



Kass.-Nr. AC050063/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Titus Graf

Zirkulationsbeschluss vom 30. Juni 2005

in Sachen

X.

Angeklagter, Appellant und Beschwerdeführer
vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,

Anklägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Oberstaatsanwalt lic.iur. Martin Bürgisser, Oberstaatsanwaltschaft des Kantons
Zürich, Florhofgasse 2, Postfach, 8090 Zürich

betreffend **grobe Verletzung der Verkehrsregeln**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Strafkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. Januar 2005 (SB040578/U/hp)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Mit Urteil des Einzelrichters für Zivil- und Strafsachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 28. Oktober 2004 wurde X. (Beschwerdeführer) der groben Verletzung von Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG und Art. 4a Abs. 1 lit. a VRV schuldig gesprochen. Er wurde mit zehn Tagen Gefängnis und einer Busse von Fr. 1'500.-- bestraft, unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges hinsichtlich der Freiheitsstrafe (ER act. 31).

2. Gegen das einzelrichterliche Urteil erklärte der Beschwerdeführer mündlich Berufung (ER Prot. S.10/11). Mit Beschluss vom 14. Januar 2005 schrieb die II. Strafkammer des Obergerichtes das Verfahren als durch Rückzug der Berufung erledigt ab und erklärte das erstinstanzliche Urteil vom 28. Oktober 2004 für rechtskräftig (OG act. 40). Die II. Strafkammer ging davon aus, der Beschwerdeführer sei trotz ordnungsgemässer Vorladung nicht zur Berufungsverhandlung erschienen, weshalb Rückzug der Berufung anzunehmen sei.

3.1 Der obergerichtliche Beschluss wurde dem Beschwerdeführer am 28. Februar 2005 zugestellt (OG act. 41). Mit Schreiben vom 8. März 2005 meldete der vom Beschwerdeführer zwischenzeitlich mandatierte Verteidiger gegen den Beschluss rechtzeitig die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an (OG act. 42). In der fristgerechten Beschwerdebegründung wird beantragt, der obergerichtliche Beschluss sei aufzuheben und das Verfahren zur Durchführung der Berufungsverhandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2).

3.2 Vorinstanz und Staatsanwaltschaft haben auf Vernehmlassung bzw. Stellungnahme zur Beschwerde verzichtet (KG act. 9/10).

II.

1. Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei entgegen der vorinstanzlichen Auffassung nicht ordnungsgemäss bzw. prozessrechtskonform zur Berufungsverhandlung vom 14. Januar 2005 vorgeladen worden.

2. Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Beschluss, der Beschwerdeführer habe anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 7. Oktober 2004 bestätigt, seine Adresse laute "A.-Str. 0, 0000 Y.". Die Vorladung zur Berufungsverhandlung habe an jener Anschrift zwei Mal nicht zugestellt werden können. Beizufügen sei, dass ein weiterer Zustellungsversuch über eine Postfachadresse in Z. ebenfalls gescheitert sei. Wenn es eine Partei unterlasse, Änderungen ihres gewöhnlichen Aufenthaltsortes während eines gerichtlichen Verfahrens unverzüglich mitzuteilen, seien gemäss § 181 GVG Zustellungen an die letztbekannte Adresse - vorliegend A.-Str. 0, 0000 Y. - rechtswirksam. Somit sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer ordnungsgemäss vorgeladen worden sei. Unter diesen Umständen sei der Beschwerdeführer zur Berufungsverhandlung unentschuldigt ausgeblieben, was als Rückzug der Berufung zu betrachten sei (Beschluss S. 2).

3. Der Beschwerdeführer lässt hierzu ausführen, die erste, per Gerichtsurkunde an die Adresse in Y. gesandte Vorladung habe zufolge seiner Abwesenheit nicht zugestellt werden können. Die zweite Gerichtsurkunde an dieselbe Adresse sei am 5. Januar 2005, 11.40 Uhr, per Express versandt worden. Was die Post mit dieser Urkunde gemacht habe, lasse sich aus diesem Dokument nicht ersehen. Es stehe weder fest, ob die Vorladung dem Beschwerdeführer zugestellt worden sei, noch ob ihm eine Abholungseinladung mit der vorgeschriebenen siebentägigen Rückbehaltungsfrist zugestellt worden sei. Auf dem Abschnitt der betreffenden Gerichtsurkunde seien keine Poststempel ersichtlich, welche auf ein rechtmässiges Vorgehen schliessen liessen. Dass die Poststelle Y. der Vorinstanz mitgeteilt habe, man könne den Adressaten der Gerichtssendung nicht auffindig machen, sei irrelevant, weil der Beschwerdeführer damals an der Adresse

in Y. erreichbar gewesen sei. Damit sei es falsch bzw. willkürlich, von zwei ordnungsgemässen Zustellungsversuchen an die Adresse in Y. auszugehen. Der Zustellungsversuch an die Postfachadresse in Z. sei irrelevant, weil der Beschwerdeführer an jener Adresse nicht erreichbar gewesen sei; damit finde § 181 GVG entgegen der Auffassung der Vorinstanz vorliegend keine Anwendung. Unter diesen Umständen, insbesondere deshalb, weil die zweite Zustellung nicht ordnungsgemäss erfolgt sei, habe der Beschwerdeführer die Zustellung der Vorladung auch nicht schuldhaft verhindert. Damit könne nicht von einer unentschuldigten Abwesenheit an der Berufungsverhandlung ausgegangen werden, weshalb die Vorinstanz zu Unrecht § 424 aStPO angewendet und daher einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO gesetzt habe (Beschwerde S. 2-5).

4.1 Die Vorinstanz geht - zumindest implizit - davon aus, die letztbekannte Adresse des Beschwerdeführers in Y. sei im Zeitpunkt der Vorladungen nicht mehr aktuell gewesen; weil der Beschwerdeführer die Änderung seines Aufenthaltsortes dem Obergericht nicht angezeigt habe, seien die Zustellungsversuche in Y. rechtswirksam. Der Beschwerdeführer hingegen macht - wie erwähnt - geltend, er sei (auch) im Zeitpunkt des zweiten Zustellungsversuches in Y. erreichbar gewesen.

4.2 Die vom 19. November 2004 datierte Vorladung wurde im November 2004 per Gerichtsurkunde an die vom Beschwerdeführer vor Erstinstanz bezeichnete Adresse in Y. gesandt (sämtliche Dokumente bezüglich der Zustellungsversuche der Vorladung sind in OG act. 35 eingereicht). Auf dieser Urkunde wurde die maschinengeschriebene Adresse "A.-Str. 0, 0000 Y. " nachträglich von Hand durchgestrichen und durch "Postfach 0, 0000 Z." ersetzt. Auf der Rückseite der Urkunde befinden sich zwei Poststempel; danach wurde die Urkunde am 23. November 2004 auf der Poststelle "0000 Y. " und am 30. November 2004 auf der Poststelle "0000 Z. " abgestempelt. Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass die ursprüngliche Adresse von einem Angestellten der Poststelle in Y. handschriftlich geändert und die Urkunde hernach an die Poststelle in Z. gesandt wurde. Damit ist anzunehmen, die Poststelle in Y. sei davon ausgegangen, die Ge-

richtsurkunde könne dem Beschwerdeführer in Y. nicht zugestellt werden, sondern in Z.. Die Urkunde - und damit die Vorladung - konnte dem Beschwerdeführer nicht zugestellt werden, weshalb sie der Vorinstanz zurückgesandt wurde.

Die Vorinstanz unternahm am 5. Januar 2005 per Swiss-Express einen zweiten Zustellungsversuch der Vorladung an die Adresse in Y. Es trifft zwar zu, wenn in der Beschwerde ausgeführt wird, auf dem der Vorinstanz zurückgesandten Abschnitt der Urkunde befinde sich kein Vermerk, ob und wann versucht wurde, die Gerichtsurkunde an der Adresse in Y. zuzustellen. Wie in der Beschwerde eingeräumt wird, befindet sich in den obergerichtlichen Akten jedoch eine Mitteilung von M. M. von der Distributionsbasis der Post in 0000 Y.; gemäss dieser Mitteilung konnte die Post in Y. den Empfänger (bzw. Adressaten) der Gerichtsurkunde nicht ausfindig machen; dieser habe an der auf der Urkunde aufgeführten Adresse einmal eine Firma gehabt, welche jedoch nicht mehr existiere; wo der Adressat momentan wohne, wisse die Post nicht. Angesichts dieser Mitteilung kann kein Zweifel daran bestehen, dass die Post in Y. Abklärungen getätigt hat, ob dem Beschwerdeführer an der Adresse in Y. die Gerichtsurkunde zugestellt werden kann, und diese Abklärungen ergeben haben, dass eine Zustellung dort nicht möglich sei.

Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist festzuhalten, dass aufgrund des Vorgehens der Poststelle in Y. bezüglich der ersten Gerichtssendung (Weiterleitung der Urkunde nach Z.) sowie der Mitteilung von M. M. hinsichtlich der zweiten Gerichtssendung davon auszugehen ist, dass die Post in Y. keine Zustellungen an den Beschwerdeführer an der Adresse "A.-Str. 0 in 0000 Y." vornehmen konnte.

4.3 Von Bedeutung ist ferner, dass von der Vorinstanz nach Wiedereingang der per Swiss-Express versuchten Vorladungszustellung ein dritter Zustellungsversuch an die von der Poststelle Y. vermerkte Postfachadresse in Z. vorgenommen wurde. Dieser scheiterte ebenfalls. Gemäss einer Aktennotiz einer Kanzleiangestellten des Obergerichtes vom 13. Januar 2005, welche ein Telefonat mit Herrn S. von der Poststelle Z. dokumentiert, hatte der Beschwerdeführer dort seit mindestens einigen Wochen ein Postfach und dort - wenn auch nur unregelmäßig -

ssig - Postsendungen abgeholt (OG act. 38). Dieser Umstand spricht ebenfalls dafür, dass dem Beschwerdeführer - obwohl er (wie erwähnt) noch am 7. Oktober 2004 die Adresse in Y. als seine gültige Zustelladresse bezeichnete - die Vorladung zur Berufungsverhandlung in Y. mangels dortiger Erreichbarkeit nicht zugestellt werden konnte. Zudem ist hervorzuheben, dass der Beschwerdeführer am 28. Januar 2005 (somit nach Ergehen des obergerichtlichen Erledigungsentscheidens) eine Adressänderungsanzeige zuhanden des Obergerichtes zur Post gab, worin er mitteilte, seine bisherige Adresse "Postfach 0 in 0000 Z. " sei per 1. Februar 2005 nicht mehr gültig, und seine neue Adresse laute dannzumal "Postfach 0 in 0000 C." (vgl. OG act. 41). Mit anderen Worten hat der Beschwerdeführer ca. drei Wochen, nachdem der zweite Zustellungsversuch an die von ihm früher bezeichnete Zustellungsadresse erfolgt war, bestätigt, dass sich seine (Zustellungs-)Adresse nicht in Y., sondern in Z. befindet. Dieser Umstand spricht ebenfalls dafür, dass ihm die Vorladungen zur Berufungsverhandlung nicht an der von ihm bezeichneten Adresse in Y. zugestellt werden konnten.

4.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass angesichts der genannten Sachlage kein Zweifel daran bestehen kann, dass jedenfalls im Zeitpunkt, als die Vorinstanz zum zweiten Mal versuchte, dem Beschwerdeführer an die von ihm bezeichnete Adresse in Y. die Vorladung zuzustellen, eine Zustellung nicht möglich war, da er dort nicht (mehr) erreichbar war. Da der Beschwerdeführer, welcher Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil erhoben und demzufolge mit gerichtlichen Sendungen zu rechnen hatte, dem Obergericht keine Adresse mitteilte, an welcher Zustellungen möglich waren, hat er - wie die Vorinstanz zu Recht festhält - gegen die in § 181 Satz 1 GVG statuierte Pflicht verstossen. Gestützt auf § 181 Satz 2 GVG durfte die Vorinstanz deshalb von einer rechtswirksamen Zustellung an die vom Beschwerdeführer bezeichnete Adresse ausgehen.

Dass die Vorinstanz im Zusammenhang mit der (insgesamt dritten) versuchten Zustellung an die Adresse in Z. einen Nichtigkeitsgrund gesetzt hätte, wird nicht geltend gemacht.

5. Abschliessend ergibt sich, dass die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Kassationsverfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 396 aStPO).

Das Gericht beschliesst:

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 800.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 161.-- Schreibgebühren,
Fr. 133.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auf-
erlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Strafkammer des Obergerichtes
des Kantons Zürich und den Einzelrichter in Strafsachen des Bezirksgerich-
tes Zürich (ad GG040520), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: