

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB230045-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Ch. Prinz, Präsident, lic. iur. B. Amacker und
Oberrichterin lic. iur. M. Knüsel sowie der Gerichtsschreiber
MLaw L. Zanetti

Beschluss vom 23. Februar 2023

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. R. Michel,
Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Diebstahl etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht,
vom 24. November 2022 (GG220081)**

Erwägungen:

1.1 Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 24. November 2022 des Diebstahls, des mehrfachen Hausfriedensbruchs, der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, sowie des mehrfachen geringfügigen Diebstahls schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 80 Tagen sowie einer Busse von Fr. 300.– bestraft. Direkt im Anschluss an die Urteilseröffnung und damit innert gesetzlicher Frist meldete der Beschuldigte mündlich die Berufung an (Prot. I S. 21; Art. 399 Abs. 1 StPO). Zudem reichte er in der Folge eine nicht unterzeichnete und nicht datierte Eingabe ein, mit welcher er erneut die Berufung bei der Vorinstanz anmeldete (Urk. 29). Nachdem das begründete Urteil den Parteien zugestellt worden war, reichte der Beschuldigte wiederum fristgerecht mit Eingabe vom 11. Januar 2023 (Poststempel 26. Januar 2023) die – auf einem Hausbrief der Strafanstalt Saxerriet handschriftlich verfasste – Berufungserklärung ein (Urk. 38; Art. 399 Abs. 3 StPO).

1.2 Mit Präsidialverfügung vom 3. Februar 2023 wurde der Staatsanwaltschaft und der Privatklägerin Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 39). Die Staatsanwaltschaft erklärte mit Eingabe vom 10. Februar 2023, die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils zu beantragen (Urk. 42). Die Präsidialverfügung vom 3. Februar 2023 konnte dem Beschuldigten nicht zugestellt werden, worauf im Folgenden näher einzugehen ist.

2.1 Gemäss Art. 88 Abs. 1 lit. a StPO erfolgt die Zustellung durch Veröffentlichung in dem durch den Bund oder den Kanton bezeichneten Amtsblatt, wenn der Aufenthaltsort der Adressatin oder des Adressaten unbekannt ist und trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden kann. Als zumutbare geeignete Nachforschungen hat die Behörde insbesondere bei der letzten bekannten Adresse, der zuletzt zuständigen Poststelle, bei Einwohnerregistern, Nachbarn oder den nächsten Angehörigen nachzufragen (BGer Urteile 6B_471/2022 vom 24. August 2022 E. 3; 6B_998/2021 vom 22. Juni 2022 E. 1.2, 6B_317/2022 vom 23. Mai 2022 E. 4 und 6B_652/2013 vom 26. November 2013 E. 1.4.3).

2.2 Die Präsidialverfügung vom 3. Februar 2023 wurde zunächst an die der Berufungsinstanz zuletzt bekannte Zustelladresse in der Justizvollzugsanstalt Saxerriet SG gesandt. Diese teilte der hiesigen Kammer mit Schreiben vom 9. Februar 2023 mit, dass der Beschuldigte bereits entlassen worden sei, weshalb die Verfügung auf diesem Weg nicht zugestellt werden könne (Urk. 41). Daraufhin wurde eine Zustellung per Gerichtsurkunde an die zuletzt bekannte – und vom Beschuldigten in seiner Berufungserklärung für die Zeit nach der Entlassung bestätigte (vgl. Urk. 38) – persönliche Adresse des Beschuldigten, nämlich "c/o B.____, C.____-weg 1, ... D.____", versucht. Die Post retournierte die Sendung umgehend mit dem Vermerk "*wohnt nicht mehr hier*" (Urk. 40/1). In der Folge wurde versucht, bei der Strafanstalt Saxerriet die aktuelle Zustelladresse abzuklären. Der zuständige Sozialarbeiter teilte auf telefonische Anfrage mit, der Strafanstalt Saxerriet sei auch nur die Adresse am C.____-weg 1 in D.____ bekannt. Allenfalls könne aber die KESB Winterthur weitere Informationen liefern. Eine telefonische Anfrage bei der KESB Winterthur ergab, dass bei einer Anhörung vom 2. Februar 2023 ebenfalls die Adresse am C.____-weg 1 in D.____ protokolliert worden sei (Urk. 43). Die KESB Winterthur leitete der hiesigen Kammer sodann ein Mail des Bruders des Beschuldigten weiter, welcher erklärte, die Adresse am C.____-weg 1 in D.____ sei noch aktuell (Urk. 44). Die Einwohnerkontrolle der Stadt D.____ teilte der hiesigen Kammer zudem mit, der Beschuldigte sei seit dem 1. Mai 2022 an der Amtsadresse gemeldet, eine genaue Wohnadresse sei aber nicht bekannt (Urk. 45). In der Folge wurde gestützt auf diese Informationen ein erneuter Zustellversuch unternommen, wobei die Sendung dieses Mal mit Gerichtsurkunde ohne "c/o Angabe" persönlich zu Händen des Beschuldigten an die mehrfach genannte Adresse am C.____-weg 1 in D.____ versandt wurde. Auch der zweite Zustellversuch blieb indessen erfolglos. Die Sendung wurde von der Post erneut mit dem Vermerk "*wohnt nicht mehr hier*" umgehend retourniert (Urk. 40/4).

2.3 Aus dem geschilderten Ablauf ergibt sich, dass die hiesige Kammer die zumutbaren Nachforschungen angestellt hat, aber dennoch keine gültige Zustelladresse des Beschuldigten in Erfahrung bringen konnte. Es liegt demnach ein Fall

gemäss Art. 88 Abs. 1 lit. a StPO vor, in welchem Zustellungen an den Beschuldigten grundsätzlich durch Publikation im Amtsblatt zu erfolgen hätten.

2.3 Da der Beschuldigte im vorliegenden Rechtsmittelverfahren der Berufungskläger ist, gilt es im Folgenden auf die Bestimmung von Art. 407 Abs. 1 lit. c StPO einzugehen. Art. 407 Abs. 1 lit. c StPO stellt eine Spezialbestimmung für das Rechtsmittelverfahren dar, die Art. 88 Abs. 1 StPO verdrängt (BGE 148 IV 362 E. 1.6.2). Wenn die Partei, welche Berufung erklärt hat, nicht vorgeladen werden kann, tritt nach dem klaren Wortlaut von Art. 407 Abs. 1 lit. c StPO sofort die Rückzugsfiktion ein. Dies gilt für sämtliche Konstellationen, die in Art. 88 Abs. 1 StPO beschrieben werden (BGE 148 IV 362 E. 1.6.2).

2.4 Vorliegend wurde zwar noch keine Vorladung versandt, für diese wird indessen ebenfalls eine Zustelladresse notwendig sein, an welche sie rechtsgültig zugestellt werden kann. Ein schriftliches Verfahren ist vorliegend im Übrigen nicht angezeigt, zumal er gemäss seiner Berufungserklärung – so weit verständlich – insbesondere eine verbesserte Legalprognose geltend macht (vgl. Urk. 38), zu deren Prüfung ein persönlicher Eindruck an der Berufungsverhandlung notwendig wäre. Zudem zeigt die schriftliche Berufungserklärung des Beschuldigten auch auf, dass er nicht selbständig in der Lage ist, seinen Standpunkt in einem schriftlichen Verfahren ausreichend verständlich zu machen.

Nachdem auch nach allen zumutbaren Nachforschungen keine gültige Zustelladresse des Beschuldigten ermittelt werden konnte, kann bereits im heutigen Zeitpunkt festgehalten werden, dass der Beschuldigte nicht zur Berufungsverhandlung vorgeladen werden kann. Eine Publikation im Amtsblatt hat gestützt auf die zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung daher weder hinsichtlich der Präsidialverfügung vom 3. Februar 2023 noch hinsichtlich einer noch vorzunehmenden Vorladung zu erfolgen. Vielmehr tritt aufgrund des nicht bekannten Aufenthaltsortes des Beschuldigten bzw. mangels gültiger Zustelladresse sofort die Rückzugsfiktion gemäss Art. 407 Abs. 1 lit. c StPO ein (vgl. BGE 148 IV 362 E. 1.6.2).

3. Das Berufungsverfahren ist daher als durch Rückzug der Berufung erledigt abzuschreiben.

4. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird oder die das Rechtsmittel zurückzieht (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens daher dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr ist praxisgemäss auf Fr. 600.– festzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 GebV OG).

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird als durch Rückzug der Berufung erledigt abgeschlossen.
Demzufolge ist das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 24. November 2022 rechtskräftig.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 600.–.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an
 - den Beschuldigten (durch Publikation im kantonalen Amtsblatt)
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
 - die Privatklägerinsowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist resp. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz (unter Rücksendung der Akten).
5. 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
I. Strafkammer

Zürich, 23. Februar 2023

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ch. Prinz

MLaw L. Zanetti