

BE_ZIVILSTRAF BK 2017 167 vom 26. Juni 2017

BE Obergericht, 2017-06-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2017_167

FR: BE_ZIVILSTRAF BK 2017 167 du 26 juin 2017

IT: BE_ZIVILSTRAF BK 2017 167 del 26 giugno 2017

Regeste

Einstellung Strafverfahren wegen Zivildienstversäumnisses, evtl. Zivildienstverweigerung (Leitentscheid) | Einstellung/Nichtanhandnahme

Erwägungen

E. 1

Die Verfügung der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Berner Jura-Seeland, vom 13. März 2017 sei aufzuheben.

E. 2

Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 Schweizerische Strafprozessordnung [StPO; SR 312], Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Bei der als Einstellungsverfügung bezeichneten Verfügung vom 13. März 2017 handelt es sich in Wirklichkeit um eine Nichtanhandnahmeverfügung, was an ihrer Beschwerdefähigkeit indessen nichts ändert. Die Beschwerdeführerin hat ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung der Einstellungs- respektive Nichtanhandnahmeverfügung und ist somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO; Art. 104 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 78a Abs. 2 ZDG). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

E. 3

Die Einstellungs- respektive Nichtanhandnahmeverfügung wird zusammengefasst damit begründet, dass der Beschuldigte erst mit E-Mail vom 11. Juni 2015 und somit zeitlich nach dem 22. Mai 2015 beziehungsweise dem 8. Juni 2015 von den Aufgebots zum Zivildiensteinsatz Kenntnis erhalten habe. Folglich habe er weder zum Vorstellungsgespräch vom 22. Mai 2015 erscheinen noch den Zivildiensteinsatz am 8. Juni 2015 antreten können. Ihm könne diesbezüglich kein Verschulden nachgewiesen werden.

E. 4

Die Beschwerdeführerin behauptet in der Beschwerdeschrift, es greife die Zustell- fiktion. Der Beschuldigte habe spätestens seit dem Schreiben des Regionalzen- trums vom 9. Oktober 2014 von seiner Einsatzpflicht im Jahr 2015 gewusst. Ihm sei aus dem Einführungskurs bekannt gewesen, dass er von Amtes wegen aufgebots werden, falls er fristgerecht keine Einsatzvereinbarung einreiche. Im Zeitpunkt der Erstellung des Aufgebots von Amtes wegen seien seit dem Erinnerungsschreiben vom 9. Oktober 2014 nur

rund vier Monate vergangen. Der Beschuldigte habe mit dem Aufgebot rechnen müssen. Ausserdem sei er verpflichtet gewesen, der B. _____ seinen Aufenthaltsort oder eine Korrespondenzadresse bekannt zu geben. Die Aufgebote seien dem Beschuldigten an die der B. _____ zuletzt gemeldete Adresse gesendet worden. Das pflichtwidrige Verhalten des Beschuldigten könne nicht die Verletzung einer anderen Pflicht rechtfertigen. Weil die Aufgebote vom 18. Februar 2015 rechtmässig zugestellt worden seien, der Beschuldigte sie aber nicht befolgt habe, habe er sich strafbar gemacht.

E. 5

lung sei jedoch nicht rechtsgültig erfolgt. Es dürfe daraus nicht abgeleitet werden, dass der Beschuldigte von der Aufforderung zum Zivildienst Kenntnis erlangt habe. Schliesslich könne der subjektive Tatbestand von Art. 72 und 73 ZDG nicht über die Zustellfiktion begründet werden. Selbst wenn dem Beschuldigten die Verfügung vom 18. Februar 2015 gestützt auf die Zustellfiktion zugestellt worden wäre, dieser aber keine Kenntnis vom Inhalt der Verfügungen habe nehmen können, sei eine vorsätzliche Begehung der nicht angetretenen beziehungsweise verweigerten Zivildienstleistungen ausgeschlossen.

E. 6

unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden», sondern mit dem Vermerk «nicht abgeholt» retourniert worden. Folglich habe der Beschuldigte zu diesem Zeitpunkt seinen Wohnsitz an dieser Adresse gehabt. Diese Zustellung sei jedoch rechtlich unerheblich. Die rechtsgültige Zustellung sei bereits mit dem ursprünglichen Einschreiben vom 18. Februar 2015 erfolgt. Zum Zeitpunkt der Nachsendung sei die Aufgebotsfrist abgelaufen und der Termin zum Vorstellungsgespräch vorbei gewesen. Bei der Nachsendung habe es sich um eine blosser Dienstleistung gehandelt, damit der Beschuldigte Kenntnis über sämtliche Schreiben erhalte. Es könne keine Rede davon sein, dass die B. _____ dem Beschuldigten an eine ehemalige Adresse und ohne Aussicht auf eine gesetzmässige Zustellung Postsendungen habe zukommen lassen. Da der Beschuldigte über Monate nicht dafür gesorgt habe, dass er von gültig zugestellten Aufgeboten effektiv Kenntnis nehmen könne, habe er in Kauf genommen, den angeordneten Zivildienstesatz sowie das Vorstellungsgespräch zu versäumen. Indem er den Aufgeboten nicht nachgekommen sei, habe er sich des eventualvorsätzlichen Zivildienstversäumnisses gemäss Art. 73 ZDG schuldig gemacht. Allenfalls könne sogar auf eine Verweigerungsabsicht geschlossen werden. So habe der Beschuldigte pflichtwidrig keine Einsatzvereinbarung eingereicht, der B. _____ seinen Wohnsitz beziehungsweise seinen Aufenthaltsort nicht bekannt gegeben und seit seiner Zulassung im Jahr 2013 nur einen einzigen Dienstag (Einführungskurs im Jahr 2013) geleistet. Damit wäre der Tatbestand der Zivildienstverweigerung erfüllt. Ferner verkenne die Generalstaatsanwaltschaft – soweit sie ausführe, dass eine Bestrafung wegen nicht angetretenen Zivildienstleistungen ausser Betracht falle, sobald Artikel 73 ZDG nicht erfüllt sei –, dass im ZDG auch der Tatbestand des fahrlässigen Zivildienstversäumnisses existiere.

E. 7

Empfängers gelegt worden sein (formelle Bedingung). Zweitens muss der Empfänger eine solche Zustellung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erwarten (insb. bei Vorliegen eines Verfahrens- oder Prozessrechtsverhältnisses; materielle Bedingung). In Bezug auf die formelle Bedingung wird von der natürlichen Vermutung ausgegangen, dass die Einladung zur Abholung der eingeschriebenen Sendung effektiv erfolgt ist (EGLI, a.a.O.,

N. 50 ff. zu Art. 20 VwVG). CAVELTI scheint den Begriff des Zustellversuchs etwas weiter zu verstehen, wenn er schreibt: Die Zustellfiktion tritt somit erst nach einem erfolglosen Zustellversuch ein. Unzustellbar ist eine Sendung, wenn der Empfänger durch die Post nicht ermittelt werden kann, die Annahme verweigert wird, die Sendung nicht innert der Frist abgeholt oder der geforderte Preis bzw. der Nachnahmebetrag nicht bezahlt wird. Er verweist dabei auf Ziffer 2.4.1 (heute Ziffer 2.6.1) der AGB «Postdienstleistungen» (CAVELTI, a.a.O., N. 35 und Fn. 118 zu Art. 20 VwVG; Hervorhebung hinzugefügt). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung schliesslich gelten behördliche Sendungen in Prozessverfahren nicht erst als zugestellt, wenn der Adressat sie tatsächlich in Empfang nimmt. Es genügt, wenn die Sendung in den Machtbereich des Adressaten gelangt, so dass er sie zur Kenntnis nehmen kann. Wird der Empfänger einer eingeschriebenen Briefpostsendung oder Gerichtsurkunde nicht angetroffen und daher eine Abholeinladung in seinen Briefkasten oder in sein Postfach gelegt, wird die Sendung in jenem Zeitpunkt als zugestellt betrachtet, in dem sie auf der Poststelle abgeholt wird. Geschieht dies nicht innert der Abholfrist, die sieben Tage beträgt, wird angenommen, dass sie am letzten Tag dieser Frist zugestellt wurde (Urteil des Bundesgerichts 6B_511/2010 vom 13. August 2010 E. 3; vgl. auch AMSTUTZ/ARNOLD, Basler Kommentar BGG, 2. Aufl. 2011, N. 31 zu Art. 44 BGG).

E. 7.1

Wer in der Absicht, den Zivildienst zu verweigern, eine Zivildienstleistung, zu der er aufgeboten ist, nicht antritt, seinen Einsatzbetrieb ohne Erlaubnis verlässt oder nach einer rechtmässigen Abwesenheit nicht zu ihm zurückkehrt, wird gemäss Art. 72 Abs. 1 ZDG mit Freiheitsstrafe bis zu 18 Monaten oder Geldstrafe bestraft. Wer ohne die Absicht, den Zivildienst zu verweigern, eine Zivildienstleistung, zu der er aufgeboten ist, nicht antritt, seinen Einsatzbetrieb ohne Erlaubnis verlässt oder nach einer rechtmässigen Abwesenheit nicht zu ihm zurückkehrt, wird gemäss Art. 73 Abs. 1 ZDG mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft. Wer fahrlässig eine Zivildienstleistung, zu der er aufgeboten ist, nicht antritt, seinen Einsatzbetrieb ohne Erlaubnis verlässt oder nach einer rechtmässigen Abwesenheit nicht oder nicht rechtzeitig zu ihm zurückkehrt, wird gemäss Art. 74 Abs. 1 ZDG mit Busse bestraft. Nach Art. 20 Abs. 2bis VwVG gilt eine Mitteilung, die nur gegen Unterschrift des Adressaten oder einer anderen berechtigten Person überbracht wird, spätestens am siebenten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt. Gemäss EGLI müssen zwei Bedingungen erfüllt sein, um bei eingeschriebenen Sendungen die Zustellfiktion auszulösen: Erstens muss die Abholungseinladung in den physischen oder elektronischen Briefkasten beziehungsweise ins Postfach des

E. 7.2

Hinsichtlich der erwähnten Postsendung vom 18. Februar 2015 stellt sich also die Frage, ob ein (erfolgloser) Zustellversuch erfolgt ist oder nicht. Mit anderen Worten ist zu entscheiden, ob es einen Zustellversuch im Sinne der Zustellfiktion darstellt, wenn ein Postbeamte eine Sendung gleich nach dem Aufsuchen eines Briefkastens o.Ä. wieder mitnimmt, diese mit dem Vermerk ergänzt «Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden», und die Post diese Sendung sofort an den Absender retourniert. Davon ist – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – nicht auszugehen. Um von einem Zustellversuch im juristischen Sinne ausgehen zu können, bedarf es für den Empfänger der Möglichkeit, von der Sendung Kenntnis zu erhalten. Dies geschieht für gewöhnlich mit einer Abholungseinladung. Erfolgt mithin keinerlei Benachrichtigung, ist

nicht von einem Zustellversuch im Sinne der Zustellfiktion auszugehen. Der Kommentierung CAVELTIS kann somit nur insoweit gefolgt werden, als er ausführt, dass eine Sendung dann unzustellbar sei, wenn der Empfänger durch die Post nicht ermittelt werden könne, die Annahme verweigert werde, die Sendung nicht innert der Frist abgeholt oder der geforderte Preis beziehungsweise der Nachnahmebetrag nicht bezahlt werde. Daraus den Schluss zu ziehen, in diesen Fällen handle es sich entsprechend um erfolglose Zustellversuche im rechtlichen Sinne, scheint indes als zu weitgehend. Das Erfordernis, dass die Sendung in den Machtbereich des Adressaten gelangt sein muss, hat denn auch bei der Zustellfiktion nach Art. 85 Abs. 4 StPO zur Folge, dass bei Sendungen, bei welchen der Empfänger unter der angegebenen Adresse nicht ermittelt werden konnte, die Zustellfiktion keine Anwendung findet (vgl. ARQUINT, in:

E. 7.3

Allerdings erfolgte – wie auch die Parteien ausführen – nach Abklärungen durch die Beschwerdeführerin bei der Stadt D. _____ ein weiterer Zustellungsversuch mit eingeschriebenem Brief vom 28. Mai 2015 (Anzeigebeilage 13). In diesem Brief sendete die Beschwerdeführerin sämtliche vorhergegangene Korrespondenz als Beilage mit. Dieser Brief wurde vom Beschuldigten gemäss Anzeigebeilage 14 nicht abgeholt und anschliessend der Beschwerdeführerin retourniert. Eingegangen bei der Zivildienststelle ist er schliesslich am 10. Juni 2015, sodass davon ausgegangen werden kann, dass eine Abholungseinladung deponiert und die Frist abgewartet worden ist (vgl. handschriftlichen Vermerk: «8 6 15»). Es stellt sich also die Frage, ob für diese Sendung die Zustellfiktion gilt und welche verfahrens- oder strafrechtlichen Konsequenzen damit gegebenenfalls verbunden sind. Nach Ansicht der Kammer ist die formelle Bedingung in dieser Konstellation erfüllt. Ob jedoch die materielle Bedingung der Zustellfiktion erfüllt ist, ist näher zu beleuchten. Das Bundesgericht hielt hierzu Folgendes fest: Die Zustellfiktion kann jedoch bei langer Verfahrensdauer zeitlich nicht unbeschränkt zur Anwendung gelangen. Das Bundesgericht hat verschiedentlich einen Zeitraum bis zu einem Jahr seit der letzten verfahrensrechtlichen Handlung der Behörde als vertretbar erachtet. Während dieser Zeit darf die Zustellfiktion aufrechterhalten werden (vgl. etwa Urteil 6B_553/2008 vom 27. August 2008 E. 3 mit Hinweisen; Urteil 2P.120/2005 vom 23. März 2006 E. 4.2, in: Zbl 108/2007 S. 46). In der Lehre wird ebenfalls ein Zeitraum von mehreren Monaten bis zu einem Jahr genannt. Dauert die Untätigkeit der Behörde länger an, kann nach dieser Meinung die Zustellfiktion nicht mehr greifen (YVES DONZALLAZ, La notification en droit interne suisse, Bern 2002, S. 501). (Urteil des Bundesgerichts 6B_511/2010 vom 13. August 2010 E. 3). Die Beschwerdeführerin bringt vor, dem Beschuldigten sei das Verfahrens- respektive Prozessrechtsverhältnis bereits als Folge eines «Einführungskurses» bekannt gewesen. Wann ein solcher stattgefunden haben soll, ist allerdings unklar. Aus

E. 7.4

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. 8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Entschädigungswürdige Nachteile sind keine entstanden.

E. 8

Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 6 und 12 zu Art. 85 StPO). Bei Art. 20 Abs. 2bis VwVG kann nichts anderes gelten. Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass die

siebentägige Frist gar nicht eingehalten worden ist. Wie sich aus Anzeigebeilage 11 ergibt, erfolgte der Retoureneingang bei der B._____ bereits am 23. Februar 2015, also nur fünf Tage nach dem Versand am 18. Februar 2015. Dies verdeutlicht gleichzeitig, dass keine Abholungseinladung mit der Möglichkeit der siebentägigen Abholung deponiert worden war. Nichts zu ihren Gunsten abzuleiten vermag die Beschwerdeführerin überdies aus der Beilage zur Replik und ihrem Verweis auf Art. 75 Abs. 1 Bst. a ZDV: Den Schluss zu ziehen, «Sie haben uns Ihren Wohnsitzwechsel nicht mitgeteilt. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass Ihnen die Verfügung vom 2. Dezember 2014 rechtsgültig eröffnet worden ist», erscheint vor dem Hintergrund der dargelegten Lehre und Rechtsprechung kaum als statthaft. Wer gegen Art. 75 ZDV verstösst, kann hierfür womöglich bestraft werden. Die Erfüllung der formellen Bedingung der Zustellfiktion kann daraus aber nicht – zumindest nicht ohne Weiteres – abgeleitet werden. Die formelle Bedingung der Zustellfiktion ist somit hinsichtlich der Postsendung vom 18. Februar 2015 nicht erfüllt. Damit kann offengelassen werden, wie es sich diesbezüglich mit der materiellen Bedingung verhält.

E. 9

dem Schreiben der Beschwerdeführerin vom 26. Februar 2013 (Anzeigebeilage 1) ergibt sich bloss, dass der Beschuldigte «in den nächsten Wochen [...] eine Einladung zu einer Informationsveranstaltung» erhalten werde. Es ist deswegen und vor dem Hintergrund, dass der Beschuldigte gemäss Strafbefehl vom 4. Februar 2014 bereits am 16. Juni 2013 seine erste Verfehlung begangen hat, indem er nicht am Einführungskurs beim Einsatzbetrieb E._____ erschienen ist, davon auszugehen, dass diese bereits im Laufe des ersten Halbjahres 2013 stattgefunden hatte. Dementsprechend kann/konnte im Frühjahr 2015 nicht mehr von einem Verfahrens- oder Prozessrechtsverhältnis ausgegangen werden. Daran vermag auch das Schreiben an den Beschuldigten vom 9. Oktober 2014 (Anzeigebeilage 5) nichts zu ändern. Wie die Generalstaatsanwaltschaft zu Recht festhält, ist nicht erstellt, dass dieser Brief dem Beschuldigten zugestellt worden ist. Das Argument der Beschwerdeführerin, dass A-Post-Sendungen grundsätzlich zugestellt würden und der Beschuldigte den Erhalt nicht bestritten habe, kann nicht zur Annahme eines rechtsgenügenden Zustellnachweises führen. Analoges gilt für das Erinnerungsschreiben vom 9. Dezember 2014 (Anzeigebeilage 6), da dieses retourniert wurde mit dem Vermerk «Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden». Die erste Kontaktaufnahme mit dem Beschuldigten gelang vielmehr erst am 10. Juni 2015, und zwar ausschliesslich per E-Mail. Hieraus kann von vornherein keine rechtsgültige Zustellung abgeleitet werden (Anzeigebeilage 17). Zusammengefasst ist festzuhalten, dass wenn überhaupt anfangs des Jahres 2013 ein Verfahrens- oder Prozessrechtsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beschuldigten bestanden hatte, dieses Ende Mai 2015 nicht mehr existierte. Die materielle Bedingung der Zustellfiktion ist folglich hinsichtlich der Postsendung vom 28. Mai 2015 nicht erfüllt.

E. 10

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, werden der Beschwerdeführerin auferlegt. 3. Zu eröffnen: - dem Beschuldigten (via Publikation) - der Beschwerdeführerin - der Generalstaatsanwaltschaft Mitzuteilen: - der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland, a.o. Staatsanwältin F._____ (mit den Akten) Bern, 26. Juni 2017 Im Namen der Beschwerdekammer in Strafsachen Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell Der Gerichtsschreiber: Müller Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden durch die Beschwerdekammer in Strafsachen in Rechnung gestellt.

Rechtsmittelbelehrung Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.