

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB240400-O/U/jv

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

Beschluss vom 18. Oktober 2024

in Sachen

A1._____, geboren tt.mm.2007, Staatsangehörigkeit: Algerien,
alias: **A2.**_____, geb. tt.mm.2004, **A3.**_____, geb. tt.mm.2007,
A4._____, geb. tt.mm.2006, unbekanntes Aufenthaltsort,
Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Oberjugendanwaltschaft des Kantons Zürich,
Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Diebstahl etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Jugendgericht,
vom 27. Mai 2024 (DJ240003)**

Erwägungen:

1. Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Jugendgerichts Zürich vom 27. Mai 2024 des Diebstahls und des rechtswidrigen Aufenthalts schuldig gesprochen. Er wurde bestraft mit 16 Tagen Freiheitsentzug, wobei vorgemerkt wurde, dass der Beschuldigte diese Sanktion bereits vollumfänglich durch Untersuchungshaft erstanden hat. Der Vollzug des Freiheitsentzugs wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 1 Jahr festgesetzt. Der amtliche Verteidiger meldete gegen dieses Urteil fristgerecht Berufung an und reichte nach Zustellung der Urteilsbegründung wiederum fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 28 und Urk. 37). Die Oberjugend-anwaltschaft beantragte daraufhin, es sei auf die Berufung des Beschuldigten nicht einzutreten, da einerseits die Berufungserklärung nicht gültig signiert worden sei und der Verteidiger mutmasslich keinen Kontakt zum Beschuldigten habe, was für das Rechtsmittelverfahren aber vorausgesetzt werde (Urk. 43). Der amtliche Verteidiger nahm zu diesen Anträgen mit Eingabe vom 12. Oktober 2024 Stellung (Urk. 46).

2. Gültigkeit der Berufungserklärung

Die Kanzlei des Obergerichts vermerkte auf der Berufungserklärung des amtlichen Verteidigers, dass diese nicht gültig signiert sei und legte den entsprechenden Prüfbericht bei (Urk. 37 und 39). Der amtliche Verteidiger legte seinerseits in seiner Stellungnahme dar, dass ihm in seinen Systemen angezeigt worden sei, dass das Dokument eine gültige Unterschrift trage. Der technische Grund, der die Eingabe gemäss Dokumentprüfung des Systems des Obergerichts als ungültig erscheinen liess, ist nicht im Detail bekannt. Auf Seite 2 des Prüfberichts wird immerhin vermerkt, dass die digitale Signatur gültig sei (Urk. 39 S. 2). Es ist daher von einer gültigen Signatur und damit von einer gültigen Berufungserklärung auszugehen.

3. Rückzugsfiktion

3.1 Das Berufungsverfahren unterscheidet sich wesentlich vom erstinstanzlichen Verfahren, das vornehmlich auf ein materielles Urteil ausgerichtet ist. Dagegen unterliegt das Rechtsmittelverfahren weitgehend der Disposition der Parteien (vgl. BGE 149 IV 259 E. 2.4.2; BGE 148 IV 362 E. 1.1). Es reicht nicht aus, wenn die beschuldigte Person der Verteidigung nach Kenntnis des erstinstanzlichen Ur-

teils mitteilt, dass sie damit nicht einverstanden ist. Vielmehr muss der Wille, dass eine Überprüfung durch das Berufungsgericht erfolgt, während des Rechtsmittelverfahrens fortlaufend gegeben sein (vgl. BGE 149 IV 259 E. 2.4.2; BGE 148 IV 362 E. 1.9.2).

3.2 Vorliegend teilte der amtliche Verteidiger dem Obergericht mit, er habe im November 2023 letztmals mit dem Beschuldigten Kontakt gehabt, wobei dieser ihn beauftragt habe, auf einen vollständigen Freispruch hinzuwirken. Besonders gestört habe den Beschuldigten der Diebstahlsvorwurf, da er in den amtlichen Registern nicht als Dieb geführt werden wolle. Der Beschuldigte habe ihm zudem bereits damals mit der Vollmacht die Ermächtigung erteilt, die Kanzleiadresse als Zustelladresse zu bezeichnen, da absehbar gewesen sei, dass der Beschuldigte das Land verlassen müsse und werde (Urk. 46 S. 3).

Diesen Ausführungen ist zu entnehmen, dass der letzte Kontakt zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger mehrere Monate vor der erstinstanzlichen Hauptverhandlung und dem Erlass des angefochtenen Urteils stattgefunden hat. Von der Teilnahme an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung wurde der Beschuldigte auf eigenes Gesuch hin dispensiert (Urk. 20; Prot. I S. 6). Nachdem die letzte Instruktion des Verteidigers weit vor Erlass des erstinstanzlichen Urteils stattgefunden hatte, kann der Wille des Beschuldigten, das Urteil anfechten zu wollen, gar nicht konkret auf dem vorinstanzlichen Urteil beruhen. So konnte er sich nicht mit dem vorinstanzlichen Entscheid und dem Umstand, dass er die – ohnehin bedingte ausgefallte – Strafe bereits durch Untersuchungshaft erstanden hat, auseinandersetzen. Die durch den amtlichen Verteidiger erhobene Berufung basiert damit nicht auf dem Willen des Beschuldigten, das vorinstanzliche Urteil anzufechten, sondern erfolgte bloss gestützt auf eine vorgängig allgemein geäusserte Willenserklärung gegenüber der Verteidigung. Im Übrigen würde es nach der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch nicht ausreichen, wenn der Beschuldigte die Instruktion zur Anfechtung des erstinstanzlichen Urteils nach dessen Eröffnung gegeben hätte. Vielmehr müsste der Beschuldigte während des Rechtsmittelverfahrens zumindest für die Verteidigung erreichbar sein, andernfalls nicht von einem fortlaufenden Anfechtungswillen ausgegangen werden darf. Dem amtlichen Verteidiger ist es in den vorliegenden Konstellation mangels Kontakt gar nicht möglich,

den fortlaufenden Anfechtungswillen des Beschuldigten sicherzustellen. Ob sich der Beschuldigte mit dem vorinstanzlichen Schuldspruch inzwischen ganz oder teilweise abgefunden haben könnte, bleibt vielmehr unbekannt. Den Beschuldigten trifft im von ihm bzw. seinem Verteidiger angestrebten Rechtsmittelverfahren nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Mitwirkungspflicht. Der Beschuldigte kann nicht – durch eine bereits vor dem Erlass des erstinstanzlichen Urteils allgemein erteilte Instruktion – die Durchführung eines Rechtsmittelverfahrens verlangen und gleichzeitig die Mitwirkung daran verweigern. Es ist demnach von einem konkludent erklärten Rückzug auszugehen (BGE 149 IV 256 E. 2).

3.3 Hinzu kommt im Sinne eines *Obiter dictum* noch das Folgende:

Da der Beschuldigte den Schuldspruch anfechtet und dementsprechend insbesondere auch Fragen zum subjektiven Sachverhalt zu prüfen sein werden, liegt vorliegend kein Fall von Art. 406 Abs. 1 lit. a StPO vor, in dem ein schriftliches Verfahren durchgeführt werden könnte. Entsprechend wird der Beschuldigte zur Berufungsverhandlung vorgeladen werden müssen. Nachdem auch der amtliche Verteidiger seit November 2023 keinen Kontakt mehr mit dem Beschuldigten hat, kann die vom Beschuldigten angegebene c/o Zustelladresse am Kanzleiomizil des amtlichen Verteidigers nicht als gültige Zustelladresse fungieren. Wenn bekannt ist, dass Sendungen via die angegebene Zustelladresse dem Beschuldigten mangels Kontaktmöglichkeit nie tatsächlich zugestellt werden könnten, muss dieses Zustellomizil als nicht länger aktuell betrachtet werden. Eine Angabe über ein aktuelles Zustellomizil ist nicht bekannt. Nachdem die Vorladung für die Berufungsverhandlung dem Beschuldigten demnach nicht zugestellt werden könnte, hätte die Berufung auch aus diesem Grund im Sinne von Art. 407 Abs. 1 lit. c StPO als zurückgezogen zu gelten (BGE 148 IV 362 E. 1).

3.4 Infolge der Nichterreichbarkeit des Beschuldigten ist daher von einem konkludent erklärten Rückzug der Berufung auszugehen. Das Verfahren ist entsprechend als durch Rückzug der Berufung erledigt abzuschreiben.

4.1 Die Gerichtsgebühr für diesen Beschluss ist praxisgemäss auf Fr. 500.– festzusetzen. Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung ist angesichts der bislang

angefallenen Aufwände (Berufungserklärung sowie Stellungnahme zum Nichteintretensantrag der Oberjugendanwaltschaft) pauschal auf Fr. 300.– festzusetzen.

4.2 Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird oder die das Rechtsmittel zurückzieht (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens sind demnach dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt eine Rückforderung beim Beschuldigten gestützt auf Art. 135 Abs. 4 StPO.

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird als durch Rückzug der Berufung erledigt abgeschrieben.

Demzufolge ist das Urteil des Jugendgerichts Zürich vom 27. Mai 2024 rechtskräftig.

2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 500.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 300.– amtliche Verteidigung (inkl. 8,1% MWSt)

3. Die Kosten des Berufungsverfahrens – mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung – werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

4. Schriftliche Mitteilung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Oberjugendanwaltschaft des Kantons Zürich (unter Beilage von Urk. 46)
- den Privatkläger

sowie 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 gemäss Art. 35 und 35a BGerR zuständigen strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts (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, 18. Oktober 2024

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ch. Prinz

MLaw L. Zanetti