

# **BE\_ZIVILSTRAF BK 2022 482 vom 22. November 2022**

BE Obergericht, 2022-11-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_BK\\_2022\\_482](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2022_482)

FR: BE\_ZIVILSTRAF BK 2022 482 du 22 novembre 2022

IT: BE\_ZIVILSTRAF BK 2022 482 del 22 novembre 2022

## **Regeste**

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

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Verfügung des Regionalgerichts Berner Jura – Seeland, Gerichtspräsidentin D. \_\_\_\_\_ vom 22.11.2022 sei aufzuheben.

### **E. 2**

Es sei festzustellen, dass der Strafbefehl BJS 22 7774 vom 21.06.2022 rechtsgültig eröffnet worden und mangels gültiger Einsprache in Rechtskraft erwachsen ist.

### **E. 3**

April 2022 durch seine Anwesenheit konkludent den Willen bekundet habe, die Interessen des Beschuldigten zu wahren. Da die Entstehung eines Mandatsverhältnisses an keine bestimmte Form, insbesondere nicht an das Vorliegen einer schriftlichen Vollmacht gebunden sei, sei spätestens ab der Teilnahme von Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ an der Einvernahme des Beschuldigten vom 7. April 2022 vom Bestehen des Mandatsverhältnisses auszugehen. Daran vermöge auch Art. 129 Abs. 2 StPO nichts zu ändern, da es sich dabei um eine reine Ordnungsvorschrift handle. Art. 87 Abs. 3 StPO stelle nämlich nicht auf das Vorliegen einer schriftlichen Vollmacht ab, sondern auf die Bestellung eines Rechtsbeistandes. Letzteres sei mit der Begründung des Mandatsverhältnisses gleichzusetzen. Der Strafbefehl habe daher, unabhängig vom Vorliegen einer schriftlichen Vollmacht, in Anwendung von Art. 87 Abs. 3 StPO nur an Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ rechtsgültig zugestellt werden können. Zusätzlich sei zu prüfen, ob der Beschuldigte trotz mangelhafter Zustellung tatsächlich Kenntnis vom Strafbefehl genommen habe. Die diesbezügliche Beweislast trage der Staat. Die Staatsanwaltschaft habe vorliegend die tatsächliche Kenntnisnahme nicht beweisen können, weshalb diese die rechtsgültige Zustellung gemäss Art. 85 Abs. 2 StPO nicht habe ersetzen können. Deshalb habe auch keine Einsprachefrist zu laufen beginnen können. Da der Strafbefehl weder korrekt zugestellt worden sei noch bewiesen werden könne, dass der Beschuldigte tatsächlich vom Strafbefehl Kenntnis erlangt habe, sei von einer fehlenden Eröffnung auszugehen.

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz führt zur Begründung des angefochtenen Entscheids im Wesentlichen an, dass Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ anlässlich der Einvernahme vom 7.

#### **E. 3.2**

Die Staatsanwaltschaft bringt zusammengefasst vor, dass zum Zeitpunkt der Zustellung des Strafbefehls keine Vollmacht vorgelegen habe, die auf den Namen des Beschuldigten und Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ gelautet habe. Auch sei keine protokollierte Erklärung oder ein sonstiges Dokument vorhanden gewesen, welchem hätte entnommen werden können, dass der Beschuldigte Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ im vorinstanzlichen Verfahren als Wahlverteidiger bestellt hätte. Der Strafbefehl sei deshalb gestützt auf Art. 87 Abs. 1 StPO zu Recht am Wohnsitz des Beschuldigten eröffnet und in der Folge trotz Abholeinladung von diesem nicht innert Frist bei der Post abgeholt worden, obwohl er mit der Zustellung eines Strafbefehls habe rechnen müssen. Daher gelte die Zustellung gestützt auf Art. 85 Abs. 4 StPO als erfolgt, weshalb der Strafbefehl mangels gültiger Einsprache innert Frist rechtskräftig und vollziehbar sei. Die pauschale Behauptung ohne entsprechende Beweise des Beschuldigten, wonach der Briefträger die Post persönlich einem Mitarbeiter der Pizzeria im Erdgeschoss der Liegenschaft übergeben haben soll, genüge nicht, um die Vermutung, wonach die Post eine Abholeinladung in den Briefkasten des Adressaten gelegt und das Zustelldatum korrekt erfasst habe, zu widerlegen.

#### **E. 4**

Fristen, die durch eine Mitteilung oder den Eintritt eines Ereignisses ausgelöst werden, beginnen am folgenden Tag zu laufen (Art. 90 Abs. 1 StPO). Fällt der letzte Tag der Frist auf einen Samstag, Sonntag oder einen anerkannten Feiertag, so endet die Frist am nächstfolgenden Werktag (Art. 90 Abs. 2 StPO). Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist bei der Strafbehörde abgegeben oder der Schweizerischen Post übergeben werden (Art. 91 StPO). Die Zustellung erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung, insbesondere durch die Polizei (Art. 85 Abs. 2 StPO). Sofern die Parteien einen Rechtsbeistand bestellt haben, sind Mitteilungen rechtsgültig an diesen zuzustellen (Art. 87 Abs. 3 StPO). Wurde kein Rechtsbeistand bestellt, sind die Mitteilungen den Adressatinnen und Adressaten demgegenüber an ihrem Wohnsitz, ihrem gewöhnlichen Aufenthaltsort oder an ihrem Sitz zuzustellen (Art. 87 Abs. 1 StPO). Die Zustellung an eine nicht anwaltlich vertretene Person ist erfolgt, wenn die Sendung von der Adressatin oder dem Adressaten oder von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen wurde (Art. 85 Abs. 3 StPO). Kann die eingeschriebene Sendung nicht dem Adressaten oder einer der genannten Personen gegen Unterschrift ausgehändigt werden, so wird der Adressat mit einer Abholungseinladung über den Zustellversuch informiert und aufgefordert, die Sendung innert einer Frist von sieben Tagen bei der Poststelle abzuholen. Unterbleibt die Abholung, so gilt gemäss der in Art. 85 Abs. 4 Bst. a StPO geregelten Zustellfiktion die Zustellung als am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch erfolgt, vorausgesetzt, der Empfänger habe mit einer Zustellung rechnen müssen. Die gesetzlichen Zustellungsformen tragen dem Umstand Rechnung, dass Verfügungen oder Entscheide, die der betroffenen Person nicht eröffnet worden sind, grundsätzlich keine Rechtswirkungen entfalten. Der Beweis ordnungsgemässer Zustellung bzw. Eröffnung sowie deren Datum obliegt der Behörde, die daraus rechtliche Konsequenzen ableiten will (BGE 144 IV 57 E. 2.3; 142 IV 125 E. 4; Urteile des Bundesgerichts 6B\_271/2021 vom 12. Mai 2021 E. 4.1 und 6B\_185/2020 vom 11. Mai 2020 E. 2; je mit Hinweisen). Bei eingeschriebenen Postsendungen gilt jedoch eine widerlegbare Vermutung, dass der oder die Postangestellte den Avis ordnungsgemäss in den Briefkasten oder in das Postfach des Empfängers gelegt hat und das Zustellungsdatum korrekt registriert worden ist. Es findet in diesem Fall eine Umkehr der Beweislast statt. Diese Vermutung kann durch den Gegenbeweis umgestossen

werden. Sie gilt so lange, als der Empfänger nicht den Nachweis einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit von Fehlern bei der Zustellung erbringt. Da der Nichtzugang der Sendung eine negative Tatsache ist, kann dafür naturgemäss kaum je der volle Beweis erbracht werden. Die immer bestehende Möglichkeit von Fehlern bei der Poststelle genügt nicht, um die Vermutung zu widerlegen. Vielmehr müssen konkrete Anzeichen für einen Fehler vorhanden sein. Der aus der Zugangsvermutung gezogene Schluss, der Gegenbeweis sei nicht erbracht, stellt Beweiswürdigung dar (BGE 142 IV 201 E. 2.3; Urteile des Bundesgerichts 6B\_232/2022 vom 16. Dezember 2022 E. 2.6; 6B\_634/2019 vom 25. September 2019; je mit Hinweisen).

#### **E. 4.1**

Die beschuldigte Person kann gegen einen Strafbefehl innert zehn Tagen bei der Staatsanwaltschaft schriftlich Einsprache erheben (Art. 354 Abs. 1 Bst. a StPO). Ohne gültige Einsprache wird der Strafbefehl zum rechtskräftigen Urteil (Art. 354 Abs. 3 StPO). Die zehntägige Einsprachefrist beginnt einen Tag nach der Mitteilung des Strafbefehls zu laufen (Art. 90 Abs. 1 i.V.m. Art. 354 Abs. 1 StPO). Ungültig ist die Einsprache unter anderem, wenn sie verspätet ist (BGE 142 IV 201 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1329/2020 vom 20. Mai 2021 E. 1.3.2).

#### **E. 4.2**

Gemäss Art. 129 Abs. 1 StPO ist die beschuldigte Person berechtigt, in jedem Strafverfahren und auf jeder Verfahrensstufe einen Rechtsbeistand mit ihrer Verteidigung zu betrauen. Das (zivilrechtliche) Mandatsverhältnis zwischen Klient und Verteidigung entsteht durch die Erteilung eines Auftrags und ist formlos gültig (Art. 394 i.V.m. Art. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht] [OR; SR 220]). Anders als der Anwaltsvertrag setzt die Ausübung der Wahlverteidigung eine schriftliche Vollmacht oder eine protokollierte Erklärung (Art. 76 Abs. 1 StPO) der beschuldigten Person voraus (Art. 129 Abs. 2 StPO). Das Vorliegen einer Vollmacht stellt eine Ordnungsvorschrift dar, die nachgeholt werden kann (LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl. 2020, Rz. 8 zu Art. 129 StPO; Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 22 437 vom 24. März 2023 E. 2.3).

#### **E. 4.3.1**

Vorliegend ist unbestritten, dass sich zum Zeitpunkt des Erlasses des Strafbefehls am 22. Juni 2022 keine schriftliche Vollmacht i.S.v. Art. 129 Abs. 2 StPO bei den Akten befunden hat. Die vom 11. August 2022 datierende Vollmacht wurde von Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ erst mit Schreiben desselben Tages eingereicht (Akten PEN 22 623, pag. 55-59). Entsprechend ist zu prüfen, ob anstelle einer schriftlichen Vollmacht eine protokollierte Erklärung vorlag, so dass die Staatsanwaltschaft von einem Mandatsverhältnis zwischen dem Beschuldigten und Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ hätte ausgehen und den Strafbefehl gestützt auf Art. 87 Abs. 3 StPO Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ zustellen müssen.

#### **E. 4.3.2**

Wie die Beschwerdeführerin zutreffend festhält, war zum Zeitpunkt des Erlasses des Strafbefehls lediglich aktenkundig, dass die polizeiliche Einvernahme vom

#### **E. 4.3.3**

Die Beschwerdekammer gelangt daher mit der Beschwerdeführerin zum Schluss, dass zum Zeitpunkt der Zustellung des Strafbefehls weder eine schriftliche Vollmacht noch eine protokollierte Erklärung gemäss Art. 129 Abs. 2 StPO vorlag, welche belegen würden, dass der Beschuldigte Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ bereits vor Erlass des Strafbefehls als Wahlverteidiger bestellt hatte. Mit Blick auf Frage/Antwort 1 des Einvernahmeprotokolls vom 25. Januar 2022 in Anwesenheit von Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ musste auch sonst nicht von einer bestehenden Mandatierung ausgegangen werden. Nur am Rande ist festzuhalten, dass Art. 129 Abs. 2 StPO als Ordnungsvorschrift nicht dahingehend zu interpretieren ist, dass ein Mandatsverhältnis jederzeit durch Nachreichen einer Vollmacht rückwirkend begründet werden kann. Daraus folgt, dass der Strafbefehl dem Beschuldigten entgegen der Auffassung der Vorinstanz gestützt auf Art. 87 Abs. 1 StPO an dessen Wohnsitz zugestellt werden durfte.

#### **E. 4.4**

Soweit strittig ist, ob der Beschuldigte vom Strafbefehl Kenntnis genommen hat, besteht mit der Beschwerdeführerin kein Grund zur Annahme, dass die Abholeinladung an die sich im Erdgeschoss des Wohnhauses des Beschuldigten befindende Pizzeria ausgehändigt worden wäre. So ist daran zu erinnern, dass etwa die Rechnung vom 22. Juli 2022 oder der im Verfahren BJS 20 14500 ergangene Strafbefehl vom 29. Oktober 2020 ebenfalls an die Wohnadresse des Beschuldigten adressiert waren und von diesem zur Kenntnis genommen wurden (a.a.O., pag. 21-23, 55 und 58). Warum dies bei der Zustellung des Abholscheins anders gewesen sein soll, wird nicht dargelegt. Vielmehr handelt es sich um eine pauschale Behauptung ohne Weise, welche die Vermutung, wonach der Postangestellte die Abholeinladung ordnungsgemäss in den Briefkasten des Empfängers gelegt hat (E. 4.1 hiervor), nicht zu widerlegen vermag. Entsprechend greift die Zustellfiktion gemäss Art. 85 Abs. 4 Bst. a StPO, womit der Strafbefehl BJS 22 7774 vom 21. Juni 2022 als am 30. Juni 2022 zugestellt gilt (vgl. a.a.O., pag. 54) und die Einsprachefrist am

#### **E. 4.5**

Nach dem Gesagten ist der Entscheid des Regionalgerichts vom 22. November 2022 aufzuheben. Der Strafbefehl BJS 22 7774 vom 21. Juni 2022 wurde rechtsgültig eröffnet und ist mangels gültiger Einsprache in Rechtskraft erwachsen. 5. Die Beschwerde erweist sich als begründet und ist gutzuheissen. 6. Zumal der Beschuldigte keine formellen Anträge gestellt und nur sinngemäss die Bestätigung des angefochtenen Entscheids verlangt hat, rechtfertigt es sich bei diesem Verfahrensausgang, die Kosten für das Beschwerdeverfahren, bestimmt auf CHF 1'000.00, dem Kanton Bern aufzuerlegen (vgl. Art. 423 StPO). Umgekehrt besteht zufolge des faktischen Unterliegens des Beschuldigten jedoch auch kein Anspruch auf Entschädigung.

8 Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid des Regionalgerichts Berner Jura-seeland PEN 22 623 vom 22. November 2022 wird aufgehoben. 2. Es wird festgestellt, dass der Strafbefehl BJS 22 7774 vom 21. Juni 2022 rechtsgültig eröffnet wurde und mangels gültiger Einsprache in Rechtskraft erwachsen ist. 3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, trägt der Kanton Bern. 4. Es wird keine Entschädigung ausgerichtet. 5. Zu eröffnen: - der Beschwerdeführerin (per Einschreiben) - dem Beschuldigten, v.d. Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ (per Einschreiben) Mitzuteilen: - dem Regionalgericht Berner Jura-Seeland, Gerichtspräsidentin D. \_\_\_\_\_ (mit den Akten – per Einschreiben) - der

Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier) Bern, 8. Juni 2023 Im Namen der Beschwerdekammer in Strafsachen Der Präsident: Obergerichter Bähler Der Gerichtsschreiberin i.V.: Hammer 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 Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

#### **E. 7**

April 2022 «in Gegenwart von Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_» stattgefunden hatte (a.a.O., pag. 12). Dass Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ der erwähnten Einvernahme als mandatierter Rechtsbeistand des Beschuldigten beigezogen hätte, wurde im Einvernahmeprotokoll indes nicht vermerkt. Ebenso wenig wurde eine Erklärung des Beschuldigten, wonach er Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ im vorliegenden Verfahren mit der Verteidigung betraue, protokolliert (a.a.O., pag. 12-15). Demnach musste die Staatsanwaltschaft auch nicht von einem konkludent begründeten Mandatsverhältnis zwischen dem Beschuldigten und Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ ausgehen. So verneinte der Beschuldigte explizit die Frage, ob er eines der ihm zustehenden vorwähnten Rechte (darunter Beizug einer Wahlverteidigung) geltend machen wolle (a.a.O., pag. 13 Z. 11-16). Spätestens dann hätte, wie die Beschwerdeführerin zutreffend ausführt, von Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_, der sich als konkludent beauftragter Wahlverteidiger sehen will, eine umgehende Intervention und Richtigstellung erwartet werden dürfen. Auch wenn aufgrund der Präsenz von Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ zu Beginn der Einvernahme noch der Eindruck einer konkludenten Mandatierung erweckt worden sein könnte, musste entgegen der Vorinstanz spätestens nach Abgabe der protokollierten Erklärung des Beschuldigten sowie der fehlenden Reaktion des anwesenden Rechtsanwalts nicht mehr vom Bestehen eines Mandatsverhältnisses ausgegangen werden. Mithin kann Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ nicht gefolgt werden, wenn er vorinstanzlich vorbrachte, dass die protokollierte Frage nichts ändere.

6 Auch wenn Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ vor der Vorinstanz anführte, dass er den Beschuldigten bekannterweise bereits in früheren Strafverfahren vertreten habe, lässt sich daraus nichts zugunsten des Beschuldigten ableiten. Vielmehr darf als notorisch geltend, dass Wahlverteidiger jeweils für konkrete Verfahren mandatieren werden, wobei das Auftragsverhältnis gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung unter anderem durch Erfüllung erlischt, womit regelmässig auch der (stillschweigende) Widerruf der Prozessvollmacht einhergeht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_1178/2021 vom 24. Februar 2022 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Dass Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ (zu einem späteren Zeitpunkt) explizit auch für das vorliegende Verfahren mandatieren wurde, ist denn auch aus der Betreffzeile der von ihm eingereichten Vollmacht (a.a.O., pag. 58) ersichtlich. Entsprechend musste aus dem Umstand, dass Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ den Beschuldigten bereits in vorherigen Strafverfahren vertreten hat, nicht geschlossen werden, dass dies im vorliegenden Verfahren erneut der Fall ist.

#### **E. 10**

Juli 2022 endete. Die im Übrigen erst mit Eingabe vom 18. August 2023 – und nicht bereits mit Schreiben vom 11. August 2023 – erfolgte Einsprache (vgl. a.a.O., pag. 55-56 und

63-64) erweist sich vor diesem Hintergrund als verspätet bzw. ungültig.

7

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