nachforschungen schon früher tätigen können.

Ob die Vorinstanz die Beschwerde bereits aus diesem Grund abweisen durfte, kann dahingestellt bleiben. Zu Recht fügt die Vorinstanz nämlich an, dass die Ergebnisse der privaten Recherchen des Beschwerdeführers ohnehin nicht zu einer anderen Beurteilung bezüglich der Straflosigkeitsprognose führen könnten. Das Tuning-Fahrzeug gelte nicht mehr offiziell als ein Fahrzeug der Marke Porsche; es trage ein eigenes Emblem der Marke "Techart". Aus den Werksangaben liessen sich daher nur bedingt Rückschlüsse auf die Beschaffenheit und Eigenschaften des getunten Fahrzeugs ziehen. Diese Argumentation ist gut vereinbar mit der Einschätzung des Beschwerdeführers selbst, der in seinem Wiederaufnahmegesuch vom 20. Oktober 2017 festhält, der zu einem "Techart GT Street R" umgebaute "Porsche 911 Turbo" sei einem umfassenden Tuning unterzogen worden, "das sowohl Karosserie- als auch Motorarbeiten und weitere Umbauarbeiten einschliesst, was einen tiefgreifenden Eingriff in die technischen Spezifikationen eines Fahrzeugs bedingt. Porsche selbst hat es aus guten Gründen immer abgelehnt, dass Techart die Fahrzeuge mit den Tuningmassnahmen weiterhin als Porsche bezeichnen darf" (S. 3). Es ist

nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, weshalb die sich auf das Grundmodell "Porsche" beziehenden Daten, die der Beschwerdeführer im Wiederaufnahmegesuch vorgelegt hat, geeignet sein sollten, einen Minderwert resp. Schaden zu belegen, was das von ihm gekaufte, als "neu" zu begreifende Tuning-Fahrzeug "Techart" betrifft. Soweit sich der Beschwerdeführer zu diesem Zusammenhang nicht weiter äussert, kann auf das Rechtsmittel nicht eingetreten werden (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 140 III 115 E. 2 S. 116).

Schliesslich wendet sich der Beschwerdeführer auch nicht gegen die vorinstanzliche Feststellung, die vom Beschwerdeführer eingebrachten Hinweise gäben nichts her in Bezug auf die Frage, ob der Beanzeigte überhaupt Kenntnis von allfälligen unrechtmässigen Manipulationen hatte resp. ob er im Kaufvertrag bewusst einen falschen Kilometerstand aufgeführt hatte (vgl. angefochtener Beschluss, S. 10).

### **E. 3.3**

Die vorinstanzliche Schlussfolgerung, die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des durch Einstellungsverfügung vom 9. Januar 2017 rechtskräftig beendeten Verfahrens nach Art. 323 Abs. 1 StPO seien nicht erfüllt (Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 7. November 2017), verletzt nach dem Gesagten kein Bundesrecht, insbesondere auch nicht den Grundsatz

in dubio pro duriore (dazu BGE 143 IV 241 E. 2.2.1 S. 243).

### **E. 4**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Die Kosten sind dem in der Sache unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Hinsichtlich der Prozessvoraussetzung des rechtzeitigen Rechtsmittels sind dem Beschwerdeführer durch die nicht rechtskonforme erste Zustellung des angefochtenen Beschlusses zwar Mehrkosten für die Rechtsvertretung entstanden. Die Frage, ob ihn der Kanton Zürich dafür angemessen zu entschädigen hat (vgl. Art. 68 Abs. 1, 2 und 4 in Verbindung mit Art. 66 Abs. 3 BGG ), stellt sich vorliegend indes nicht, weil das Rechtsmittel im materiellen Punkt als aussichtslos einzustufen ist.

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