

# ZH\_OBERGERICHT UH210080 vom 17. September 2021

ZH Obergericht, 2021-09-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_UH210080](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UH210080)

FR: ZH\_OBERGERICHT UH210080 du 17 septembre 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT UH210080 del 17 settembre 2021

## Erwägungen

### E. 1

Die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich führte eine Strafuntersuchung gegen A.\_\_\_\_\_. Am 6. Mai 2020 stellte sie das Verfahren wegen sexueller Handlungen mit Kindern ein. Gleichentags erliess sie einen Strafbefehl gegen A.\_\_\_\_\_ wegen rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG sowie Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 und 2 AIG. Dagegen erhob A.\_\_\_\_\_ Einsprache. Am 3. November 2020 erhob die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich Anklage wegen rechtswidrigen Aufenthalts sowie Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung beim Bezirksgericht Zürich (Urk. 27; Verfahren GB200289). Mit Verfügung vom 17. Februar 2021 setzte das Bezirksgericht, Einzelgericht, die Hauptverhandlung auf den 12. April 2021 an (Urk. 5/3).

#### E. 1.1

Angefochten ist eine Verfügung des Bezirksgerichts, mit welcher das Verfahren gegen den Beschwerdeführer als durch Rückzug der Einsprache erledigt und die Rechtskraft des Strafbefehls vom 11. Oktober 2020 und der Verwarnung vom 16. November 2020 festgestellt werden. Dagegen ist die Beschwerde beim Obergericht zulässig (Art. 393 Abs. 1 lit. b StPO und § 49 GOG).

#### E. 1.2

Der Beschwerdeführer beantragt die Feststellung, dass Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ in beiden Strafverfahren der amtliche Verteidiger sei (Urk. 2). Gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO kann jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat, ein Rechtsmittel ergreifen. Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ ist amtlicher Verteidiger des Beschwerdeführers im Strafverfahren, welches von der Staatsanwaltschaft I des Kantons geführt wurde (vgl. Urk. 5/2). Im Verfahren, welches von der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl geführt

- 4 - wurde und das Gegenstand der angefochtenen Verfügung ist, wurde er nicht als amtlicher Verteidiger bestellt (vgl. Urk. 12). Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, er habe vor Bezirksgericht die Einsetzung des Anwalts als amtlichen Verteidiger beantragt und das Bezirksgericht habe diesen Antrag abgelehnt. Das Einzelgericht hat das Verfahren als erledigt abgeschlossen. Soweit das Verfahren damit beendet ist, hat der Beschwerdeführer kein aktuelles rechtlich geschütztes Interesse an einer Feststellung. Sollte die angefochtene Verfügung aufzuheben sein, kann er dem Bezirksgericht einen Antrag auf Bestellung einer amtlichen Verteidigung stellen. Auch in diesem Fall ist ein aktuelles Interesse an der Feststellung zu verneinen. Auf die Beschwerde ist in diesem Punkt nicht einzutreten.

### **E. 1.3**

Soweit der Beschwerdeführer die Aufhebung der Verfügung vom 10. Februar 2021 beantragt, ist er zur Beschwerde befugt. Auf die Beschwerde ist insofern einzutreten. 2.

### **E. 2**

Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl führte ebenfalls eine Strafuntersuchung gegen A.\_\_\_\_\_. Am 11. Oktober 2020 erliess sie einen Strafbefehl. Darin befand sie A.\_\_\_\_\_ des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB und des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG schuldig (Urk. 12/10). Am 16. November 2020 verwarnte die Staatsanwaltschaft A.\_\_\_\_\_ (Urk. 12/14). Gegen den Strafbefehl und die Verwarnung wurde Einsprache erhoben (Urk. 12/15). Am 15. Dezember 2020 überwies die Staatsanwaltschaft den Strafbefehl und die Verwarnung an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht, zur Prüfung der Gültigkeit der Einsprache (Urk. 12/17). Mit Verfügung vom 12. Januar 2021 setzte das Bezirksgericht, Einzelgericht, die Hauptverhandlung auf den 10. Februar 2021 fest (Urk. 18/22/1). Das Einzelgericht verfügte am 10. Februar 2021 die Abschreibung des Verfahrens aufgrund des Rückzugs der Einsprache. Der Beschuldigte sei der Hauptverhandlung trotz ordnungsgemässer Vorladung ferngeblieben (Urk. 7; Verfahren GB200096).

#### **E. 2.1**

Das Bezirksgericht erwog, der Beschwerdeführer sei der Hauptverhandlung trotz ordnungsgemässer Vorladung unentschuldigt ferngeblieben. Die Einsprache gegen den Strafbefehl vom 11. Oktober 2020 bzw. gegen die Verwarnung gelte damit als zurückgezogen (Art. 356 Abs. 4 StPO).

#### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, das Bezirksgericht habe am 12. Januar 2021 für beide Verfahren auf den 10. Februar 2021 vorgeladen. An den Beschwerdeführer sei die Vorladung mit Gerichtsurkunde geschickt worden. Das habe zur Folge gehabt, dass er sie nie erhalten habe (Urk. 2 S. 3).

#### **E. 2.3**

Entschliesst sich die Staatsanwaltschaft, am Strafbefehl festzuhalten, so überweist sie die Akten unverzüglich dem erstinstanzlichen Gericht zur Durchführung des Hauptverfahrens. Der Strafbefehl gilt als Anklageschrift (Art. 356 Abs. 1 StPO). Das erstinstanzliche Gericht entscheidet über die Gültigkeit des Strafbefehls und der Einsprache (Abs. 2). Die Einsprache kann bis zum Abschluss der Parteevorträge zurückgezogen werden (Abs. 3). Bleibt die Einsprache erhebende Person der Hauptverhandlung unentschuldigt fern und lässt sie sich auch nicht vertreten, so gilt ihre Einsprache als zurückgezogen (Abs. 4).

- 5 - Verlangt wird, dass die beschuldigte Person effektiv Kenntnis von der Verhandlung und der Pflicht zum persönlichen Erscheinen hat und dass sie hinreichend über die Folgen des unentschuldigten Fernbleibens in einer ihr verständlichen Weise belehrt wurde. Die Rückzugsfiktion von Art. 356 Abs. 4 StPO kommt nur zum Tragen, wenn aus dem unentschuldigtem Fernbleiben nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO) auf ein Desinteresse am weiteren Gang des Strafverfahrens geschlossen werden kann (Urteil des Bundesgerichts 6B\_144/2020 vom 3. Februar 2021 E. 1.2.2). Der vom Gesetz an das unentschuldigte Fernbleiben geknüpfte (fingierte) Rückzug der Einsprache setzt deshalb voraus, dass sich der Beschuldigte der Konsequenzen seiner Unterlassung

bewusst ist und er in Kenntnis der massgebenden Rechtslage auf die ihm zustehenden Rechte verzichtet (Urteil des Bundesgerichts 6B\_413/2018 vom 7. Juni 2018 E. 3).

#### **E. 2.4**

In der angefochtenen Verfügung verweist das Bezirksgericht für den Zustellnachweis auf "act. 22/1 und 4 im Verfahren GG200289" (Urk. 7 S. 2). Gemäss Urk. 22/4 im Verfahren GG200289 wurde die Vorladung für die Hauptverhandlung vom 10. Februar 2021 in den Verfahren GG200289 und GB200096 mit Gerichtsurkunde an folgende Adresse versandt: "... " [Adresse]. Gemäss der Sendungsverfolgung der Post wurde am 14. Januar 2021 eine Abholungseinladung hinterlegt. Am 21. Januar 2021 wurde die Sendung durch eine bevollmächtigte Person "C.\_\_\_\_\_" in Empfang genommen (Urk. 18/22/4). In der Vorladung wird in Ziffer 3 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Beschuldigte persönlich zu erscheinen hat und dass die Einsprache als zurückgezogen gelte, wenn er unentschuldigt nicht zur Hauptverhandlung erscheint (Urk. 18/22/1).

#### **E. 2.5**

Der Beschwerdeführer macht geltend, Gerichtsurkunden würden vom Personal des Zentrums D.\_\_\_\_\_ nicht entgegengenommen. Sie würden die Abholungseinladung in Empfang nehmen, die dann im Büro liege, bis ein Mitarbeiter oder eine Mitarbeiterin zufällig die betroffene Person sehe und diese ihm dann gebe. Im Zentrum herrsche ein ständiges Kommen und Gehen. Ob die Abholungseinladung dem Beschwerdeführer ausgehändigt worden sei, habe man dem Verteidiger nicht sagen können. Die Aushändigung habe dem Beschwerdeführer

- 6 - aber auch nichts genützt. Als Weggewiesener habe er keine Papiere oder Ausweise. Er habe einmal probiert, einen eingeschriebenen Brief abzuholen, habe ihn aber mangels ID oder Ausweis nicht erhalten (Urk. 2 S. 3).

#### **E. 2.6**

Die obenerwähnten Ausführungen des Beschwerdeführers sind nicht mit den Vermerkungen der Post auf der Sendungsverfolgung in Einklang zu bringen. Es trifft zwar zu, dass eine Abholungseinladung deponiert wurde. Am 21. Januar 2021 wurde die Sendung jedoch effektiv abgeholt bzw. zugestellt. Gemäss Art. 85 Abs. 3 StPO ist die Zustellung erfolgt, wenn die Sendung von der Adressatin oder dem Adressaten oder von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen wurde. Vorbehalten bleiben Anweisungen der Strafbehörden, eine Mitteilung der Adressatin oder dem Adressaten persönlich zuzustellen. Wird die Sendung durch eine empfangsberechtigte Person entgegengenommen, ist die Zustellung erfolgt. Im Gegensatz zu Art. 85 Abs. 4 StPO handelt es sich bei Art. 85 Abs. 3 StPO nicht um eine Zustellfiktion, da namentlich das Wort "gilt" nur bei Art. 85 Abs. 4 StPO verwendet wird. Es hat somit eine tatsächliche Zustellung stattgefunden. Dass die Sendung allenfalls von einem Mitarbeiter oder einer Mitarbeiterin des Durchgangszentrums entgegengenommen wurde, schadet nicht (zumal dies offenbar auch von beschwerdeführerischer Seite so gewünscht worden ist, vgl. Urk. 2 S. 4 Rz. 10). Der Beschwerdeführer behauptet nicht, diese Personen seien zur Abholung der Sendung nicht befugt gewesen. Dass man dem Verteidiger nicht sagen konnte, ob die Vorladung schliesslich dem Beschwerdeführer ausgehändigt wurde, vermag die tatsächliche Zustellung nicht in Frage zu stellen.

#### **E. 2.7**

Die Vorladung wurde demnach ordentlich zugestellt. Die diesbezüglichen Einwendungen des Beschwerdeführers überzeugen nicht. Der Beschwerdeführer blieb der Hauptverhandlung unbestrittenermassen fern. Dies auch trotzdem, dass der amtliche Verteidiger veranlasst haben will, dass der Beschwerdeführer zusätzlich mündlich auf den anstehenden Verhandlungstermin hingewiesen wird (Urk. 2 S. 4 Rz. 10). Dass er die Vorladung - namentlich den Hinweis auf die Fol-

- 7 - gen des unentschuldigten Fernbleibens - nicht verstanden hat, macht der Beschwerdeführer nicht geltend. Er macht auch nicht geltend, sein amtlicher Verteidiger (als sein Vertreter; vgl. Art. 356 Abs. 4 StPO) sei zur Hauptverhandlung erschienen. Der Beschwerdeführer vermag mit seinen Ausführungen den vorinstanzlichen Entscheid nicht umzustossen.

### **E. 3**

A.\_\_\_\_\_ führt Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (Urk. 2). Er beantragt, es sei festzustellen, dass Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ der amtliche Verteidiger in beiden Verfahren sei. Die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 17.

- 3 - [recte 10.] Februar 2021, Geschäft-Nr. GB200096, sei aufzuheben und das Gericht sei anzuweisen, darüber in der Hauptverhandlung vom 12. April 2021 ebenfalls zu verhandeln. Die B.\_\_\_\_\_ hat sich nicht vernehmen lassen (vgl. Urk. 13 und Urk. 14). Das Bezirksgericht Zürich und die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl haben sich je vernehmen lassen, ohne einen ausdrücklichen Antrag zu stellen (Urk. 17 und Urk. 19). Der Verteidiger von A.\_\_\_\_\_ reichte am 8. April 2021 unaufgefordert eine Eingabe ein (Urk. 22). Mit Verfügung vom 12. April 2021 bestellte die Verfahrensleitung der Beschwerdeinstanz Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ als amtlichen Verteidiger von A.\_\_\_\_\_ für das Beschwerdeverfahren und stellte ihm die Stellungnahmen des Bezirksgerichts und der Staatsanwaltschaft zur freigestellten Stellungnahme zu (Urk. 25). Der amtliche Verteidiger liess sich innert Frist nicht vernehmen. II. 1.

#### **E. 3.1**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer unterliegt im Beschwerdeverfahren. Er hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Angesichts der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie des Zeitaufwands des Gerichts ist die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 800.-- festzusetzen (§ 17 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 GebV OG).

#### **E. 3.2**

Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ ist als amtlicher Verteidiger des Beschwerdeführers für das Beschwerdeverfahren aus der Gerichtskasse zu entschädigen (vgl. Urk. 25). Die Entschädigung richtet sich nach der Verordnung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. September 2010 über die Anwaltsgebühren (AnwGebV; LS ZH 215.3). Die amtliche Verteidigung hat im Wesentlichen eine 5-seitige Beschwerdeschrift und eine weitere 4-seitige Eingabe eingereicht (Urk. 2 und Urk. 22). Die Bedeutung des vorliegenden Falls ist gering. Die Verantwortung der amtlichen Verteidigung war nicht hoch. Der vorliegende Fall ist weder in rechtlicher noch tatsächlicher Hinsicht komplex. Angesichts dieser Umstände sowie des notwendigen Zeitaufwands der Verteidigung ist die Entschädigung der Verteidigung auf Fr. 1'200.-- zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer festzusetzen (§ 19 Abs. 1 und § 2 AnwGebV). Da die Kosten der amtlichen Verteidigung zu

den Verfahrenskosten zählen (vgl. Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO) und der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren die Verfahrenskosten zu tragen hat, bleibt seine vollumfängliche Rückerstattungspflicht vorbehalten, wenn seine wirtschaftlichen Verhältnisse eine Zahlung erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).

- 8 - Es wird beschlossen:

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