



Kass.-Nr. AC090006/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der juristische Sekretär Titus Graf

Zirkulationsbeschluss vom 24. Juni 2009

in Sachen

X.

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt ...

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. Thomas Leins,
Zweigstelle Flughafen, Prime Center 1, 7. Stock, 8058 Zürich-Flughafen

betreffend

Revision

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der III. Strafkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. Februar 2009 (UG090002/U/bee)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) vom 19. Mai 2008 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. d und Abs. 5 VRV sowie Art. 22 Abs. 1 SSV schuldig gesprochen und mit einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 70.-- und einer Busse von Fr. 800.-- bestraft. Dem Beschwerdeführer wurde zur Last gelegt, er habe am 26. Februar 2008, 12:15 Uhr, als Lenker des Personenwagens (bzw. Taxis) der Marke, Modell, Kontrollschilder ZH, auf der Thurgauerstrasse in 8152 Opfikon-Glattbrugg die zulässige Geschwindigkeit von 60 km/h um netto 30 km/h überschritten (StA act. 7). Mangels Anfechtung erwuchs der Strafbefehl in Rechtskraft.

2.1 Mit Eingabe vom 5. Januar 2009 liess der Beschwerdeführer durch seinen (erbetenen) Verteidiger beim Obergericht ein Begehren um Wiederaufnahme des Verfahrens, welches zum genannten Strafbefehl geführt hatte, einreichen (OG act. 2).

2.2 Mit Beschluss vom 23. Februar 2009 wies die III. Strafkammer des Obergerichtes das Wiederaufnahmegesuch ab (OG act. 10 bzw. KG act. 2).

3. Gegen diesen Beschluss meldete der Verteidiger des Beschwerdeführers rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an (OG act. 12) und begründete in-nerst angesetzter Frist dieses Rechtsmittel (KG act. 1). In der Beschwerdebegründung wird die Aufhebung des obergerichtlichen Beschlusses und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung beantragt (KG act. 1 S. 2). Die Vorinstanz hat eine Vernehmlassung zur Beschwerde eingereicht (KG act. 12). Der Beschwerdeführer und die Beschwerdegegnerin haben auf Stellungnahme zur Vernehmlassung (KG act. 15/16), Letztere auch auf eine Beschwerdeantwort (KG act. 17) verzichtet.

4. Eine Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht wurde gegen den obergerichtlichen Beschluss nicht erhoben (vgl. KG act. 4).

II.

1. Vorab ist festzuhalten, dass die vorliegende Beschwerde zulässig ist (anstatt vieler vgl. ZR 105 Nr. 47 und Kass.-Nr. AC050107, Beschluss vom 11.6.2006 i.S. F., Erw. II/1).

2.1 Der Beschwerdeführer führte in seiner obergerichtlichen Revisionseingabe aus, er bestreite die „gefahrene“ und mit dem Radargerät gemessene Geschwindigkeit nicht. Hingegen bestreite er, dass die Messung im Bereich „mit einer Höchstgeschwindigkeit“ von 60 km/h vorgenommen worden sei (OG act. 2 Ziff. II/2 lit. a). Der Beschwerdeführer berief sich unter der Überschrift „Rechtliches“ auf die beiden Revisionsgründe im Sinne von § 449 Ziff. 1 und Ziff. 3 StPO. Dazu brachte er zusammengefasst vor, an dem Foto, gestützt auf welches er verurteilt worden sei, seien Manipulationen vorgenommen worden oder (im Zeitpunkt der Radarkontrolle) sei eine Signalisationstafel aufgestellt worden, um den falschen Eindruck zu erwecken, die kontrollierten Fahrer befänden sich bereits im Bereich „mit der Höchstgeschwindigkeit“ 60 km/h (OG act. 2 Ziff. 42/43; vgl. auch Ziff. 39); zudem sei der Staatsanwalt beim Erlass des Strafbefehls von einem Foto ausgegangen, das nachweislich nicht den damaligen tatsächlichen Verhältnissen entsprochen habe (OG act. 2 Ziff. 45).

2.2 Die Vorinstanz fasste zuerst die Revisionsvorbringen zusammen (KG act. 2 Erw. II/1) und hielt anschliessend fest, soweit notwendig bzw. für die Entscheidungsfindung erforderlich, sei nachfolgend im Einzelnen auf diese Vorbringen einzugehen (KG act. 2 Erw. II/2). Nach Würdigung dieser Vorbringen (KG act. 2 Erw. III/2) kam die Vorinstanz zum Schluss, der Beschwerdeführer habe das Vorliegen der geltend gemachten Revisionsgründe (§ 449 Ziff. 1 und Ziff. 3 StPO) nicht glaubhaft gemacht, und das Wiederaufnahmegesuch stelle sich als sofort unbegründet dar und sei folglich abzuweisen (KG act. 2 Erw. III/3).

3. Der Beschwerdeführer macht in zweifacher Hinsicht eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs und damit einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO geltend (KG act. 1 Ziff. II/2).

3.1 a) Zuerst bringt er vor, die Vorinstanz sei im angefochtenen Entscheid auf das massgebende, im Revisionsbegehren auf den Seiten 9-12 ausführlich dargelegte Argument „praktisch“ nicht eingegangen, nämlich darauf, dass das Polizeifoto, welches Grundlage des Strafbefehls gewesen sei, nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen könne. Die Vorinstanz habe es dabei bewenden lassen, die entsprechenden Ausführungen als unwahrscheinlich und lebensfremd zu qualifizieren und sei auf sie nicht näher eingegangen. Damit habe die Vorinstanz dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör verweigert (KG act. 1 Ziff. II/2 lit. a).

b) Die Vorinstanz führt in ihrer Vernehmlassung aus, diese Rüge treffe nicht zu. Sie habe sich auf den Seiten 6-9 ihres Entscheides sehr wohl mit der entsprechenden Argumentation des Beschwerdeführers im Revisionsbegehren auseinandergesetzt und dargelegt, dass die Argumentation nicht zu überzeugen vermöge. Zudem habe sie im Beschluss abschliessend auch ausgeführt, dass hinzu komme, dass je nach Kameralinse bzw. Kameraobjektiv bzw. je nach Einstellung derselben vom gleichen Standort aus die tatsächlichen Geschehnisse verschieden fokussiert und in verschiedenen Aufnahmewinkeln festgehalten werden könnten; auch unter Berücksichtigung der seitens der Stadtpolizei Opfikon angefertigten Übersichtsaufnahmen erscheine es jedenfalls durchaus möglich, vor Ort der interessierenden Geschehnisse eine dem vorliegenden Radarbild entsprechende Foto zu machen (KG act. 12 S. 1). Der Beschwerdeführer hat – wie erwähnt – (unter Hinweis auf die Beschwerdebeurteilung) auf Stellungnahme zur vorinstanzlichen Vernehmlassung verzichtet.

c) In der Tat hat sich die Vorinstanz in Erw. II/2 ihres Entscheides an verschiedenen Stellen mit der erwähnten Argumentation des Beschwerdeführers befasst (vgl. insb. S. 7 unten sowie S. 8 Mitte bis S. 9 Mitte). Ausdrücklich hat sie dabei mehrfach auf die S. 9-12 der Revisionseingabe Bezug genommen (vgl. S. 8 Mitte, S. 9 oben und S. 4 oben). Keineswegs hat die Vorinstanz es dabei bewen-

den lassen, die Ausführungen des Beschwerdeführers als unwahrscheinlich und lebensfremd zu bezeichnen. Der Beschwerdeführer zeigt nicht (jedenfalls nicht hinreichend) auf, mit welchen seiner Revisionsvorbringen sich die Vorinstanz unzureichend auseinandergesetzt haben soll.

Soweit der Beschwerdeführer im Rahmen der genannten Rüge zwei Erwägungen des angefochtenen Beschlusses (darunter auch die soeben in lit. b genannte Ausführung in der vorinstanzlichen Vernehmlassung) für unzutreffend (bzw. willkürlich) erachtet (vgl. KG act. 1 Rn 9 und 12), genügt die Beschwerde den formellen Anforderungen nicht. Er setzt sich nämlich mit den Erwägungen nicht auseinander, sondern hält ihnen bloss seine eigene Auffassung gegenüber, womit keine Willkür nachgewiesen werden kann (vgl. etwa Kass.-Nr. AC090001, Beschluss vom 21.4.2009 i.S. S., Erw. 7.1). Die abschliessende Bemerkung in der erwähnten Rüge, wenn die Vorinstanz wie beantragt die Videosequenz beigezogen hätte, hätte sich feststellen lassen, ob das Polizeifoto manipuliert gewesen sei (KG act. 1 Rn 18), ist nicht als eigenständige Rüge aufzufassen; doch selbst wenn von einer solchen Rüge auszugehen wäre, wäre darauf bereits deshalb nicht einzutreten, weil der Beschwerdeführer nicht unter Hinweis auf die Akten nachweist, dass er einen entsprechenden Antrag gestellt hat.

d) Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass mit der genannten Rüge (in all ihren Teilen) kein Nichtigkeitsgrund nachgewiesen wird.

3.2 a) Der Beschwerdeführer rügt zudem, die Vorinstanz sei mit keinem Wort auf sein weiteres Argument eingegangen, dass kein (unwiderrufenes) Geständnis vorgelegen habe und keine staatsanwaltschaftliche Einvernahme mit ihm durchgeführt worden sei, weshalb kein Strafbefehl hätte erlassen werden dürfen. Auch deshalb liege eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs vor (KG act. 1 Ziff. II/2 lit. b).

b) Die Vorinstanz führt dazu in ihrer Vernehmlassung aus, zwar habe sie sich mit dem entsprechenden Revisionsvorbringen nicht ausdrücklich auseinandergesetzt. Die materielle Widerlegung der Argumentation sei jedoch in Erw. III/1.3 erfolgt. Der geltend gemachte Sachverhalt sei nämlich offenkundig nicht neu im Sinne von Art. 385 StGB bzw. § 449 Ziff. 3 StPO; entsprechend könne

daraus kein Revisionsgrund abgeleitet werden, was sich zwanglos aus der Erw. III/1.3 ergebe. Die Rüge – so die Vorinstanz in der Vernehmlassung - wäre einspracheweise geltend zu machen gewesen und könne nicht im Rahmen eines Revisionsverfahrens nachgeholt werden (KG act. 12 S. 2).

c) Der Beschwerdeführer machte in seiner obergerichtlichen Revisionseingabe im genannten Kontext nicht geltend, es liege ein neuer Sachverhalt vor. Vielmehr stellte er sich auf den Standpunkt, der Strafbefehl sei mangels Geständnisses und mangels Befragung durch den Staatsanwalt ungültig (OG act. 2 Rn 21/22). Damit machte er (ausschliesslich) das Vorliegen eines Verfahrensfehlers geltend.

Die III. Strafkammer hat im angefochtenen Entscheid in Erw. III/1.1 ausdrücklich festgehalten, allfällige Verfahrensfehler der Vorinstanzen seien im Revisionsverfahren irrelevant, soweit diese nicht in der Ermittlung eines unrichtigen Sachverhaltes lägen. In Erw. III/1.3 legte die Vorinstanz die allgemeinen Voraussetzungen des Revisionsgrundes im Sinne von § 449 Ziff. 3 StPO dar. Dabei erwog sie unter anderem, als Noven eigneten sich alle wesentlichen Grundlagen des Urteils, die Gegenstand der Beweisführung bildeten; Verfahrensfehler fielen jedoch – wie erwähnt – nicht in Betracht. Im Lichte dieser Erwägungen ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz nicht zusätzlich bzw. explizit ausgeführt hat, der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Verfahrensfehler bilde keinen Revisionsgrund. Die Rüge der Verweigerung des rechtlichen Gehörs ist daher unbegründet.

3.3 In Ziff. II/3 führt der Beschwerdeführer aus, die Vorinstanz habe im angefochtenen Beschluss erwogen, er sei in der Untersuchung von der Stadtpolizei Opfikon befragt worden; dies sei unzutreffend, denn die Befragung sei von der Stadtpolizei Uster durchgeführt worden. Es könne jedoch – so die Beschwerde – bei diesem Hinweis bleiben, da der Fehler keinen Einfluss auf den Entscheid gehabt habe. Der Beschwerdeführer macht somit keinen Nichtigkeitsgrund geltend, der sich zu seinem Nachteil ausgewirkt hätte.

4. Abschliessend ergibt sich, dass die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann.

5. Bei diesem Ausgang des Kassationsverfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 396a StPO).

6.1 Der Beschwerdeführer beantragt, es sei ihm für das Kassationsverfahren die notwendige Verteidigung zu „gewähren“ (bzw. sein erbetener Verteidiger sei als Officialanwalt einzusetzen; KG act. 1 S. 2). Er führt dazu aus, die Voraussetzungen von § 11 Abs. 2 Ziff. 5 StPO seien erfüllt, und die Beschwerde sei nicht aussichtslos (KG act. 1 Ziff. III).

6.2 Es kann offen bleiben, ob hinsichtlich des vorliegenden Kassationsverfahrens von einem Fall notwendiger Verteidigung auszugehen ist. Wie im Revisionsverfahren selber besteht im gegen einen Revisionsentscheid gerichteten Kassationsverfahren (in Fällen notwendiger Verteidigung) nur dann Anspruch auf einen amtlichen Verteidiger, wenn die Kassationsbeschwerde nicht aussichtslos ist (RB 2004 Nr. 73; Kass.-Nr. AC080014; Beschluss vom 23.9.2008 i.S. I., Erw. II/4 m.H.). Nach dem Gesagten muss die Beschwerde als (von Anfang an) aussichtslos beurteilt werden. Damit ist der Antrag abzuweisen.

Abgesehen davon wäre dem Antrag auch aus einem anderen Grund nicht stattzugeben. Gemäss Praxis des Kassationsgerichtes ist der Antrag auf Umwandlung der erbetenen in eine amtliche Verteidigung abzuweisen, wenn er erst zusammen mit der Beschwerdebegründung (oder später) gestellt wird (RB 2003 Nr. 91; Kass.-Nr. AC030135, Beschluss vom 23.2.2004 i.S. O., Erw. III/2.2 m.H.; Lieber/Donatsch, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 2006, N 4 zu § 12 StPO m.H.).

7. Gegen den vorliegenden Beschluss kann Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht erhoben werden. Zudem ist in Anwendung von Art. 100 Abs. 6 BGG neu die Frist zur Anfechtung des Beschlusses der III. Strafkammer vom 23. Februar 2009 beim Bundesgericht anzusetzen.

8. Der vorliegende Beschluss ist gestützt auf den entsprechenden Antrag (vgl. OG act. 6 unten), welcher sich auf eine rechtliche Grundlage stützt (Art. 123 Abs. 1 lit. b VZV und § 8 Akteneinsichtsverordnung der obersten Gerichte [LS

211.15]), auch der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich (Strassenverkehrsamt, Abteilung Administrativmassnahmen) zuzustellen.

Das Gericht beschliesst:

1. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Bestellung eines amtlichen Verteidigers für das Kassationsverfahren wird abgewiesen.

2. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird auf Fr. 750.-- festgesetzt.

4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 78 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.

Sodann läuft die Frist zur Anfechtung des Beschlusses der III. Strafkammer des Obergerichtes vom 23. Februar 2009 mit Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides.

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die III. Strafkammer des Obergerichtes und die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich (Strassenverkehrsamt, Abteilung Administrativmassnahmen), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär:

