

# BE\_ZIVILSTRAF BK 2023 441 vom 2. Februar 2024

BE Obergericht, 2024-02-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_BK\\_2023\\_441](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2023_441)

FR: BE\_ZIVILSTRAF BK 2023 441 du 2 février 2024

IT: BE\_ZIVILSTRAF BK 2023 441 del 2 febbraio 2024

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 1

Am 21. November 2022 sprach die Regionale Staatsanwaltschaft Oberland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) der groben Verletzung der Verkehrsregeln durch Überschreiten der signalisierten Höchstgeschwindigkeit schuldig und verurteilte ihn zu einer bedingten Geldstrafe von 48 Tagessätzen à CHF 30.00 und einer Verbindungsbusse von CHF 600.00. Nachdem der entsprechende per Einschreiben versandte Strafbefehl O 22 9914 dem Beschwerdeführer nicht hatte zugestellt werden können resp. von diesem nicht bei der Post abgeholt und daher von der Deutschen Post am 3. Dezember 2022 retourniert worden war, verschickte die Staatsanwaltschaft den Strafbefehl am 6. Januar 2023 per A-Post. Daraufhin meldete sich der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_, am 25. Januar 2023 bei der Staatsanwaltschaft und teilte mit, dass er gegen den ihm am 17. Januar 2023 zugegangenen Strafbefehl Einsprache erhebe. Am 19. April 2023 gab die Staatsanwaltschaft bekannt, dass sie die Einsprache als verspätet erachte und die Akten zwecks Prüfung der Gültigkeit der Einsprache dem Regionalgericht Oberland (nachfolgend: Regionalgericht) überweise. Nachdem das Regionalgericht gestützt auf Vorbringen des Beschwerdeführers Abklärungen bei der deutschen Staatsanwaltschaft bzw. Polizei getätigt hatte, erklärte es mit Entscheid vom 5. Oktober 2023 die Einsprache zufolge Verspätung als ungültig. Auf die Einsprache werde daher nicht eingetreten und der Strafbefehl O 22 9914 vom 21. November 2022 sei in Rechtskraft erwachsen. Daraufhin reichte der Beschwerdeführer via seine Rechtsvertretung am 23. Oktober 2023 bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) Beschwerde ein und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Feststellung der Gültigkeit der Einsprache. Im anschliessenden Schriftenwechsel verzichteten die Generalstaatsanwaltschaft und das Regionalgericht auf eine Stellungnahme zur Beschwerde.

### E. 2

Gegen Verfügungen und Beschlüsse erstinstanzlicher Gerichte (ausgenommen hier nicht interessierende verfahrensleitende Entscheide) kann bei der Beschwerdekammer innert zehn Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 396 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0], 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]). Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid

unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer rügt zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, indem ihm das Regionalgericht vor Erlass des angefochtenen Entscheids keine Gelegenheit eingeräumt habe, sich zu der bei der deutschen Staatsanwaltschaft bzw. Polizei eingeholten Auskunft zu äussern.

#### **E. 3.1**

Der in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101; ferner auch in Art. 6 Ziff. 3 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK; SR 0.101] und Art. 3 Abs. 2 Bst. c StPO) garantierte Anspruch auf rechtliches Gehör räumt der von einem Entscheid betroffenen Person ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht ein. Dazu gehört insbesondere das Recht, sich vor Erlass eines solchen Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen und Einsicht in die Akten zu nehmen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann. Voraussetzung des Äusserungsrechts sind genügende Kenntnisse über den Verfahrensverlauf, was auf das Recht hinausläuft, in geeigneter Weise über die entscheidwesentlichen Vorgänge und Grundlagen vorweg orientiert zu werden (zum Ganzen: BGE 144 I 11 E. 5.3 mit Hinweisen; GETH/REIMANN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 103 und 103a zu Art. 3 StPO).

#### **E. 3.2**

Die formelle Rüge ist begründet. Aktenkundig erkundigte sich das Regionalgericht am 11. Juli 2023 bei der Staatsanwaltschaft in C.\_\_\_\_\_ (Deutschland) danach, ob der Beschwerdeführer als Fahrzeughalter mündlich über seine Rechte als Auskunftsperson oder als beschuldigte Person aufmerksam gemacht worden sei (amtliche Akten pag. 35 f.). Dies, nachdem der Beschwerdeführer geltend gemacht hatte, nicht darüber informiert worden zu sein, dass er verzeigt werde und mit der Zustellung von Mitteilungen und Entscheiden der Strafbehörden, insbesondere eines Strafbefehls, rechnen müsse (Schreiben des Verteidigers vom 3. April 2023 [amtliche Akten pag. 28 f.]). Anders als hinsichtlich des Auskunftersuchens des Regionalgerichts lässt sich den Akten nicht entnehmen, dass der Beschwerdeführer über das Antwortschreiben der Staatsanwaltschaft C.\_\_\_\_\_ vom 3. August 2023 und insbesondere den diesem beigelegten Bericht der zuständigen Polizeibeamtin (amtliche Akten pag. 38 ff.) informiert worden ist. Der Beschwerdeführer scheint somit vor der Entscheidfällung keine Gelegenheit erhalten zu haben, sich zu seinen Ausführungen widersprechenden Bericht zu äussern. Dadurch wurde sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Der Umstand, dass er mit Schreiben vom 19. Mai 2023 (einstweilen) auf eine Stellungnahme verzichtet hatte, ändert nichts daran, dass ihm zu einem späteren Zeitpunkt erhobene Beweise zur Kenntnis zu bringen sind.

#### **E. 3.3**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, womit seine Verletzung grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt. Davon ist vorliegend indes abzusehen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann eine nicht besonders

schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor der Rechtsmittelinstanz zu äussern, die über die gleiche Kognition in Sachverhalts- wie auch Rechtsfragen verfügt wie die Vorinstanz. Unter diesen Voraussetzungen ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Person

#### **E. 4**

Gegen den Strafbefehl kann die beschuldigte Person bei der Staatsanwaltschaft innert zehn Tagen schriftlich Einsprache erheben (Art. 354 Abs. 1 Bst. a StPO). Ohne gültige Einsprache wird der Strafbefehl zum rechtskräftigen Urteil (Art. 354 Abs. 3 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). 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). Sie 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 eine 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 Datums obliegt der Behörde, die daraus rechtliche Konsequenzen ableiten will (BGE 144 IV 57 E. 2.3 und 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).

#### **E. 5.1**

Unbestritten ist, dass der per Einschreiben versandte Strafbefehl dem Beschwerdeführer am 23. November 2022 nicht zugestellt werden konnte und innert der gemeldeten Frist bis 3. Dezember 2022 nicht abgeholt wurde. Das Regionalgericht gelangte im angefochtenen Entscheid zum Ergebnis, dass die Zustellfiktion gemäss Art. 85 Abs. 4 Bst. a StPO zur Anwendung gelange, so dass der Strafbefehl am 13. Dezember 2022 als zugestellt gelte. Der Beschwerdeführer sei im Rahmen der von der deutschen Polizei an seinem Wohnort vorgenommenen Lenkerermittlung – anders als das von der deutschen Polizei ausgefüllte

und retour- nierte Formular betreffend Lenkerermittlung zunächst vermuten lässt – über seine Rechte als Beschuldigter aufmerksam gemacht und auch mündlich belehrt worden. Er habe somit Kenntnis von dem gegen ihn geführten Strafverfahren gehabt und der Strafbefehl sei weniger als ein halbes Jahr nach der polizeilichen Kontaktauf- nahme und damit innerhalb des Zeitraums ergangen, in welchem die Zustellfiktion aufrechterhalten werden dürfe.

### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer hält wie bereits bei der Staatsanwaltschaft dafür, dass auf die Zustellfiktion gemäss Art. 85 Abs. 4 StPO mangels rechtsgenügender Belehrung nicht abgestellt werden dürfe. Er sei im Rahmen der Lenkerermittlung weder auf seine Rolle als beschuldigte Person noch als Auskunftsperson hingewiesen worden. Vielmehr habe man ihm nur gesagt, dass es um eine Lenkerermittlung gehe und er nicht verpflichtet sei, Aussagen zu machen. Nachdem ihm das Radarfoto vorgehalten worden sei, habe er von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht. Eine weitergehende Aufklärung über seine Rechte und Pflichten habe nicht stattgefunden. Aus dem im Formular betreffend Lenkerermittlung angekreuzten Kästchen (amtliche Akten pag. 6) könne denn auch geschlossen werden, dass die Befragung bzw. Aussage als reine Auskunftsperson erfolgt sei. Da ihm somit nicht bekannt gewesen, dass er mit Mitteilungen und Entscheiden von Strafbehörden rechnen müsse, könne ihm die Zustellfiktion nicht entgegengehalten werden. Im Weiteren bedeutete die Bestimmung über die Zustellfiktion ohnehin einen unzulässigen Eingriff in die souveräne Staatsgewalt von Deutschland.

### **E. 5.3**

Die in Art. 85 Abs. 4 Bst. a StPO geregelte Zustellfiktion gilt ausdrücklich nur, wenn mit der Zustellung gerechnet werden musste. Dies ist der Fall, wenn der Adressat Kenntnis von der Eröffnung eines gegen ihn geführten Strafverfahrens hatte bzw. ihm dessen Eröffnung in Aussicht gestellt wurde und der Strafbefehl relativ zeitnah dazu erging (vgl. BGE 146 IV 30 E. 1.1.2; Urteil des Bundesgerichts 6B\_4/2023 vom 5. April 2023 E. 3). Nach der Rechtsprechung setzt die Anwendbarkeit der Zustellfiktion somit das Bestehen eines Prozessrechtsverhältnisses voraus. Geht die Entstehung des Prozessrechtsverhältnisses wie im vorliegenden Fall vom Staat aus, so muss dieser die betroffene Person darüber in Kenntnis setzen und sie auf ihre dadurch entstehenden Rechte und Pflichten aufmerksam machen. So muss beispielsweise nach einer polizeilichen Einvernahme eine betroffene Person mit einer Zustellung behördlicher Akte dann rechnen, wenn ihr im Rahmen dieser Einvernahme mitgeteilt worden ist, dass ein Verfahren eröffnet worden ist, sie als beschuldigte Person einvernommen wird, ihr die Verfahrensrechte als beschuldigte Person mitgeteilt worden sind und sie darüber in Kenntnis gesetzt worden ist, dass

### **E. 6**

sie mit der Zustellung von Verfügungen und allenfalls eines Strafbefehls rechnen muss. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so greift auch im Strafbefehlsverfahren die Zustellfiktion und die nochmalige Zusendung des Strafbefehls per A-Post verschiebt den Zeitpunkt der fingierten Zustellung nicht (Urteil des Bundesgerichts 6B\_481/2016 vom 6. März 2017 E. 4; siehe ferner Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Bern BK 14 234 vom 17. September 2014 E. 4 und BK 17 161 vom 29. Mai 2017 E. 3.4 und 4.2). Die genannten Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Im Anzeigerapport der Kantonspolizei Bern vom 20. Oktober 2022 wird zwar festgehalten, dass der

Beschwerdeführer nach Belehrung seiner Rechte nicht bereit gewesen sei, eine Aussage zu machen. Unter dem Vermerk «Rapporteröffnung» kann zudem der Hinweis entnommen werden, dass die beschuldigte Person darüber informiert worden ist, dass sie verzeigt werde und mit der Zustellung von Mitteilungen und Entscheidungen der Strafbehörden, insbesondere eines Strafbefehls, rechnen müsse (amtliche Akten pag. 2). Da der die Anzeige verfassende Polizeibeamte indes bei der Befragung des Beschwerdeführers nicht persönlich anwesend gewesen ist, kann aus dem vorerwähnten Hinweis nichts zulasten des Beschwerdeführers abgeleitet werden. Relevant sind vorliegend vielmehr die von der Kantonspolizei der deutschen Staatsanwaltschaft übermittelten Formulare betreffend Lenkerermittlung (amtliche Akten pag. 5 f.). Dies sind einerseits das förmliche Ersuchen um Lenkerermittlung (amtliche Akten pag. 5; nachfolgend: förmliches Ersuchen) und andererseits das von der zuständigen deutschen Polizeibeamtin ausgefüllte – und von ihr und dem Beschwerdeführer unterzeichnete – Befragungsprotokoll (amtliche Akten pag. 6; nachfolgend: Befragungsprotokoll). Gemäss Ersterem wird seitens der schweizerischen Strafverfolgungsbehörde ausdrücklich darum ersucht, die verantwortliche Person zu ermitteln und u.a. (1.) nach StPO zu belehren und zum Sachverhalt protokollarisch zu befragen, (2.) sollte diese nicht ermittelt werden können (z.B. Mitarbeiter einer Firma), alle für die Tat in Frage kommenden Personen zu befragen und (3.) die beschuldigte Person darüber zu informieren, dass sie verzeigt werde und mit der Zustellung von Mitteilungen und Entscheidungen der Strafbehörden, insbesondere eines Strafbefehls, rechnen müsse. Gestützt auf das zweite Formular (das Befragungsprotokoll) ist angesichts der von der zuständigen Polizeibeamtin angebrachten zwei Kreuze zu schliessen, dass der Beschwerdeführer als Auskunftsperson befragt worden ist und die Aussage verweigert hat (amtliche Akten pag. 6). Obschon die deutsche Polizeibeamtin im Rahmen der vom Regionalgericht eingeholten Auskunft – allerdings erst über zehn Monate später – korrigierend festgehalten hat, die Kreuze seien von ihr versehentlich falsch gesetzt worden, stattdessen sei der Beschwerdeführer als beschuldigte Person auf seine Rechte aufmerksam gemacht worden (amtliche Akten pag. 40), lässt sich vorliegend nicht ausreichend nachweisen, dass der Beschwerdeführer als beschuldigte Person und in rechtsgenügender Weise belehrt worden ist. So kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich die «Belehrung» – wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht – nur darauf bezogen hat, dass er nicht zur Aussage verpflichtet sei, was sowohl für beschuldigte Personen als auch Auskunftspersonen gilt (vgl. betreffend Auskunftspersonen Art. 180 Abs. 1 StPO). Der unter dem ersten handschriftlich angekreuzten Kästchen vermerkte und als «wichtig» bezeichnete Hinweis, wonach die (als

## **E. 7**

Auskunftsperson) befragte Person zur Kenntnis genommen habe, dass sie von der Staatsanwaltschaft aufgeboten und als Zeuge einvernommen werden könne, und der Umstand, dass die deutsche Polizeibeamtin zweimal das Kreuz bei «Auskunftsperson» gesetzt hat, lassen berechnete Zweifel an einem versehentlich falschen Ankreuzen aufkommen. Daran ändert auch die Kurzmitteilung der Polizeibeamtin vom 8. September 2022 nichts (amtliche Akten pag. 7), zumal dieser lediglich entnommen werden kann, dass der Fahrzeughalter an seiner Wohnanschrift angetroffen und mündlich über seine Rechte aufmerksam gemacht worden, jedoch nicht zur Aussage bereit gewesen sei. Da das von der Polizei ausgefüllte Befragungsprotokoll (amtliche Akten pag. 6) im Gegensatz zum förmlichen Ersuchen (amtliche Akten pag. 5) vom Beschwerdeführer unterzeichnet worden ist, kann nicht mit genügender Bestimmtheit darauf geschlossen werden, dass der

Beschwerdeführer Kenntnis von den auf dem förmlichen Ersuchen genannten Hinweisen genommen hat. Vor diesem Hintergrund kann auch nicht mit ausreichender Bestimmtheit gesagt werden, der Beschwerdeführer habe – wenn er denn tatsächlich über die (das Aussagverweigerungsrecht hinausgehenden) Rechte als beschuldigte Person informiert worden sein sollte – auch Kenntnis über seine Pflichten/Obliegenheiten resp. über den Umstand erhalten, dass er verzeigt werde und mit der Zustellung behördlicher Mitteilungen/Entscheidungen rechnen müsse. Mangels rechtsgenügenden Nachweises kann dem Beschwerdeführer die Zustellfiktion gemäss Art. 85 Abs. 4 Bst. a StPO somit nicht entgegengehalten werden. Stattdessen ist bei der Berechnung der Einsprachefrist auf den Zeitpunkt abzustellen, in welchem der Beschwerdeführer vom (per A-Post) zugestellten Strafbefehl Kenntnis erhalten hat. Mangels Sendungsnachweises ist zugunsten des Beschwerdeführers auf das von ihm genannte Datum, den 17. Januar 2023 (amtliche Akten pag. 18), abzustellen, womit die am 25. Januar 2023 der Schweizerischen Post aufgegebenen Einsprache rechtzeitig erfolgt ist. 6. Diesen Ausführungen folgend erweist sich die Beschwerde als begründet und ist gutzuheissen. Der Entscheid des Regionalgerichts Oberland vom 5. Oktober 2023 (PEN 23 113) wird aufgehoben und es wird festgestellt, dass die Einsprache vom 25. Januar 2023 gegen den am 17. Januar 2023 eröffneten Strafbefehl O 22 9914 vom 21. November 2022 rechtzeitig erfolgt ist. Die Sache wird zur Neuurteilung (insbesondere der Entschädigungsfolgen) und Fortführung des Verfahrens an das Regionalgericht zurückgewiesen. Dem vom Beschwerdeführer abschliessend vorgebrachten Argument, wonach die Zustellfiktion mit Blick auf das Souveränitätsprinzip gegenüber einem ausländischen Staatsangehörigen im Ausland nicht anwendbar sei, braucht bei diesem Verfahrensausgang nicht weiter nachgegangen zu werden.

#### **E. 7.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung von Art. 428 Abs. 1 resp. Abs. 4 StPO vom Kanton Bern zu tragen. Diese werden bestimmt auf CHF 1'200.00.

#### **E. 7.2**

Der Beschwerdeführer hat bei diesem Ausgang des Verfahrens Anspruch auf Entschädigung seiner Aufwendungen für die angemessene Ausübung seiner Verfah-

#### **E. 8**

rensrechte (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO). Da Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ keine Kostennote eingereicht und sich das Einreichen einer solchen auch nicht vorbehalten hat, wird die Entschädigung praxisgemäss nach Ermessen des Gerichts festgesetzt. Unter Berücksichtigung der massgeblichen Bestimmungen (Art. 41 des Kantonalen Anwaltsgesetzes [KAG; BSG 168.11] und Art. 17 Bst. g der Parteikostenverordnung [PKV; BSG 168.811]) erachtet die Beschwerdekammer ein Honorar in der Höhe von CHF 1'500.00 (inkl. Auslagen und MWST) als angemessen (gebotener Zeitaufwand/Schwierigkeit des Prozesses: unterdurchschnittlich; Bedeutung der Streitsache: knapp durchschnittlich). Die Entschädigung ist vom Staat auszurichten.

#### **E. 9**

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

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