

# ZH\_OBERGERICHT UH110273 vom 8. November 2011

ZH Obergericht, 2011-11-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_UH110273](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UH110273)

FR: ZH\_OBERGERICHT UH110273 du 8 novembre 2011

IT: ZH\_OBERGERICHT UH110273 del 8 novembre 2011

## Erwägungen

### E. 1

Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat führte eine Strafuntersuchung gegen A. \_\_\_\_\_. Mit Strafbefehl vom 14. Juli 2011 sprach sie ihn der mehrfachen Er- schleichung einer falschen Beurkundung und der mehrfachen versuchten Wider- handlung gegen das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Aus- länder schuldig. Sie bestrafte ihn mit einer bedingten Geldstrafe von 120 Tagess- ätzen zu je Fr. 40.-- und einer Busse von Fr. 1'200.-- (Urk. 4/1). Nach Ablauf der Einsprachefrist gegen den Strafbefehl ersuchte A. \_\_\_\_ die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 30. August 2011 um deren Wiederherstel- lung (Urk. 4/2). Gleichentags wies die Staatsanwaltschaft das Gesuch ab (Urk. 8).

### E. 2

A. \_\_\_\_ erhebt Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (Urk. 2). Er beantragt die Aufhebung der Verfügung der Staatsanwaltschaft. Ihm sei die Frist zur Erhebung einer Einsprache gegen den am 14. Juli 2011 ergangenen Strafbefehl wiederherzustellen. Eventualiter sei die Sache an die Staatsanwalt- schaft zurückzuweisen. Die Staatsanwaltschaft beantragt die Abweisung der Beschwerde (Urk. 11/1-2). Mit Verfügung vom 26. Oktober 2011 hat das Obergericht der Beschwerde auf- schiebende Wirkung zuerkannt (Urk. 14). II. 1. Die Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### E. 2.1

Die Staatsanwaltschaft erliess am 14. Juli 2011 einen Strafbefehl gegen den Beschwerdeführer. Sie stellte diesen am 25. Juli 2011 zu (Unt.-Akten Urk. 10). Gemäss den Ausführungen des Beschwerdeführers nahm seine Ehefrau die

- 3 - Postsendung entgegen, da er sich zu jener Zeit in den Ferien im Ausland befand (Urk. 2 S. 3). Die Zustellung erfolgte unter Einhaltung der gesetzlichen Vorschrif- ten (Art. 85 Abs. 2 und Abs. 3 sowie Art. 87 Abs. 1 StPO). Daran ändert auch der Einwand des Beschwerdeführers nichts, er habe als juristischer Laie nach neun- monatiger Untätigkeit der Behörden nicht mit einer Zustellung rechnen müssen. Der Beschwerdeführer wurde am 14. Oktober 2010 polizeilich befragt und darauf hingewiesen, dass die Sache der Staatsanwaltschaft zur Anzeige gebracht werde (Unt.-Akten Urk. 6 S. 7). Er befand sich in einem Prozessrechtsverhältnis, wes- halb ihn eine Empfangspflicht traf. Nach der Rechtsprechung dauert die Zustellfik- tion ein Jahr seit der letzten verfahrensbezogenen Handlung der Behörde. Die Empfangspflicht bleibt auch nach Ablauf eines Jahres bestehen (Urteile 2P.120/2005 vom 23. März 2006 E. 4.2; 6B\_511/2010 vom 13. August 2010 E. 3; 1P.529/2005 vom 6. Dezember 2005 E. 2.3). Die Zustellung vom 25. Juli 2011 er- folgte innerhalb eines Jahres seit der polizeilichen Befragung.

## E. 2.2

Gegen den Strafbefehl kann innert 10 Tagen schriftlich Einsprache erhoben werden (Art. 354 Abs. 1 StPO). Die Frist zur Erhebung der Einsprache lief am

## E. 4

August 2011 ab (Art. 90 Abs. 1 StPO). Bis zu jenem Datum erhob der Beschwerdeführer keine Einsprache. Die Staatsanwaltschaft wies sein Gesuch um Wiederherstellung der Einsprachefrist ab. Sie erwog (Urk. 8), der Beschwerdeführer habe mit einer Zustellung rechnen müssen. Er sei verpflichtet gewesen, die geeigneten Vorkehrungen zu treffen, damit seine Ehefrau an ihn gerichtete Sendungen sichtbar deponiere. 3. 3.1 Der Beschwerdeführer wendet ein (Urk. 2), seine Ehefrau spreche praktisch kein Deutsch und habe nicht begriffen, was für ihren Mann zugestellt worden sei. Sie habe es versäumt, ihren Mann über die Sendung zu orientieren. Den Strafbefehl habe sie einstweilen in einer Schublade versorgt, in welcher das Ehepaar wichtige Dokumente aufbewahre. Der Beschwerdeführer habe den Strafbefehl zufälligerweise am 14. August 2011 in der Schublade gefunden. Am 16. August 2011 habe ihm ein Bekannter bei der Übersetzung des Strafbefehls geholfen. Eine Instruktion der Ehefrau habe es nicht gegeben. Es habe die allgemeine Abrede

- 4 - gegeben, dass sie ihn über an ihn gerichtete Postsendungen unterrichten bzw. diese für ihn sichtbar bereitlegen solle. Seine Ehefrau leide an depressiven Störungen. Sie sei seit 4 Jahren in psychotherapeutischer Behandlung. Sie vergesse wichtige Dinge bzw. verdränge diese und/oder lasse sie liegen. Genau so habe es sich mit dem Strafbefehl verhalten. Sie habe diesen entgegen der Abrede mit dem Beschwerdeführer in einer Schublade verstaut, weil sie sich nicht damit befassen wollen. Der Beschwerdeführer wisse zwar um die Probleme seiner Ehefrau. Es habe aber bisher keine Probleme mit der Orientierung über wichtige Schreiben gegeben. Er habe deshalb nicht damit rechnen müssen, dass sich in der fraglichen Ferienwoche ein folgenschweres Missgeschick ereigne. Den Beschwerdeführer treffe kein Verschulden am Versäumen der Einsprachefrist. 3.2 Hat eine Partei eine Frist versäumt und würde ihr daraus ein erheblicher und unersetzlicher Rechtsverlust erwachsen, so kann sie gemäss Art. 94 Abs. 1 StPO die Wiederherstellung der Frist verlangen; dabei hat sie glaubhaft zu machen, dass sie an der Säumnis kein Verschulden trifft. Eine Wiederherstellung ist nur möglich, wenn objektive oder subjektive Gründe es dem Betroffenen unmöglich machten, die Frist zu wahren (Niklaus Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, N. 6 zu Art. 94 StPO). Waren die gesuchstellende Person respektive ihre Vertretung wegen eines von ihrem Willen unabhängigen Umstands verhindert, zeitgerecht zu handeln, liegt objektive Unmöglichkeit vor. Subjektive Unmöglichkeit wird angenommen, wenn zwar die Vornahme einer Handlung objektiv betrachtet möglich gewesen wäre, die betroffene Person aber durch besondere Umstände, die sie nicht zu verantworten hat, am Handeln gehindert worden ist. Die Wiederherstellung ist nach der (strengen) bundesgerichtlichen Praxis (zu Art. 35 aOG bzw. Art. 50 BGG) nur bei klarer Schuldlosigkeit zu gewähren (Urteile 1C\_294/2010 vom 28. Oktober 2010 E. 3; 1P.123/2005 vom 14. Juni 2005 E. 1.2). Jedes Verschulden, auch bloss leichte Fahrlässigkeit, schliesst im Interesse eines geordneten Rechtsgangs, der Verfahrensdisziplin und der Rechtssicherheit eine Wiederherstellung der versäumten Frist aus (Daniela Brüscheiler, in: Do-

- 5 - natsch/Hansjakob/Lieber (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, N. 2 zu Art. 94 StPO). 3.3 Der Beschwerdeführer hat die Frist zur

Einsprache gegen den Strafbefehl versäumt. Ein erheblicher und unersetzlicher Rechtsverlust ist gegeben. Zu prüfen bleibt, ob es ihm gelingt, glaubhaft zu machen, dass ihn kein Verschulden an der Säumnis trifft. 3.4 Der Beschwerdeführer befand sich im Zeitpunkt der Zustellung des Strafbefehls im Ausland in den Ferien. Während dieser Zeit nahm seine Ehefrau Postsendungen für ihn entgegen. Damit beauftragte der Beschwerdeführer seine Ehefrau als Hilfsperson. Deren Verhalten hat sich der Beschwerdeführer wie seines eigenes anrechnen zu lassen (vgl. BGE 107 Ia 168 E. 2a). Die Ehefrau des Beschwerdeführers trifft ein Verschulden. Sie hat ihm den Strafbefehl nicht sichtbar bereitgelegt, sondern ihn in einer Schublade mit wichtigen Dokumenten verstaut (so der Beschwerdeführer Urk. 2 S. 3). Seine Ehefrau befindet sich seit vier Jahren in einer psychotherapeutischen Behandlung. Ihr Leiden hat unter anderem zur Folge, dass sie zuweilen nicht adäquat auf unvorhergesehene Umstände zu reagieren vermag und deshalb wichtige Dinge liegen lässt (Urk. 4/3). Dem Beschwerdeführer und dessen Ehefrau musste bewusst sein, dass sie aufgrund ihres Leidens auch wichtige Dinge vergessen kann. Die Ehefrau hätte deshalb und aufgrund ihrer sprachlichen Schwierigkeiten die Pflicht nicht übernehmen dürfen, für den Beschwerdeführer wichtige Dokumente entgegenzunehmen. Der Beschwerdeführer hätte es nicht seiner Frau überlassen dürfen, seine wichtigen Postsendungen während seiner Abwesenheit entgegenzunehmen und zu verwalten. Der Beschwerdeführer tat dies, obschon er mit einer Zustellung seitens der Staatsanwaltschaft rechnen musste und obschon ihm die Probleme seiner Ehefrau bekannt gewesen sein mussten. Zudem erteilte der Beschwerdeführer gegenüber seiner Ehefrau auch keine spezifische Anweisung oder organisierte seinen Posteingang so, dass er in jedem Fall rechtzeitig tatsächliche Kenntnis des Strafbefehls erhalten konnte. Es ist verständlich, dass der Beschwerdeführer seine Ehefrau mit der Entgegennahme und Verwaltung seiner Post beauftragte. Ihn und seine Ehefrau trifft aber ein leichtes Verschulden. Unter Würdigung dieser

- 6 - Umstände gelingt es dem Beschwerdeführer nicht, glaubhaft zu machen, dass ihn kein Verschulden an der Säumnis trifft.

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, gewisse Punkte des Strafbefehls seien absolut nichtig (Urk. 2 S. 5).

#### **E. 4.2**

Es scheint fraglich, ob die Bemerkungen des Beschwerdeführers zum Inhalt des Strafbefehls im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu hören sind. Die Schweizerische Strafprozessordnung kennt grundsätzlich kein Verfahren auf Feststellung der absoluten Nichtigkeit von rechtskräftigen Strafbefehlen. Gegenstand der Beschwerde ist die Frage, ob die Staatsanwaltschaft dem Fristwiederherstellungsgesuch hätte entsprechen müssen. Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, die Ablehnung des Gesuchs um Wiederherstellung der Frist leide an einem absoluten Nichtigkeitsgrund. Mit den vom Beschwerdeführer angeführten Nichtigkeitsgründen ist nicht darzutun, dass ihn kein Verschulden an der Fristversäumnis trifft.

#### **E. 4.3**

Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht, aber kaum je inhaltliche Mängel (Urteil 6B\_393/2008 vom 8. November 2008 E. 2.1; BGE 132 II 342 E.

2.1; 133 II 366 E. 3.2). Die Nichtigkeit eines Entscheids ist von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden jederzeit von Amtes wegen zu beachten (Urteile 6B\_744/2008 vom 23. Januar 2008 E. 1.1; 6B\_441/2011 vom 20. September 2011 E. 1.2).

#### **E. 4.4**

Der Beschwerdeführer macht weder funktionelle noch sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde geltend. Er rügt (Urk. 2 S. 6), die Staatsanwaltschaft habe ihn gemäss den Ziffern 3 und 4 der Erwägungen des Strafbefehls wegen versuchten Verstössen gegen das ANAG schuldig gesprochen. Das ANAG sei Ende 2007 ausser Kraft gesetzt und durch das AuG ersetzt worden. Im AuG gebe es keinen Tatbestand, der Art. 23 Abs. 1 ANAG entspreche.

- 7 - Es trifft zu, dass im AuG die Strafbestimmung von Art. 23 Abs. 1 ANAG nicht übernommen wurde. Der Beschwerdeführer übersieht jedoch, dass es sich bei den Urkundendelikten nach Art. 23 Abs. 1 ANAG um eine Privilegierung gegenüber den allgemeinen Urkundendelikten des StGB handelte (vgl. die Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3841). Die massgebenden Sachverhalte (Ziffer 3 und 4 der Erwägungen des Strafbefehls) sollen sich im Jahr 2005 zugetragen haben. Die Anwendung von Art. 23 Abs. 1 ANAG war zum Vorteil des Beschwerdeführers, mithin eine Anwendung des mildereren Rechts. Absolute Nichtigkeit liegt nicht vor.

#### **E. 4.5**

Auch die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers (Urk. 2 S. 6) begründen keine absolute Nichtigkeit des Strafbefehls. Ob die Staatsanwaltschaft allenfalls das mildere Recht hätte anwenden müssen, ist eine Frage des materiellen Rechts. Derartige Mängel sind mit den ordentlichen Rechtsmitteln geltend zu machen. Ebenso verhält es sich mit der Rüge, es liege keine mehrfache Tatbegehung vor, da der Beschwerdeführer lediglich einmal eine Falschangabe gegenüber den Behörden gemacht habe. Schliesslich begründet auch die Höhe des Strafmasses keine absolute Nichtigkeit.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist abzuweisen. Die Verfügung des Obergerichts vom 26. Oktober 2011 ist damit hinfällig. Infolge Unterliegens trägt der Beschwerdeführer die Kosten (Art. 428 Abs. 1 StPO). Angesichts der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles und des Zeitaufwandes ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 800.-- festzusetzen (vgl. § 17 GebV OG, LS ZH 211.11). Eine Entschädigung ist dem Beschwerdeführer nicht zuzusprechen (Art. 436 StPO). Es wird beschlossen:

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