

# ZH\_OBERGERICHT SU120068 vom 3. Juli 2013

ZH Obergericht, 2013-07-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SU120068](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SU120068)

FR: ZH\_OBERGERICHT SU120068 du 3 juillet 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT SU120068 del 3 luglio 2013

## Erwägungen

### E. 1

November 2012 nahm die Verteidigung das begründete Urteil entgegen (Urk. 13) und reichte mit Eingabe vom 21. November 2012 innert Frist die Berufungserklärung ein (Urk. 17). Mit Beschluss vom 21. Dezember 2012 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und der Beschuldigten eine Frist von 20 Tagen ab Zustellung des Beschlusses angesetzt, um schriftlich im Doppel die Berufungsanträge zu stellen und zu begründen, ansonsten die Berufung als zurückgezogen gelte (Urk. 21). Der obgenannte Beschluss wurde als Gerichtsurkunde versandt (vgl. Urk. 22/1). Der Sendungsinformation der Schweizerischen Post ist zu entnehmen, dass diese am 14. Januar 2013 bei der Post aufgegeben wurde. Tags darauf - am 15. Januar 2013 - lag der an die Verteidigung adressierte Beschluss gemäss der Sendungsinformation an deren Abhol-/Zustellstelle im Postfach ... in B.\_\_\_\_\_ bereit. Am 30. Januar 2013 schickte die Post den Beschluss zurück an das Gericht mit dem Vermerk, die Sendung sei nicht abgeholt worden (Urk. 22/1). Da die Beschuldigte als Berufungsklägerin aktiv am Verfahren beteiligt war und somit mit der Zustellung weiterer prozessleitender Entscheide rechnen musste, gilt die Zustellung des Beschlusses als am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch vom 15. Januar 2013 erfolgt (Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO). Am 22. Januar 2013 begann daher die zwanzigtägige Frist für die Berufungsbegründung zu laufen (Art. 90 Abs. 1 StPO). Ende der zwanzigtägigen Frist zur Berufungsbegründung war der 11. Februar 2013. Bis zu diesem Zeitpunkt ging keine - 3 - Berufungsbegründung der Beschuldigten ein, weshalb das Obergericht das Verfahren mit Beschluss vom 7. März 2013 androhungsgemäss als durch Rückzug der Berufung erledigt abschrieb (Urk. 24).

### E. 2

Mit Eingabe vom 26. April 2013 beantragte der Verteidiger der Beschuldigten, Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_, es sei der Beschuldigten die Frist zur Berufungsbegründung wiederherzustellen und begründete gleichzeitig die Berufung (Urk. 27). Das Statthalteramt des Bezirkes Hinwil hat auf Stellungnahme zum Fristwiederherstellungsgesuch verzichtet (Urk. 33).

#### E. 2.1

Zur Begründung des Fristwiederherstellungsgesuches führte Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ an, dass er erst nach Eingang des Abschreibungsbeschlusses vom Versäumnis erfahren habe. Die Versäumnis lasse sich nur entweder darauf zurückführen, dass der Abholschein in seinem Verantwortungsbereich untergegangen sei, oder dass der Abholschein und/oder der betreffende Brief von Postangestellten verschlampt worden sei. Gegen ersteres spreche, dass er, Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_, persönlich bei den dortigen Angestellten bekannt sei und diese ihn darauf ansprechen würden, wenn eingeschriebene

Sendungen abzuholen seien, er diese jedoch nicht abhole (Urk. 27 S. 3). Er gehe mindestens dreimal pro Woche persönlich auf die Post, um sein Postfach zu leeren, und hole bei der Ausgabestelle oder im Postamt die abholbedürftigen eingeschriebenen Sendungen ab. Da er häufig eingeschriebene Sendungen erhalte, befinde sich an der Ausgabestelle am Schalter - neben anderen - ein separates Fach, welches mit "X.\_\_\_\_\_" eingeschrieben sei, worin seine eingeschriebenen Sendungen zur Ausgabe aufbewahrt würden. Es würden jeweils alle gebündelten Sendungen hervorgehoben, wenn er diese bzw. einige von diesen abhole, und es würde dem diensthabenden Postangestellten auffallen, wenn eine Sendung zur Abholung letztmals bereit stehe, er diese jedoch nicht verlange bzw. nicht durch Vorlage eines Abholscheins herausgegeben haben wolle. Eingeschriebene Sendungen von "normalen" Postfachinhabern würden in ein Karteikästchen abgelegt, welches sich auch bei der Ausgabestelle befinde. Es sei da-

- 4 - von auszugehen, dass der Beschluss vom 21. Dezember 2012 im Karteikästchen der "normalen" Postfachinhaber gelandet sei oder sonst wo "verschwunden" sei und der Abholschein nicht in sein oder nicht ins richtige Postfach gelegt worden oder gar nicht erstellt worden sei, sei der Brief von der Post doch nicht nach

## **E. 2.2**

Als Beleg dafür, dass die Postdienststelle fehleranfällig sei, reichte Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ ein Couvert ins Recht, welches am 9. April 2013 in sein Postfach gelegt worden sei, also bis am 16. April 2013 hätte abgeholt werden können, und von ihm auch abgeholt worden sei, jedoch bereits zur Rücksendung "nicht abgeholt" bereit gewesen sei (Urk. 27 S. 4, Urk. 28). Ferner reichte er zur Glaubhaftmachung seiner Behauptungen, wonach er ca. dreimal pro Woche die abholbedürftigen Sendungen abhole oder sein Postfach leere und an der Ausgabestelle am Schalter - neben anderen - ein separates Fach habe, welches mit "X.\_\_\_\_\_" eingeschrieben sei, eine Bestätigung der Postdienststelle ein (Urk. 30). 3.1 Gemäss Art. 94 Abs. 2 StPO ist das Wiederherstellungsgesuch innert 30 Tagen nach Wegfall des Säumnisgrundes zu stellen bzw. 30 Tage ab dem Zeitpunkt, in dem der Säumige damit rechnen musste, die Frist verpasst zu haben (Christof Riedo, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, Art. 94 StPO N 20). Aufgrund seiner nicht widerlegbaren Behauptung ist davon auszugehen, dass Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ erst nach Erhalt des Ab-schreibungsbeschlusses am 27. März 2013 (Urk. 25) vom Versäumnis erfahren hat. Somit wurde das Wiederherstellungsgesuch vom 26. April 2013 innert Frist eingereicht. 3.2 Eine Gutheissung des Wiederherstellungsgesuchs setzt voraus, dass den Gesuchsteller an der Säumnis kein Verschulden trifft, was er glaubhaft zu machen hat (Art. 94 Abs. 1 StPO). Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt für die Frage des mangeldenden Verschuldens ein strenger Massstab (Urteil des Bundesgerichts 6B\_318/2012 vom 21. Januar 2013 mit weiteren Hinweisen). Die Wiederherstel-

- 5 - lung kommt nur in Betracht, wenn der säumigen Person kein Vorwurf gemacht werden kann, wenn sie mit andern Worten aus hinreichenden objektiven oder subjektiven Gründen davon abgehalten worden ist, fristgerecht zu handeln oder eine Vertretung zu bestellen. Dabei muss es sich um Gründe von einigem Gewicht handeln. Unverschuldet ist die Säumnis nur, wenn sie durch einen Umstand eingetreten ist, der nach den Regeln vernünftiger Interessenwahrung auch von einer sorgsam Person nicht befürchtet werden muss oder dessen Abwendung übermässige Anforderungen gestellt hätte. Wiederherstellung kann nur in Fällen klarer Schuldlosigkeit gewährt werden. Jedes

Verschulden einer Partei oder ihres Vertreters oder beigezogener Hilfspersonen, so geringfügig es sein mag, schliesst sie aus (Urteil des Bundesgerichts 6B\_125/2011 vom 7. Juli 2011, und Urteil des Bundesgerichts 6P.154/2003 vom 26. Februar 2004 E. 2.1). 3.3 Vorliegend führte Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ selber aus, dass der Abholschein entweder in seinem Verantwortungsbereich oder der Abholschein und/oder der betreffende Brief von Postangestellten verschlampt worden sei. Gegen ein Verschulden auf seiner Seite spreche jedoch, dass er bei den Postangestellten bekannt sei und diese ihn darauf ansprechen würden, wenn er eine eingeschriebene Sendung, welche letztmals zur Abholung bereit stehe, nicht abhole (Urk. 27 S. 3 f.). Dass er von den Postangestellten auf letztmals abzuholende Sendungen angesprochen werde, konnte Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ nicht glaubhaft machen. Vielmehr deutet das von ihm eingereichte Couvert, welches bereits am letzten Tag der Abholfrist mit einem Kleber "nicht abgeholt" zur Rücksendung bereit lag, darauf hin, dass die Post Sendungen zurückschickt, ohne ihn zuvor zu benachrichtigen (vgl. Urk. 28). Zudem vermochte Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ auch darüber hinaus nicht glaubhaft darzutun, dass das Verschulden am Versäumnis der Frist zur Berufungsbegründung nicht bei ihm, sondern bei der Post lag. Zwar lässt sich der Bestätigung der Postfachstelle B.\_\_\_\_\_ entnehmen, dass Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ seine Post regelmässig, ca. dreimal pro Woche, abholt und er dort ein eigenes Fach hat, welches sich neben anderen Fächern befindet, doch erscheint

- 6 - es unwahrscheinlich, dass die Post nicht nur die eingeschriebene Sendung in einem falschen Fach abgelegt haben soll, sondern auch noch die Abholungseinladung vergessen oder nicht ins richtige Postfach gelegt haben soll - der Post also bei derselben Zustellung gleich zwei Fehler unterlaufen sein sollen. Dies gilt umso mehr, als bei eingeschriebenen Sendungen und Vorliegen einer Sendungsinformation, mit welcher die Sendung bis zum Empfangsbereich des Empfänger verfolgt werden kann (vgl. Urk. 22/1), zu vermuten ist, dass die Zustellung ordnungsgemäss erfolgte (Urteil des Bundesgerichts 2C\_128/2012 E. 2.2 vom 29. Mai 2012, bestätigt in Urteil des Bundesgerichts 6B\_223/2013 vom 5. April 2013). Daraus vermag auch die Tatsache, dass die Gerichtsurkunde nicht nach Ablauf der siebentägigen Frist zurückgeschickt wurde, sondern erst am 30. Januar 2013 (vgl. Urk. 27 S. 3 und Urk. 22/1), nichts zu ändern. Ferner führte Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ in seinem Fristwiederherstellungsgesuch aus, dass auf der Post jeweils alle gebündelten Sendungen hervorgehoben würden, wenn er diese bzw. einige von diesen abhole (Urk. 27 S. 4). Daraus lässt sich schliessen, dass er eingeschriebene Sendungen (jedenfalls teilweise) nicht umgehend nach Erhalt der Abholungseinladung abholt, sondern (jedenfalls teilweise) eine Auswahl trifft, welche eingeschriebenen Sendungen er entgegennehmen und bei welchen er die siebentägige Abholfrist weiterlaufen lassen will. Dass Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ die Zustellung im beschriebenen Sinne zu verzögern und damit einen allfälligen Fristenlauf auf einen späteren Zeitpunkt hin auszulösen versucht, wird dadurch untermauert, dass sowohl der Abschreibungsbeschluss vom 7. März 2013 als auch die eingeschriebene Sendung des Bezirksgerichtes Winterthur (vgl. Urk. 25 und Urk. 28) am letzten Tag der siebentägigen Frist abgeholt wurden, obwohl Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ gemäss eigenen Angaben mindestens drei Mal pro Woche persönlich auf die Post geht (Urk. 27 S. 3 und Urk. 30). Da Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ darüber hinaus angibt, dass er häufiger Empfänger von eingeschriebenen Sendungen sei (Urk. 27 S. 3 f.), hat dieses Vorgehen zur Folge, dass er ein eigentliches Abholungseinladungs-"Management" betreiben muss, was ein gewisses Säumnisrisiko birgt.

- 7 - Insgesamt konnte Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ damit nicht glaubhaft machen, dass ihn an der Säumnis kein Verschulden trifft. Im Gegenteil spricht eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Abholungseinladung im Verantwortlichkeitsbereich von Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ unterging. 3.4 Das Verschulden des Rechtsvertreters wird der Partei nach Lehre und Rechtsprechung im Regelfall angerechnet. Diese Regel findet ihre Grenzen, wo Verteidiger in Fällen notwendiger oder amtlicher Verteidigung Fristen verpassen oder die beschuldigte Person nicht, unrichtig oder unvollständig über gegebene Rechtsmittel informieren. Dies, da der Partei aus einer mangelhaften Belehrung grundsätzlich keine Nachteile erwachsen dürfen (Niklaus Schmid, Praxiskommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 94 StPO N 8; Brüscheiler in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, Art 94 N 3 f.; Christof Riedo, a.a.O., Art. 94 StPO N 42 ff). Zwar wurde nach neuerer Bundesgerichtspraxis auch schon im Falle einer Wahlverteidigung eine Wiederherstellung gewährt, dies aber in einem Fall falscher Rechtsberatung (Urteil des Bundesgerichts 6B\_768/2007 vom 27. Juni 2008 noch zu § 199 GVG). Vorliegend handelt es sich um einen Bagatellfall (Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens bildet eine Übertretung; vgl. auch Art. 132 Abs. 3 StPO), und ist die Beschuldigte erbeten verteidigt. Ferner liegt das Verschulden nicht in einer falschen Beratung durch die Verteidigung begründet. Folglich ist das Verschulden des Rechtsvertreters der Beschuldigten anzurechnen. 4. Demnach ist das Fristwiederherstellungsgesuch der Beschuldigten abzuweisen. 5. Bei Säumnis und anderen fehlerhaften Verfahrenshandlungen können die Verfahrenskosten ungeachtet des Verfahrensausgangs der verfahrensbeteiligten Person auferlegt werden, die sie verursacht hat (Art. 417 StPO). Damit sind die Kosten des Wiederherstellungsverfahrens der Beschuldigten aufzuerlegen (Christof Riedo, a.a.O., Art. 94 StPO N 71).

- 8 - Es wird beschlossen:

#### **E. 7**

Tagen zurückgesandt worden, sondern noch weitere 7 Tage herumgelegt. Damit treffe ihn aber kein Verschulden an der Säumnis (Urk. 27 S. 3 f.).

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