

# ZH\_OBERGERICHT UH120162 vom 2. August 2012

ZH Obergericht, 2012-08-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_UH120162](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UH120162)

FR: ZH\_OBERGERICHT UH120162 du 2 août 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT UH120162 del 2 agosto 2012

## Erwägungen

### E. 1

A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 21. Juli 2011 wegen Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB zu einer Geldstrafe von zehn Tagessätzen zu je Fr. 100.-- und einer Busse von Fr. 300.-- bestraft. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren (Urk. 13/20).

### E. 2

Am 16. November 2011 erhob der Beschwerdeführer Einsprache gegen den Strafbefehl und beantragte die "Aufhebung" der Verurteilung betreffend Drohung und Einstellung des Strafverfahrens, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Eventualiter sei der Strafbefehl ordnungsgemäss zu eröffnen und somit die abgelaufene Rechtmittelfrist wiederherzustellen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates (Urk. 13/25). Die Staatsanwaltschaft überwies die Akten daraufhin dem erstinstanzlichen Einzelgericht zur formellen Prüfung der Einsprache (Urk. 13/29). Nach durchgeführter Hauptverhandlung vom 9. Februar 2012 trat das Einzelgericht in Strafsachen des Bezirkes Pfäffikon (nachfolgend: Vorinstanz), mit Verfügung vom 9. Februar 2012 nicht auf die Einsprache ein (Urk. 5 = 12).

### E. 3

Die Kosten des vorinstanzlichen und des vorliegenden Verfahrens seien auf die Gerichtskasse zu nehmen und es sei A. \_\_\_\_\_ für das vorinstanzliche sowie für vorliegendes Verfahren eine angemessene Prozessentschädigung zzgl. Mehrwertsteuer zuzusprechen".

- 3 -

### E. 4

Mit Verfügung vom 15. Mai 2012 wurde der Staatsanwaltschaft und der Vorinstanz Frist zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 6). Die Vorinstanz verzichtete am 21. Mai 2012 ausdrücklich auf Vernehmlassung (Urk. 8). Die Staatsanwaltschaft liess sich mit Eingabe vom 22. Mai 2012 vernehmen und beantragte, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen (Urk. 9). Mit Verfügung vom 25. Mai 2012 wurde die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft dem Beschwerdeführer zur freigestellten Äusserung übermittelt (Urk. 14). Dieser liess sich mit Eingabe vom 10. Juni 2012 vernehmen (Urk. 16). Nachdem der Staatsanwaltschaft am 13. Juni 2012 Frist zur freigestellten Stellungnahme zur Replik des Beschwerdeführers angesetzt wurde (Urk. 19), liess sich diese nicht mehr vernehmen. II. 1. Die Vorinstanz führt im angefochtenen Entscheid im Wesentlichen zusammengefasst aus, gemäss Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO gelte die nicht abgeholte, eingeschriebene Postsendung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt. Die

Empfangspflicht entstehe jedoch erst mit der Begründung eines Prozessrechtsverhältnisses, was regelmässig der Fall sei, wenn der Adressat Kenntnis von der Eröffnung eines gegen ihn geführten Strafverfahrens habe (Urk. 5 S. 4 f.). Allein durch eine polizeiliche Einvernahme werde noch kein Strafprozessrechtsverhältnis begründet. Habe der Beschuldigte jedoch anlässlich der polizeilichen Einvernahme ausdrücklich zu Protokoll gegeben, er nehme davon Kenntnis, dass die Akten an die zuständige Behörde weitergeleitet würden, bestätige er, Kenntnis von der Eröffnung zu haben. Daraus resultiere die Empfangspflicht. Der Beschuldigte habe dafür zu sorgen, dass ihm behördliche Akten zugestellt werden könnten. Es obliege ihm, seine Post regelmässig zu kontrollieren, Adressänderungen ohne Verzug zu melden und allenfalls längere Ortsabwesenheiten der Behörde mitzuteilen oder diesfalls einen Stellvertreter zu ernennen. Ferner finde bei der Zustellung einer Abholungseinladung eine Umkehr der Beweislast statt. Werde weder der Adressat noch eine andere empfangsberechtigte Person angetroffen und sei daher eine Abholungseinladung auszustellen, bestehe eine widerlegbare Vermutung, dass die Post eine Abholungseinladung in den

- 4 - Briefkasten des Adressaten gelegt habe und das Zustelldatum korrekt erfasst worden sei. Im Falle der Beweislosigkeit falle der Entscheid zu Ungunsten des Empfängers, der den Erhalt der Abholungseinladung - aus welchen Gründen auch immer - bestreite, aus (Urk. 5 S. 5 f.). In der Einvernahme vom 17. Juni 2012 sei der Beschwerdeführer als beschuldigte Person zum Vorwurf der Drohung gegen über B.\_\_\_\_\_ befragt worden. Es sei ihm mitgeteilt worden, dass er wegen Drohung - B.\_\_\_\_\_ habe zu Protokoll gegeben, der Beschwerdeführer habe ihn am 6. Juni 2011 bedroht - angezeigt worden sei. Ihm habe klar sein müssen, dass es sich nicht um dasselbe Verfahren gehandelt habe, wie jenes im Zusammenhang mit dem Kontaktverbot zu seiner Tochter. Er habe auch explizit zu Protokoll gegeben, die Übermittlung der Akten an die zuständige Staatsanwaltschaft zur Kenntnis zu nehmen. Er habe mit der Zustellung einer per Einschreiben geschickten Briefsendung seitens der Staatsanwaltschaft rechnen müssen. Es wäre seine Pflicht gewesen, die notwendigen Vorkehrungen zur Sicherstellung des Empfanges zu treffen (Urk. 5 S. 6). Der fragliche Strafbefehl sei am 26. Juli 2011 (Datum Poststempel) per Einschreiben an den Beschwerdeführer verschickt worden. Die Abholfrist bis 3. August 2011 habe der Beschwerdeführer unbenutzt verstreichen lassen. Die Verteidigung behaupte, der Entscheid sei dem Beschwerdeführer nie zugestellt und nie eröffnet worden, er habe nie eine Abholungseinladung im Briefkasten gehabt. Die Vorinstanz hält weiter fest, ein Beleg dafür fehle sowohl in den Vorbringen der Verteidigung als auch in den vorliegenden Akten. Der Beschwerdeführer habe sich in diesem Zusammenhang anlässlich der persönlichen Befragung in der Verhandlung vom 9. Februar 2012 nicht geäußert. Mit der pauschalen Bestreitung gelinge es der Verteidigung nicht, ihre Behauptung zu untermauern. Die Folgen der Beweislosigkeit habe der Beschwerdeführer zu tragen. Es sei mangels anderslautender Beweise davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer selbst es unterlassen habe, seiner Empfangspflicht nachzukommen. Ein solches selbstverschuldetes Versäumnis könne nicht mit der Geltendmachung eines - zu Recht - nicht erfolgten, zweiten Zustellungsversuchs seitens der Staatsanwaltschaft in Abrede gestellt bzw. geheilt werden. Mit der Eingabe vom 16. November 2011 habe der Beschwerdeführer die Einsprachefrist verpasst, so dass auf die Einsprache nicht einzutreten sei (Urk. 5 S. 7).

- 5 - 2. Der Beschwerdeführer kritisiert in der Beschwerdeschrift die Vorgehensweise der Staatsanwaltschaft bzw. der Vorinstanz im Zusammenhang mit einem Akteneinsichts- und

dem Fristwiederherstellungsgesuch. Ferner äussert er sich zur Hauptverhandlung bei der Vorinstanz (Urk. 2 S. 3 ff.). Sodann wird zur Sache im Wesentlichen zusammengefasst Folgendes ausgeführt: B.\_\_\_\_\_ habe am 17. Juni 2011 Anzeige gegen den Beschwerdeführer wegen Drohung, die angeblich am

## **E. 6**

Juni 2011 und nicht zur angeblichen Drohung vom 16. Juni 2011 befragt worden. Der Hinweis der Polizisten, die Akten würden der Staatsanwaltschaft weitergeleitet, könne nur bezüglich der angeblichen Drohung vom 6. Juni 2011 verstanden werden. Die Zustellfunktion von Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO könne somit gar nicht zur Anwendung gelangen (Urk. 2 S. 7). Im Weiteren beanstandet der Beschwerdeführer, der Strafbefehl sei lediglich aufgrund polizeilicher Ermittlungsakten ergangen, ohne dass er durch die Staatsanwaltschaft einvernommen worden sei (Urk. 2 S. 7 f.). Ferner führt der Beschwerdeführer zusammengefasst aus, er habe seine eingeschriebene bzw. ihm zugestellte Post, sofern er sie denn erhalten habe, in der Vergangenheit immer entgegen genommen und sei diesbezüglich nach Wissen

- 6 - der Verteidigung auch bei den Behörden nie negativ aufgefallen. Er sei eine sehr zuverlässige Person und es gebe absolut keinen Grund, weshalb er dies vorliegend nicht auch so gehandhabt haben soll. Die Vorinstanz nehme im angefochtenen Entscheid ohne weitere Begründung an, der Beschwerdeführer habe eine Abholungseinladung zur Entgegennahme des fraglichen Strafbefehls erhalten. Sie liefere jedoch für diese Annahme keine weiteren Anhaltspunkte. Von Interesse wäre z.B. gewesen, welcher Postbote in der fraglichen Zeit Dienst gehabt habe. Dies sei deshalb von Relevanz, als in der fraglichen Periode (Ende Juli/Anfang August) Ferienzeit gewesen sei und es gut sein könne, dass eine Aushilfe Dienst gehabt habe, die sich allenfalls in der Gemeinde weniger gut auskannte, als ein erfahrener Postbote. Andererseits könne es auch einem erfahrenen Postboten geschehen, dass er einen Abholzettel, sofern er denn einen solchen tatsächlich ausgefüllt habe, fälschlicherweise in einen anderen Briefkasten als denjenigen des Beschwerdeführers gelegt habe, so dass der Beschwerdeführer nie eine Abholungseinladung erhalten habe und er demnach vom fraglichen Strafbefehl keine Kenntnis erhalten könne. Die Staatsanwaltschaft habe nicht geltend gemacht, sie habe den Strafbefehl zusätzlich mit normaler Post dem Beschwerdeführer versandt. Sie habe lediglich eine einzige Zustellung in der Zeit vorgenommen, in welcher die meisten Personen in der Schweiz in den Ferien seien. Eine solche einmalige Zustellung während der Ferienzeit widerspreche Treu und Glauben. Der Beschwerdeführer könne den Negativbeweis - die Vorinstanz bringe vor, der Beschwerdeführer habe keinen Beleg dafür eingereicht, dass ihm der Entscheid nie zugestellt und nie eröffnet worden sei bzw. er nie eine Abholungseinladung im Briefkasten erhalten habe - gar nicht erbringen. Er habe bei der Vorinstanz jedoch dargelegt, welche Bemühungen er unternommen habe, um die Umstände, die zum vorliegenden Verfahren geführt hätten, genau abzuklären, indem er z.B. sofort ein Akteneinsichtsgesuch gestellt habe. Die Staatsanwaltschaft hingegen lasse keine diesbezüglichen Bemühungen erkennen bzw. habe sich nicht verlauten lassen. Diesen Umstand habe die Vorinstanz nicht berücksichtigt, was einer Gehörsverweigerung gleichkomme. Eine Umkehr der Beweislast finde ferner nur dann statt, wenn der Beschwerdeführer tatsächlich eine Abholungseinladung erhalten habe, was vorliegend gerade nicht der Fall gewesen sei (Urk. 2

- 7 - S. 9 f.). Bei der fraglichen Postsendung gehe es ferner um eine Verurteilung und damit um einen massiven Eingriff in die Privatsphäre des Beschwerdeführers. Es könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass die Zustellfiktion gemäss Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO zur Anwendung gelange bzw. der Beschwerdeführer unter den gegebenen Umständen nicht mit einer einmaligen Zustellung dieser Verurteilung in den Sommerferien habe rechnen müssen (Urk. 2 S. 10). 3. Die Staatsanwaltschaft nimmt hierzu im Wesentlichen wie folgt Stellung: Grundsätzlich sei der Ansicht der Vorinstanz allgemein und insbesondere betreffend der Empfangspflicht zu folgen. Am 17. Juni 2011 habe der Beschwerdeführer unterschrieben und nach Durchlesen des Befragungsprotokolls der Kantonspolizei Zürich bestätigt, dass er den Protokollierenden verstanden habe, die Akten würden der zuständigen Staatsanwaltschaft übermittelt. Insofern habe er mit einem Verfahren bei der Staatsanwaltschaft und Weiterungen rechnen müssen (Urk. 9 S. 1 f.). Die These, die Verfügung sei in der Ferien- und somit zur Unzeit zugestellt worden, überzeuge nicht. Der - im Übrigen verfahrensgewohnte - Beschwerdeführer habe jederzeit nach dem 17. Juni 2011 mit einer postalischen Zustellung rechnen müssen. Der Sicherstellung der postalischen Erreichbarkeit sei vielmehr bei sicherer Kenntnis eines laufenden Verfahrens gerade während der Ferienzeit erhöhte Rechnung zu tragen gewesen. Ferner habe die Verteidigung des Beschwerdeführers der damaligen Verfahrensleitung wider besseres Wissen unterstellt, sie habe ihr versprochen, sie würde nach Einreichung eines Fristwiederherstellungsgesuchs die Frist wiederherstellen. Derartige Versprechen seien nie abgegeben worden. Solche Unterstellungen seien unwahr, nicht belegt und daher haltlos. Die Eingabe der Verteidigung sei aufgrund ihres materiellen Inhalts als Einsprache zu werten gewesen, weshalb eine formelle Prüfung und allfällig materielle Beurteilung dem Einzelgericht obliegen habe. Die Eingabe als Wiedererwägungsgesuch zu behandeln, hätte eine Umgehung der richterlichen Beurteilung des Strafbefehls zur Folge haben können, welchem Vorgehen gerade im Lichte des von der Verteidigung mehrfach zitierten Grundsatzes von Treu und Glauben nicht der Vorzug zu geben gewesen sei (Urk. 9 S. 2).

- 8 - 4. Der Beschwerdeführer führt hierzu im Wesentlichen zusammengefasst aus, er hätte nie ein Fristwiederherstellungsgesuch an die Staatsanwaltschaft verfasst, wenn er bzw. seine Vertreterin nicht zuvor durch den Staatsanwalt selbst auf diese "Möglichkeit" hingewiesen worden wäre. Es sei zudem "schleierhaft", weshalb der Staatsanwalt keine Aktennotiz vom nicht bestrittenen Telefonat (bezüglich u.a. Fristwiederherstellung bzw. verweigerter Akteneinsicht) gemacht habe. Im Weiteren kritisiert er erneut das Verhalten der Staatsanwaltschaft im Zusammenhang mit dem Akteneinsichtnahme-gesuch und macht geltend, dieses "sei und bleibe treuwidrig" (Urk. 16 S. 2 f.). 5. Soweit erforderlich, d.h. für die Entscheidungsfindung notwendig, ist nachfolgend auf die Begründung der Vorinstanz und die Vorbringen der Staatsanwaltschaft sowie des Beschwerdeführers näher einzugehen. III. 1. Um Wiederholungen zu vermeiden, ist betreffend die rechtlichen Ausführungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (vgl. Art. 82 Abs. 4 StPO). 2. Der Beschwerdeführer wurde am 17. Juni 2011 aufgrund der gleichentags durch B. \_\_\_\_\_ erfolgten Strafanzeige wegen Drohung polizeilich einvernommen. Er wurde unter anderem wegen einer angeblichen Drohung am 6. Juni 2011 - der Beschwerdeführer soll am fraglichen Abend, ca. 20.00 Uhr, B. \_\_\_\_\_ angerufen und ihn bedroht haben - sowie bezüglich einer Äusserung gegenüber C. \_\_\_\_\_, Jugend- und Familienberatung - er soll ihr gegenüber etwas von "Schluss machen" gesagt haben -, befragt. Am Ende der Einvernahme bejahte er die Frage, ob er zur Kenntnis nehme, dass eine Rapporterstattung an die zuständige Amtsstelle erfolge und unterzeichnete das Einvernahmeprotokoll (Urk.

13/4 S. 5 ff.). Der Beschwerdeführer musste somit damit rechnen, von der Staatsanwaltschaft bzw. der "zuständigen Amtsstelle" Postsendungen im Zusammenhang mit den genannten mutmasslichen Drohungen zu erhalten (vgl. Bundesgerichtsentscheid 1P.286/2006 vom 22. August 2009, E. 2.5). Aus den Akten geht im Weiteren her-

- 9 - vor, dass der fragliche Strafbefehl am 26. Juli 2011 (Datum Poststempel) per Einschreiben verschickt wurde und der Beschwerdeführer diesen innert der Abholfrist, welche bis am 3. August 2011 gedauert hat, nicht abgeholt hat (Urk. 13/21). Der Beschwerdeführer hat nichts vorgebracht, das die Vermutung, dass die Abholungseinladung ordnungsgemäss in den Briefkasten des Beschwerdeführers gelegt wurde (vgl. Bundesgerichtsentscheid 9C\_753/2007 vom 29. August 2008, E. 3), zu widerlegen vermöchte. Blosser Mutmassungen bzw. theoretische Ausführungen, dass allenfalls eine Aushilfe Dienst gehabt habe oder auch ein "erfahrener Postbote" einen Abholzettel in einen falschen Briefkasten gelegt haben könnten, genügen jedenfalls nicht, um die Vermutung umzustossen oder diese nur schon in Zweifel zu ziehen. Es wurde somit nicht mit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit dargetan, dass die Zustellung der Abholungseinladung unterblieben ist. Aufgrund der Beweislastumkehr fällt die Beweislosigkeit jedoch zu Ungunsten des Empfängers, vorliegend also des Beschwerdeführers, aus (vgl. Bundesgerichtsentscheid 9C\_753/2007 vom 29. August 2008, E. 3 und 5.2). Der Beschwerdeführer hat nichts vorgebracht, das an dieser Beurteilung etwas zu ändern vermöchte. Insbesondere ist nicht ersichtlich, weshalb ihm Ende Juli/anfangs August 2011 keine Post zugestellt werden sollte, selbst wenn in diesem Zeitraum viele Personen in die Ferien verreisen, lag es doch aufgrund der Empfangspflicht an ihm, dafür zu sorgen, dass ihm etwas zugestellt werden kann. Er hat im Übrigen auch nicht geltend gemacht, dass er in der fraglichen Zeit nicht erreichbar gewesen sei bzw. er keine eingeschriebenen Postsendungen entgegennehmen können. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass eine zweite Zustellung gesetzlich nicht vorgesehen ist (vgl. Art. 85 StPO). 3. Es ist somit davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer eine Abholungseinladung in den Briefkasten gelegt und ihm der Entscheid somit am 3. August 2011 zugestellt bzw. eröffnet wurde. Er hat mit seiner Einsprache vom 16. November 2011 (Urk. 13/25) die zehntägige Einsprachefrist (vgl. Art. 354 Abs. 1 StPO) folglich versäumt, weshalb die Vorinstanz zu Recht nicht auf die Einsprache eingetreten ist. Der Beschwerdeführer hat nichts vorgebracht, das an dieser Beurteilung etwas zu ändern vermöchte. Ob der Strafbefehl zu Recht ergangen ist, ist im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen.

- 10 - 4. Bezüglich der Vorbringen des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit dem Akteneinsichtnemesuch ist festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer - wie von diesem selbst ausgeführt - vor dem vorinstanzlichen Entscheid Akteneinsicht und somit das rechtliche Gehör gewährt wurde (vgl. Urk. 2 S. 5). Es ist nicht ersichtlich und wurde vom Beschwerdeführer auch nicht dargetan, inwiefern die erst spät gewährte Akteneinsicht einen Einfluss auf die versäumte Einsprachefrist bzw. auf das vorliegende Beschwerdeverfahren haben sollte, war die Einsprachefrist im Zeitpunkt des vom Beschwerdeführer eingereichten (ersten) Akteneinsichtnemesuchs am 27. September 2011 doch bereits abgelaufen (vgl. Urk. 13/26/2/1-2). In der Beschwerdeschrift wird ferner geltend gemacht, die Staatsanwaltschaft habe sich gegenüber der Verteidigung des Beschwerdeführers im November 2011 dahingehend geäussert, dass sie gestützt auf ein Fristwiederherstellungsgesuch die Rechtsmittelfrist wiederherstellen werde. Anstatt über

dieses Gesuch zu entscheiden, habe die Staatsanwaltschaft die Eingabe vom 16. November 2011 jedoch dem Bezirksgericht überwiesen. Ein solches Verhalten stelle ein "krass treuwidriges Verhalten" dar und verletze das rechtliche Gehör (Urk. 2 S. 4 f.). In der Eingabe vom 10. Juni 2012 relativiert der Beschwerdeführer bzw. seine Verteidigerin dieses Vorbringen dahingehend, er bzw. sie sei vom Staatsanwalt auf die "Möglichkeit" eines Fristwiederherstellungsgesuchs hingewiesen worden (Urk. 16 S. 2). Im Schreiben der Verteidigerin an den Beschwerdeführer vom

## **E. 8**

November 2011 teilt sie ihrem Mandanten ferner u.a. mit, der Staatsanwalt sei "allenfalls bereit", gestützt auf ein begründetes Gesuch, den Entscheid nochmals neu zu eröffnen, um so die Rechtsmittelfrist wiederherzustellen (Urk. 17/2). Inwiefern das Verhalten der Staatsanwaltschaft "krass treuwidrig" sein und das rechtliche Gehör verletzen soll, ist nicht erkennbar. Die Verteidigerin des Beschwerdeführers ging offensichtlich selber nicht davon aus, dass ihr eine Fristwiederherstellung zugesichert worden war. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Staatsanwaltschaft die Akten nach Erhebung einer Einsprache unverzüglich an das erstinstanzliche Gericht zur Durchführung des Hauptverfahrens überweist, wenn sie sich dazu entschliesst, am Strafbefehl festzuhalten (Art. 356 Abs. 1 StPO). Über

- 11 - die Gültigkeit des Strafbefehls und der Einsprache entscheidet dann das erstinstanzliche Gericht (Art. 356 Abs. 2 StPO). 5. Aus obigen Ausführungen ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist. IV. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). In Anwendung von § 17 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) ist die Gerichtsbühr auf Fr. 1'200.-- festzusetzen. Es wird beschlossen:

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