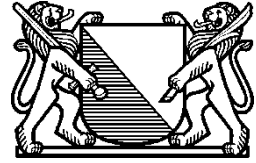


Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB220244-O/U/ad

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Oberrichter lic. iur. Stiefel und
Oberrichterin lic. iur. Bertschi sowie Gerichtsschreiber MLaw Pandya

Beschluss vom 13. Januar 2023

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom
11. November 2021 (DG210150)**

Erwägungen:

1. Am 12. November 2021 meldete der Beschuldigte gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 11. November 2021 fristgerecht Berufung an (Urk. 34). Am 26. April 2022 reichte der Beschuldigte seine Berufungserklärung ins Recht (Urk. 43). Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl verzichtete auf eine Anschlussberufung (Urk. 49).
2. Am 23. Juni 2022 wurde der Beschuldigte dem Migrationsamt zwecks Ausschaffung zugeführt und nach Marokko zurückgeführt (Urk. 51 und 52). Das Migrationsamt teilte zudem mit, dass die aktuelle Adresse des Beschuldigten nicht bekannt sei (Urk. 52). Mit Eingabe vom 19. Juli 2022 erklärte die amtliche Verteidigung, dass die Schweizer Mobiltelefonnummern des Beschuldigten in Marokko nicht mehr funktionierten und unbekannt sei, ob dieser seine E-Mails lesen könne. Er könne nicht als Zustellungsempfänger für den Beschuldigten fungieren. Der Aufenthalt des Beschuldigten sei ihm unbekannt. Solange er keinen Kontakt zu diesem habe, könne er keine Dokumente an diesen weiterleiten. Er wisse nicht, wie es dem Beschuldigten seit dem 23. Juni 2022 ergangen sei und wo sich dieser aufhalte. Bis er den Kontakt zu diesem wieder hergestellt habe, müssten die notwendigen Zustellungen an den Beschuldigten persönlich auf den strafprozessual vorgesehenen Wegen erfolgen. Die Verteidigung gab zudem an, er würde das Gericht umgehend informieren, falls er den Kontakt zum Beschuldigten wiederhergestellt habe (Urk. 55 S. 2).
3. Die Voraussetzungen für die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens gemäss Art. 406 StPO sind vorliegend nicht erfüllt, weshalb zur mündlichen Berufungsverhandlung vorzuladen ist. Der Beschuldigte hat als Berufungskläger zur Verhandlung zu erscheinen (siehe Art. 405 Abs. 2 StPO). Fraglich ist, ob dem Beschuldigten die Vorladung rechtsgültig zugestellt werden kann, obwohl sein Aufenthalt unbekannt ist.
4. Die Vorschriften der Art. 84 ff. StPO über die Eröffnung und Zustellung gelten auch im Rechtsmittelverfahren (Urteile des Bundesgerichts 6B_876/2013 vom 6. März 2014 E. 2.4.2 und 6B_652/2013 vom 26. November 2013 E. 1.4.2). Vor-

ladungen ergehen grundsätzlich schriftlich (Art. 201 Abs. 1 StPO). Mitteilungen sind den Adressatinnen und Adressaten an ihren Wohnsitz, ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort oder an ihren Sitz zuzustellen (Art. 81 Abs. 1 StPO). Parteien und Rechtsbeistände mit Wohnsitz, gewöhnlichem Aufenthaltsort oder Sitz im Ausland haben gemäss Art. 87 Abs. 2 StPO in der Schweiz ein Zustellungsdomizil zu bezeichnen; vorbehalten bleiben staatsvertragliche Vereinbarungen, wonach Mitteilungen direkt zugestellt werden können. Mitteilungen an Parteien, die einen Rechtsbeistand bestellt haben, werden rechtsgültig an diesen zugestellt (Art. 87 Abs. 3 StPO). Hat eine Partei persönlich zu einer Verhandlung zu erscheinen oder Verfahrensverhandlungen selbst vorzunehmen, so wird ihr die Mitteilung direkt zugestellt, wobei dem Rechtsbeistand eine Kopie zugestellt wird (Art. 87 Abs. 4 StPO). Art. 87 Abs. 4 StPO geht als *lex specialis* Art. 87 Abs. 3 StPO stets vor, weshalb eine Vorladung zur Berufungsverhandlung dem Beschuldigten persönlich zuzustellen ist. Die Vorladung kann deshalb nicht rechtsgültig an die Adresse der Verteidigung zugestellt werden, wenn der Aufenthaltsort des Beschuldigten unbekannt ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_988/2021 vom 22. Juni 2022 E. 1.5.2). Der Beschuldigte hatte Kenntnis vom vorliegenden Berufungsverfahren, bezeichnete jedoch keinen Zustellungsempfänger in der Schweiz. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass der Verteidiger erklärte, nicht als Zustellungsempfänger für den Beschuldigten fungieren zu können. Damit stellt sich die Frage, wie mit dem Umstand zu verfahren ist, dass keine persönliche Zustellung der Vorladung zur Berufungsverhandlung an den Beschuldigten möglich ist.

5. Grundsätzlich sieht Art. 88 Abs. 1 StPO die Publikation von Entscheiden in einem vom Bund oder dem Kanton bezeichneten Amtsblatt vor, wenn der Aufenthaltsort der Adressatin oder des Adressaten unbekannt ist und trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden kann. Art. 407 Abs. 1 lit. c StPO legt jedoch fest, dass die Berufung als zurückgezogen gilt, wenn die Partei, die sie erklärt hat, nicht vorgeladen werden kann. Diese Bestimmung stellt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Spezialbestimmung dar, die Art. 88 Abs. 1 StPO verdrängt (Urteil des Bundesgerichts 6B_998/2021 vom 22. Juni 2022 E. 1.6.2). Dass die Partei, welche nicht vorgeladen werden kann, durch einen Rechtsbeistand vertreten ist, welche zur Berufungsverhandlung erscheinen könn-

te, ändert nichts am Eintritt der Rückzugsfiktion gemäss Art. 407 Abs. 1 lit. c StPO (Urteil des Bundesgerichts 6B_998/2021 vom 22. Juni 2022 E. 1.7.2). Der Beschuldigte ist unbekanntes Aufenthaltes. Die Vorladung zur Berufungsverhandlung kann diesem nicht rechtswirksam zugestellt werden. Sodann kann die Vorladung zur Berufungsverhandlung nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht auf dem Weg der amtlichen Publikation erfolgen. Damit ist eine Vorladung gar nicht möglich, weshalb die Rückzugsfiktion gemäss Art. 407 Abs. 1 lit. c StPO greift. Folglich ist das Berufungsverfahren als durch Rückzug erledigt abzuschreiben.

6. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, die das Rechtsmittel zurückzieht (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche auf Fr. 3'127.60 (inkl. MwSt.) festzusetzen sind (vgl. Urk. 57), sind auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird als durch Rückzug der Berufung erledigt abgeschlossen.
Demzufolge ist das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 11. November 2021 rechtskräftig.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 400.–. Die weiteren Kosten betragen Fr. 3'127.60 (amtliche Verteidigung).
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Schriftliche Mitteilung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
 - das Staatssekretariat für Migration

- das Migrationsamt des Kantons Zürich

sowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist resp. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an die Vorinstanz (unter Rücksendung der Akten).

5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 13. Januar 2022

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Pandya