

# **BE\_ZIVILSTRAF BK 2017 536 vom 28. Februar 2018**

BE Obergericht, 2018-02-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_BK\\_2017\\_536](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2017_536)

FR: BE\_ZIVILSTRAF BK 2017 536 du 28 février 2018

IT: BE\_ZIVILSTRAF BK 2017 536 del 28 febbraio 2018

## **Regeste**

Gültigkeit der Einsprache / Herausgabe Personenwagen | Andere Verfügungen Gericht (393-b)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Einsprache der Verteidigung vom 23.11.2017 (Eingang 24.11.2017) gegen den Strafbefehl BJS 15 6862 der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 13.08.2015 ist gültig.

### **E. 2**

Das Amt für Justizvollzug, Bewährungs- und Vollzugsdienste, wird angewiesen, den Beschuldigten umgehend aus dem Strafvollzug zu entlassen.

### **E. 3**

Die Akten gehen zurück an die Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland zur Prüfung der Einsprache.

### **E. 4**

Auf den Antrag der Verteidigung auf Herausgabe des PW VW Golf GTI wird nicht eingetreten.

### **E. 5**

Die Verfahrenskosten von CHF 250.00 werden dem Kanton Bern auferlegt.

### **E. 6**

In der Replik ergänzt der Beschwerdeführer, es habe kein Haftgrund bestanden. Für den Antritt des Strafvollzugs werde ein rechtskräftiges Urteil vorausgesetzt, was es nie gegeben habe. Bezüglich des VW Golf GTI werde auf die Korrespondenz mit dem AJV verwiesen. Dort sei offenbar nicht bekannt, was mit dem Personenwagen geschehen sei.

### **E. 7**

Eine Gehörsverletzung kann ausnahmsweise geheilt werden, sofern die Kognition der Rechtsmittelinstanz nicht eingeschränkt ist, dem Beschwerdeführer kein Nachteil erwächst und seine Parteirechte nicht in besonders schwerwiegender Weise verletzt wurden (BGE 135 I 279 E. 2.6.1; BGE 134 I 140 E. 5.5; BGE 126 I 68 E. 2). Das Regionalgericht hat den Antrag des Beschwerdeführers, es sei ihm Frist anzusetzen zur Bezifferung von Schadenersatz für Lohnausfall und Verlust der Arbeitsstelle und zur Bezifferung einer Genugtuung für die ausgestandene Haft, nicht förmlich behandelt. Soweit daraus eine Gehörsverletzung erkennbar ist, wird diese im Beschwerdeverfahren geheilt. Die

Beschwerdekammer überprüft die Vorbringen des Beschwerdeführers, dessen Parteirechte nicht in besonders schwerwiegender Weise verletzt wurden, mit voller Kognition.

6

### **E. 8.1**

Sind gegenüber der beschuldigten Person rechtswidrig Zwangsmassnahmen angewandt worden, so spricht ihr die Strafbehörde eine angemessene Entschädigung und Genugtuung zu (Art. 431 Abs. 1 StPO). Art. 431 gewährleistet einen aus Art. 5 Abs. 5 EMRK abgeleiteten und unabhängig vom Ausgang des Verfahrens bestehenden Anspruch auf Entschädigung und Genugtuung bei rechtswidrigen Zwangsmassnahmen (Art. 431 Abs. 1) oder bei Überhaft (Art. 431 Abs. 2). Bei Letzterer ist nur die Haftlänge ungerechtfertigt, nicht aber die Haft per se. Wird im Nachhinein festgestellt, dass die Haft per se, d.h. die gesamte Haftdauer, ungerechtfertigt war, weil eine inhaftierte beschuldigte Person freigesprochen oder das gegen sie geführte Strafverfahren eingestellt wird, waren die Haftgründe im Zeitpunkt der Haft aber gegeben (die Haft also nicht rechtswidrig) so kommt Art. 429 zur Anwendung. [...] Unabhängig vom Verfahrensausgang sind Zwangsmassnahmen rechtswidrig bzw. ungesetzlich, wenn sie auf der Verletzung von Rechtsnormen beruhen, d.h. wenn im Zeitpunkt ihrer Anordnung bzw. Fortsetzung die materiellen oder formellen gesetzlichen Voraussetzungen dazu (Art. 196 ff.) nicht erfüllt sind, also bspw. kein Haftgrund nach Art. 221 gegeben ist oder kein gesetzmässiges Anordnungsverfahren nach Art. 224 ff. durchgeführt wird. (WEHRENBURG/FRANK, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 3 und 5 zu Art. 431 StPO). Art. 431 Abs. 2 StPO stellt (wie Art. 436 Abs. 4 Satz 2) im Einklang mit Art. 51 StGB die Grundregel auf, dass Überhaft nur dann zu entschädigen ist, wenn sie nicht an die wegen anderer Straftaten ausgesprochenen Sanktionen angerechnet werden kann. Diese Anrechnung wird in Art. 431 Abs. 3 präzisiert. Dabei besteht aber kein Wahlrecht der betroffenen Person, d.h. diese kann nicht entscheiden, ob die Überhaft an eine weitere ausgesprochene Sanktion angerechnet werden soll oder ob eine finanzielle Entschädigung geschuldet ist. Mit dieser Anrechnung der Überhaft an ausstehende Sanktionen für andere Delikte setzt die StPO die bundesgerichtliche Rechtsprechung um, mit der das Erfordernis eines Sachzusammenhangs zwischen verbüssteter Untersuchungshaft und Sanktion i.S.v. Art. 69 aStGB aufgegeben wurde (WEHRENBURG/FRANK, a.a.O. N. 22 f. zu Art. 431 StPO).

### **E. 8.2**

Mit dem Urteil rechnet das Gericht die Untersuchungshaft, die der Täter während dieses oder eines anderen Verfahrens ausgestanden hat, auf die Strafe an. Ein Tag Haft entspricht einem Tagessatz Geldstrafe (Art. 51 Schweizerisches Strafgesetzbuch [StGB; SR 311]). Der in Art. 51 erwähnte Begriff der Untersuchungshaft wird in Art. 110 Abs. 7 umschrieben (BGE 124 IV 269 E. 4 = Pra 1999, Nr. 38 E. 4). Da die entsprechende Legaldefinition unvollständig ist (vgl. Art. 110 Ziff. 7 N 1), fällt in Bezug auf die Anrechnung grundsätzlich jede Form der Freiheitsentziehung in Betracht, die aus Anlass eines Strafverfahrens bis zum Eintritt der Vollstreckbarkeit des Urteils verfügt wurde und deren Dauer drei Stunden übersteigt (Ruedin, Diss., 1 und 52 f.; vgl. Art. 110 Abs. 7 N 1 ff.) Anrechnungsfähig sind demzufolge: 1. Untersuchungshaft [...] 2. Sicherheitshaft [...] 3. Auslieferungshaft und die im Ausland erstandene Untersuchungshaft [...] 4. Vorläufige Festnahme, Vorführung oder Anhaltung [...] 5. Fürsorgerische Unterbringung [...] 6. Ausschaffungshaft [...] 7. Freiheitsentziehende Ersatzmassnahmen für Untersuchungshaft [...] 8. Art. 51 und der

vorläufige Strafvollzug [...] 9. Jugendstrafrechtliche Schutzmassnahmen [...] (METTLER/SPICHTIN, in: Basler Kommentar StGB I, 3. Aufl. 2013, N. 13 ff. zu Art. 51 StGB). Nachdem der bundesrätliche Entwurf noch den Grundsatz der Verfahrensidentität vorgesehen hatte (Botschaft 1998, 2063), verwirklicht die definitive Fassung von Art. 51 den Grundsatz der umfassen-

7 den Anrechnung. Entgegen dem bundesrätlichen Entwurf kommt es für die Anerkennung mithin nicht darauf an, ob die vorläufige Haft in jenem Verfahren ausgestanden wurde, das zur Ausfällung einer Strafe führte (Botschaft 1998, 2063). Nach klarem und ausdrücklichem Wortlaut von Art. 51 kann die Haft viel mehr auch in einem anderen als dem hängigen Verfahren zur Verrechnung gelangen. In Anerkennung des Wesensgehaltes von Art. 51 als Entschädigungsregel für rechtmässige Eingriffe des Staates (N 3) ist eine Anrechnung entsprechend solange zulässig, wie die ausgestandene Untersuchungshaft noch nicht entschädigt wurde (vgl. Schubarth, ZStrR 1998, 113). Dieses Prinzip der umfassenden Anrechnung wurde vom BGer bereits kurz vor Inkrafttreten von Art. 51 anerkannt (BGer, StrA, 23.3.2006, 6S.421/2005, E. 3.2.4.). Danach kommt es nicht darauf an, ob die Untersuchungshaft auf neu auszufällende oder früher verhängte Freiheitsstrafen angerechnet wird. Im Vordergrund steht vielmehr der Gedanke, zu entziehende wenn immer möglich mit bereits entzogener Freiheit zu kompensieren (BGE 135 IV 126 E. 1.3.6; 133 IV 150 E. 5.1 m.w.Hinw.) [...]. (METTLER/SPICHTIN, a.a.O., N. 40 f. zu Art. 51 StGB).

### **E. 8.3**

Die Nichtigkeit eines Entscheids ist jederzeit und von sämtlichen Instanzen von Amtes wegen zu prüfen (BGE 129 I 361 E. 2). Fehlerhafte amtliche Verfahrenshandlungen sind in der Regel jedoch nicht nichtig, sondern bloss anfechtbar. Werden sie nicht angefochten, so erwachsen sie in Rechtskraft und sind weder unwirksam noch inexistent. Nichtigkeit, das heisst absolute Unwirksamkeit einer Verfügung, setzt voraus, dass diese mit einem tiefgreifenden und wesentlichen Mangel behaftet ist, dieser schwerwiegende Mangel offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (BGE 137 I 273 E. 3.1). Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab eine funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht. Diese im Verwaltungsrecht entwickelten Nichtigkeitskriterien gelten grundsätzlich auch für strafprozessuale Verfahrenshandlungen. Die Durchbrechung der Rechtsmittelordnung und der Rechtskraft fällt auch hier nur bei besonders schweren Rechtsverletzungen und damit nur in krassen Ausnahmefällen in Betracht (Urteil des Bundesgerichts 1B\_239/2013 vom 12. November 2013 E. 2, mit Verweis auf BGE 138 II 501 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B\_744/2008 vom 23. Januar 2009 E. 1.1 und E. 1.3). Nichtig wäre etwa ein von einer offensichtlich weder sachlich, örtlich noch funktionell zuständigen Behörde erlassener Strafbefehl oder erlassenes Urteil (vgl. BGE 127 IV 20 E. 2b/cc; Urteil des Bundesgerichts 6B\_667/2008 vom 22. Januar 2009 E. 2), ein «gegen Unbekannt» ausgestellter Strafbefehl, ein Strafbefehl bezüglich eines Antragsdelikts, wenn nie ein Strafantrag gestellt wurde (BGE 105 IV 229 E. 1), ein gegen eine verstorbene oder andere als die angeklagte Person ausgesprochenes Urteil, eine Verurteilung einer nicht strafmündigen Person oder ein Urteil, das in evidenten Weise gegen den Grundsatz *ne bis in idem* verstösst (TPF 2005 172 E. 3.1; Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Luzern 2N 14 127 vom

#### E. 8.4

Die Auffassung der Verteidigung, der Beschwerdeführer habe sich in rechtswidriger Weise in Haft befunden, da kein Haftgrund bestanden habe, trifft nicht zu. Ihm wäre nur dann rechtswidrig die Freiheit entzogen worden, wenn der am 13. August 2015 erlassene Strafbefehl als nichtig zu qualifizieren wäre. Allein aus dem Umstand, dass (auf einem Rechtsfehler beruhend) keine Zustellung des Strafbefehls erfolgte, resultiert indes keine Nichtigkeit. Der Strafbefehl war gültig und wurde mangels Anfechtung rechtsbeständig, womit die Anordnung des Strafvollzugs am 13. November 2017 auf einem rechtsgenügenden (Haft-)Titel basierte. Im Zuge der Überprüfung durch das Regionalgericht, also nach der Anfechtung respektive Einsprache durch den Beschwerdeführer, ordnete das Regionalgericht im Moment, als kein

8 Haftgrund mehr vorlag, die sofortige Entlassung aus dem Vollzug an. Mit anderen Worten wurde der Freiheitsentzug erst im Moment, als die Gültigkeit der Einsprache bejaht wurde, (nachträglich) ungerechtfertigt. Vorher gingen die involvierten Behörden berechtigterweise davon aus, dass der Strafbefehl einwandfrei verfügt und zugestellt wurde und die Strafe deshalb zu vollziehen ist. Eine zumindest sinn- gemäss vergleichbare Konstellation liegt vor, wenn das Bundesgericht ein oberinstanzliches Urteil kassiert. Auch dann liegt die Annahme fern, gegen einen Beschuldigten wären von Anfang an rechtswidrig Zwangsmassnahmen angeordnet worden. Vielmehr lag bis zum Bundesgerichtsurteil eine verbindliche obergerichtliche Entscheidformel vor und sind in der Folge im Neubeurteilungsverfahren revidierte Rechtsfolgen anzuordnen. Im Übrigen kann der pauschalen Behauptung des Beschwerdeführers, für den Antritt des Strafvollzugs werde ein rechtskräftiges Urteil vorausgesetzt, nicht gefolgt werden. Träfe dies zu, wäre ein (selbstredend freiwilliger) vorzeitiger Strafantritt nach Massgabe von Art. 236 Abs. 1 StPO nicht möglich. Mithin war die Inhaftierung vom 13. November 2017 bis am 14. respektive 15. Dezember 2017 nicht eine rechtswidrigen Zwangsmassnahme oder gar eine Freiheitsberaubung ausserhalb des Strafverfahrens. Zu prüfen bleibt, ob eine allfällige spätere Verrechnung der ausgestandenen Haft mit der Sanktion im Endurteil zulässig ist. Wie oben in Ziff. 8.2 dargelegt, ist eine Anrechnung grundsätzlich stets angängig, sogar bei unterschiedlichen Verfahren. Der Gesetzgeber strebte eine umfassende Anrechnung an mit dem Leitgedanken, zu entziehende Freiheit wenn immer möglich mit bereits entzogener Freiheit zu kompensieren. Daher ist auch hier – in analoger Anwendung von Art. 51 StGB (i.V.m. Art. 110 Abs. 7 StGB) – von Anrechenbarkeit auszugehen, obwohl die vorliegende Konstellation (Freiheitsentzug unter dem Titel Strafvollzug, der sich im Nachhinein mit der Gültigerklärung der Einsprache gegen den Strafbefehl als ungerechtfertigt erwiesen hat) nicht explizit Niederschlag in den einschlägigen Gesetzesbestimmungen gefunden hat. Dass jede Form von Freiheitsentziehung in Betracht kommen muss, ergibt sich aus dem Grundprinzip der umfassenden Anrechnung. Ob die um einen Tag verzögerte Haftentlassung zu einer «originär» rechtswidrigen Haft geführt hat und deswegen Schadenersatz und Genugtuung geschuldet sind, ist ebenfalls am Ende des Verfahrens zu entscheiden und es sind gegebenenfalls die entsprechenden Rechtsfolgen anzuordnen. Zuständig für den Entscheid betreffend Genugtuung und Schadenersatz sind die Straf- und nicht die Vollzugsbehörden. Im Übrigen war es richtig, dass das Regionalgericht die Entschädigung für die angemessene Ausübung der Verfahrensrechte im Verfahren PEN 17 1096 bereits abgerechnet hat: Das Verfahren vor dem Regionalgericht war mit dem Entscheid vom 14. Dezember 2017 abgeschlossen, und es ist nicht sicher, ob die Angelegenheit erneut dort anhängig gemacht werden wird. Das

Strafverfah- ren auf der anderen Seite nimmt wie gesehen seinen Fortgang. Die vorinstanzliche Rechtsauffassung erweist sich somit als zutreffend. Über Scha- denersatz und Genugtuung für die ausgestandenen 34 Tage Freiheitsentzug ist am Ende des Strafverfahrens BJS 15 6862 zu entscheiden. Erst dann steht fest, ob der Beschwerdeführer freigesprochen oder ob und zu welcher Strafe er verurteilt wird. Sollte er freigesprochen werden, wäre voraussichtlich eine Genugtuung bezie- hungsweise allenfalls Schadenersatz geschuldet. Sollte er schuldig erklärt werden,

#### **E. 8.5**

Das Rechtsbegehren Ziffer 2 bzw. das Eventualbegehren zu Ziffer 2 der Be- schwerde ist abzuweisen. Es braucht ausserdem – anders als beantragt – nicht ei- gens festgestellt zu werden, dass Ziffer 1 und 2 des Entscheids vom 14. Dezember 2017 in Rechtskraft erwachsen sind. Die Rechtskraft ergibt sich daraus, dass diese Ziffern innert Frist nicht angefochten worden sind. Indessen ist im Dispositiv zur Klarstellung festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer am Ende des hängigen Strafverfahrens eine Frist zur Bezifferung von Schadenersatz und Genugtuung an- zusetzen ist.

#### **E. 9**

In Bezug auf den VW Golf GTI kann Folgendes festgehalten werden: Der Be- schwerdeführer behauptet in seiner Eingabe vom 11. Dezember 2017 an die Vorin- stanz, er sei am 13. November 2017 mit dem Auto seiner Ehefrau auf der Rückrei- se aus Tunesien im Tessin angehalten und festgenommen worden. Ob diese Dar- stellung zutrifft, kann aufgrund der Akten nicht beurteilt werden, weil ein polizeili- cher Anhalterapport aus dem Tessin und eine Beschlagnahmeverfügung fehlen. Immerhin blieb die Darstellung des Beschwerdeführers unbestritten. Die Vorinstanz ist zu Recht nicht auf das Herausgabebegehren eingetreten. Sie hatte nur über die Gültigkeit des Strafbefehls und der Einsprache (vgl. Art. 356 Abs. 2 StPO) zu entscheiden. Die nun mit der Strafsache als Verfahrensleiterin wieder befasste Regionale Staatsanwaltschaft wird sich umgehend auch mit dem Schicksal des Fahrzeugs zu befassen haben, durch Beschaffung der diesbezüglichen Akten, welche vermutlich beim AJV vorhanden sind, und Entscheid über die Herausgabe an den Beschwerdeführer oder seine Ehefrau. Die Zuständigkeit der fallführenden Staatsanwaltschaft ergibt sich daraus, dass die Anhaltung des Be- schwerdeführers zum wiederum bei ihr hängigen Strafverfahren gehört. Dagegen war weder die Vorinstanz noch ist die Beschwerdekammer zuständig dafür, dem AJV eine Weisung zu erteilen, weshalb das Rechtsbegehren Ziffer 3 mitsamt dem Eventualbegehren abzuweisen sind.

#### **E. 10**

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Zur Bezifferung von Schadenersatz und Genugtuung wird dem Beschwerdeführer durch die Verfahrensleitung am Ende des gegen ihn hängigen Strafverfahrens Frist anzusetzen sein. 3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 800.00, werden dem Be- schwerdeführer auferlegt. 4. Zu eröffnen: - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, v.d. Fürsprecher B. \_\_\_\_\_ - dem Regionalgericht Berner Jura-Seeland, Gerichtspräsidentin C. \_\_\_\_\_ (mit den Akten) - der Generalstaatsanwaltschaft Mitzuteilen: - der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland, Staatsanwalt D. \_\_\_\_\_ (BJS 15 6862) Bern, 28. Februar 2018 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.