

ZH_OBERGERICHT SB180181 vom 17. Oktober 2018

ZH Obergericht, 2018-10-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180181

FR: ZH_OBERGERICHT SB180181 du 17 octobre 2018

IT: ZH_OBERGERICHT SB180181 del 17 ottobre 2018

Erwägungen

E. 1

Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann auf die Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 32 S. 3; Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 2

Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht, vom 29. Januar 2018 wurde die Beschuldigte des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG sowie der Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AuG schuldig gesprochen und mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 80 Tagen bestraft, wovon 1 Tag durch Haft erstanden war. Gleichzeitig wurde der bedingte Vollzug einer mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 6. Februar 2016 ausgesprochenen Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu je Fr. 30.00 widerrufen (Urk. 32 S. 19). Das Urteil wurde mündlich eröffnet und im Dispositiv übergeben (Prot. I S. 12).

E. 3

Geht man in tatsächlicher Hinsicht von dieser Schilderung aus, stellt sich in rechtlicher Hinsicht zunächst die Frage, ob die (rechtzeitig aufgegebene) Sendung Nr. 1 geeignet ist, die Rechtsmittelfrist von Art. 399 Abs. 3 StPO zu wahren. Dies ist zu verneinen. Ein blosses mit der Anschrift des Obergerichts versehenes Kuvert kann nicht als schriftliche Eingabe im Sinne von Art. 109 f. StPO bzw. als (mangelhafte) schriftliche Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO qualifiziert werden. Um überhaupt als Eingabe zu gelten, müsste die Sendung einem Geschäft zuordenbar sein und eine irgendwie geartete Verfahrenshandlung – also einen Antrag, eine Erklärung oder eine Aussage – zum Gegenstand haben (vgl. BSK StPO-HAFNER/FISCHER, Art. 109 N 7 ff.). Bei Mängeln müsste sie so- dann einer Verbesserung zugänglich sein. So können etwa unleserliche, unverständliche, ungebührliche oder weitschweifige Eingaben „überarbeitet“ und zu diesem Zweck zurückgewiesen werden (Art. 110 Abs. 4 StPO), und unklare Berufungserklärungen können "verdeutlicht" werden (Art. 400 Abs. 1 StPO; s.a. Art. 385 Abs. 2 StPO). Bei einer Sendung „ohne Schriftsatz“ ist dies nicht der Fall. Auf

- 5 - sie kann für die Frage der Fristwahrung nicht abgestellt werden. Es bleibt damit dabei, dass die Berufungserklärung nicht fristgerecht eingereicht wurde (Art. 93 StPO).

E. 4

Zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen einer Fristwiederherstellung gegeben sind.

E. 4.1

Gestützt auf Art. 94 Abs. 1 StPO kann eine säumige Partei die Wiederherstellung der Frist verlangen, wenn ihr aus der Säumnis ein erheblicher und unersetzlicher Rechtsverlust

erwachsen würde und sie glaubhaft macht, dass sie an der Säumnis kein Verschulden trifft. Das Gesuch ist innert 30 Tagen nach Wegfall des Säumnisgrundes schriftlich und begründet zu stellen. Die versäumte Verfahrenshandlung ist innert der gleichen Frist nachzuholen (Art. 94 Abs. 2 StPO).

E. 4.2

Die Verteidigerin der Beschuldigten hat nicht ausdrücklich Wiederherstellung der Frist verlangt. Da sie mit ihrer verspätet eingereichten Berufungserklärung auf einem Begleitzettel aber auf ein administratives Missgeschick hinweist und um Verständnis bittet (Urk. 34) sowie alsdann die Verspätung begründet (Urk. 43; Urk. 45), ist von einem sinngemäss gestellten Gesuch um Wiederherstellung aus- zugehen (vgl. BSK StPO-RIEDO, Art. 94 N 9).

E. 4.3

Erfüllt ist bei der vorliegend versäumten Rechtsmittelfrist die Voraussetzung, wonach der säumigen Partei aus der Säumnis ein erheblicher und unersetzlicher Rechtsverlust drohen muss (vgl. BSK StPO-RIEDO, Art. 94 N 29).

E. 4.4

In Frage steht das Erfordernis des fehlenden Verschuldens. Jedes Ver- schulden – und sei es auch noch so geringfügig – schliesst die Wiederherstellung aus. Unverschuldet ist die Säumnis nur, wenn sie durch einen Umstand einge- treten ist, der nach den Regeln vernünftiger Interessenwahrung auch von einer sorgsam Person nicht befürchtet werden muss oder dessen Abwendung über- mässige Anforderungen gestellt hätte. Es wird vorausgesetzt, dass es in der kon- kreten Situation unmöglich war, die Frist zu wahren (BGer 6B_562/2017 vom 2. Oktober 2017, E. 4 m.H.). Dabei hat sich die Partei das Verhalten, und damit

- 6 - auch die Fehlleistungen, ihres Vertreters oder beigezogener Hilfspersonen grund- sätzlich anrechnen zu lassen. Hat der Vertreter die Säumnis verschuldet, ist die Wiederherstellung ausgeschlossen (BGer 6B_1108/2017 vom 20. April 2018, E. 1.2 m.H.; 6B_294/2016 vom 5. Mai 2017, E. 2.1 f.). Das Bundesgericht hat wiederholt festgehalten, dass diese Strenge, also die strikte Anwendung der Re- geln über die Rechtsmittelfristen, im Interesse einer gut funktionierenden Justiz und der Rechtssicherheit gerechtfertigt ist (BGer 6B_1187/2016 vom 6. Juli 2017, E. 3 m.H.). Eine Ausnahme ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung in Fällen notwendiger Verteidigung anzunehmen, wenn es sich um eine grobe Nach- lässigkeit wie ein krasses Fristversäumnis handelt und dem Beschuldigten kein eigener Vorwurf gemacht werden kann (BGE 143 I 284 E. 1.3; BGer 6B_354/2017 vom 25. Oktober 2017, E. 1.3; BGer 6B_294/2016 vom 5. Mai 2017, E. 2.2.3). Bei notwendiger Verteidigung könne das Recht der beschuldigten Person auf eine konkrete und wirksame Verteidigung ausnahmsweise der Zurechnung des Feh- lers der Verteidigung entgegenstehen (BGE 143 I 284; s.a. BSK StPO-Riedo, Art. 94 N 57). Anders verhält es sich – wie das Bundesgericht jüngst klar stellte – im Rahmen der freiwilligen Verteidigung, bei welcher die beschuldigte Person sel- ber darüber entscheidet, ob sie sich vertreten lassen will oder nicht. Hier ist der Fehler der Verteidigung grundsätzlich dem Mandanten zuzurechnen (BGer 6B_1111/2017 vom 7. August 2018, E. 2). Vorliegend hat sich die Verteidigerin mit dem Verpassen der Rechtsmittelfrist eine grobe Nachlässigkeit zu Schulden kommen lassen (vgl. BGer 6B_354/2017 vom 25. Oktober 2017, E. 1.4). Dies gilt insbesondere auch, wenn es sich tatsächlich so zugetragen hat, dass sie einen Briefumschlag

ohne die fünfseitige Berufungs- erklärung (vgl. Urk. 35) sowie Beilagen von 14 Seiten (vgl. Urk. 37/1-2) verschickt – und dies nicht bemerkt – hat. Wer im Bewusstsein, eine fristwahrende Handlung vornehmen zu müssen, und in Gegenwart einer auf diese Umstände aufmerksam gemachten Zeugin ein leeres Kuvert anstatt eine 19 Seiten starke Eingabe in den Briefkasten wirft, der muss sich eine erhebliche Sorgfaltspflichtverletzung vor- werfen lassen. Nicht ersichtlich ist, dass der Beschuldigten selbst ein Vorwurf be- treffend des Fristversäumnisses zu machen wäre. Allerdings liegt kein Fall not-

- 7 - wendiger Verteidigung im Sinne von Art. 130 StPO vor, bei dem ausnahmsweise von einer Zurechnung des Fehlers der Verteidigerin abgesehen werden könnte. Eine Fristwiederherstellung kommt nicht in Frage.

E. 5

Nach dem Ausgeführten wurde die Berufungserklärung verspätet einge- reicht. Auf die Berufung ist nicht einzutreten. III. Kosten Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird oder die das Rechtsmittel zurückzieht (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens mit einer Gerichtsgebühr von praxisgemäss Fr. 600.– der Beschuldigten aufzu- erlegen. Davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung (Urk. 56, Urk. 57). Diese sind unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Es wird beschlossen:

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