

## **BGE 142 IV 299**

Bundesgericht (BGE), 2016-06-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_142 IV 299](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_142_IV_299)

FR: ATF 142 IV 299

IT: DTF 142 IV 299

### **Regeste**

Regeste Art. 29 BV, Art. 3 Abs. 2 lit. a und b, Art. 353 Abs. 1 lit. i und Art. 354 Abs. 1 StPO; Einsprache gegen den Strafbefehl, Schriftlichkeitserfordernis, Hinweis auf die Einsprachemöglichkeit, Verbot des überspitzten Formalismus. Die Einsprache gegen den Strafbefehl muss gemäss Art. 354 Abs. 1 StPO schriftlich erfolgen. Ein Telefax erfüllt dieses Formerfordernis nicht (E. 1.1). Anforderungen an den Hinweis auf die Einsprachemöglichkeit nach Art. 353 Abs. 1 lit. i StPO (E. 1.2). Existiert ein sachlicher Grund für das Formerfordernis, verstösst dessen strikte Anwendung nicht gegen das Verbot des überspitzten Formalismus. Gegenüber fachkundigen Personen, insbesondere Rechtsanwälten, kommt eine Nachfristansetzung regelmässig nur bei Versehen oder unverschuldetem Hindernis in Frage. Ein solcher Fall ist vorliegend nicht gegeben. Abgrenzung zu BGE 142 I 10 (E. 1.3).

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Nach Art. 354 Abs. 1 StPO kann die beschuldigte Person bei der Staatsanwaltschaft gegen einen Strafbefehl innert 10 Tagen schriftlich Einsprache erheben. Wo das Gesetz Schriftlichkeit explizit vorsieht, ist die Eingabe gemäss Art. 110 Abs. 1 Satz 2 StPO zu unterzeichnen und zu datieren (HAFNER/FISCHER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 7 zu Art. 110 StPO ; vgl. NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 1 f. zu Art. 110 StPO ; YASMINA BENDANI, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, N. 3 und N. 6 ff. zu Art. 110 StPO ). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts muss die Unterschrift eigenhändig auf dem Schriftdokument angebracht werden, weshalb bei Eingaben, die der Schriftform bedürfen, die Einreichung per Telefax zur Fristwahrung nicht genügt ( BGE 121 II 252 E. 3 f.; Urteile 6B\_51/2015 vom 28. Oktober 2015 E. 2.2; 2C\_531/2015 vom 18. Juni 2015 E. 2.1; 1B\_160/2013 vom 17. Mai 2013 E. 2.1; je mit Hinweisen). In der BGE 142 IV 299 S. 302 Lehre wird vereinzelt Kritik an dieser Rechtsprechung geübt (vgl. LAURENT MERZ, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 35 zu Art. 42 BGG ). Sendungen per E-Mail, Fax oder SMS (jedenfalls ohne elektronische Signatur im Sinne von Art. 110 Abs. 2 StPO ) ziehen diverse Unsicherheiten - insbesondere betreffend die Identifizierung des Absenders, die Verifizierung der Unterschrift und die Feststellung des Zeitpunktes des Empfangs - nach sich, die bei eingeschriebener Post, elektronischer Eingabe nach Art. 110 Abs. 2 StPO oder mündlicher Erklärung zu Protokoll wegfallen (Urteil 1B\_304/2013 vom 27. September 2013 E. 2.4). Aufgrund dessen sowie der expliziten Erwähnung des Schriftlichkeitserfordernisses in Art. 354 Abs. 1 StPO , sprechen gute Gründe dafür, die geltende Rechtsprechung auch auf die Einsprache gegen den Strafbefehl anzuwenden

(bejahend CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 354 StPO ; a.M. SCHMID, a.a.O., N. 2 zu Art. 354 StPO ; derselbe, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl. 2013, N. 650; dieser vertritt die Auffassung, dass bei der Einsprache gegen einen Strafbefehl auch Fax oder E-Mail das Schriftlichkeitserfordernis erfüllen). Die Faxeingabe vom 6. Dezember 2013 genügt damit dem gesetzlichen Formerfordernis nicht.

## **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer beanstandet die Rechtsmittelbelehrung und macht geltend, dem Strafbefehl sei lediglich zu entnehmen, dass die Einsprache schriftlich zu erheben sei. Dass die Schriftlichkeit nicht gewahrt sei, sofern die Einsprache per Telefax erfolge, werde nicht erwähnt. Da er sich im Zeitpunkt der Zustellung des Strafbefehls in Deutschland in Haft befunden habe, hätte er zudem explizit auf Art. 91 Abs. 2 StPO respektive die Möglichkeit, die Einsprache der Anstaltsleitung zu übergeben, hingewiesen werden müssen.

### **E. 1.2.1**

Eine Rechtsmittelbelehrung hat grundsätzlich das Rechtsmittel, die Rechtsmittelinstanz sowie die Rechtsmittelfrist zu bezeichnen (DANIELA BRÜSCHWEILER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 14 zu Art. 81 StPO mit Hinweis; vgl. Urteile 9C\_755/2013 vom 11. Juli 2014 E. 1; 1A.178/2005 vom 20. September 2005 E. 2.2). Bezogen auf die Einsprache gegen den Strafbefehl ist Art. 353 Abs. 1 lit. i StPO einschlägig. Die Bestimmung sieht vor, dass der Strafbefehl einen Hinweis auf die Möglichkeit der Einsprache und die Folgen einer unterbliebenen Einsprache enthalten muss. BGE 142 IV 299 S. 303

### **E. 1.2.2**

Im Strafbefehl vom 26. November 2013 wird in Punkt 2 der Erläuterungen darauf hingewiesen, dass bei der Staatsanwaltschaft innert 10 Tagen Einsprache gegen den Strafbefehl erhoben werden kann. Punkt 4 erwähnt das Schriftlichkeitserfordernis. Schliesslich wird auf die Folgen der unterbliebenen Einsprache hingewiesen. Der Strafbefehl vom 26. November 2013 gibt die strafprozessualen Bestimmungen betreffend die Einsprache korrekt wieder. Inwiefern diese Hinweise die gesetzlichen Erfordernisse nicht erfüllen oder unvollständig sein sollen, ist nicht ersichtlich. Nach der gängigen Rechtsprechung kann von einem anwaltlichen Vertreter verlangt werden, dass dieser über Kenntnisse verfügt, die es ihm ermöglichen, die massgebenden Gesetzesbestimmungen ausfindig zu machen und gegebenenfalls auszulegen. Dass Rechtsordnungen anderer Staaten die Anforderungen an die Schriftlichkeit anders auslegen und den Telefax genügen lassen, ändert daran nichts. Wer wie im vorliegenden Fall als Rechtsanwalt in der Schweiz auftritt, ist gehalten, die schweizerische Rechtsordnung inklusive der gängigen Rechtsprechung zu kennen. Somit waren weitergehende Erläuterungen zum Schriftlichkeitserfordernis nicht erforderlich. Gleiches gilt hinsichtlich der Rüge des Beschwerdeführers, der Strafbefehl enthalte keinen Hinweis auf Art. 91 Abs. 2 StPO . Sein Vertreter hätte die entsprechende Bestimmung ohne weiteres ausfindig machen können (vgl. BGE 138 I 49 E. 8.3.2; BGE 135 III 374 E. 1.2.2.1 f., welche allerdings eine falsche Rechtsmittelbelehrung betrafen; je mit Hinweisen).

## **E. 1.3**

Weiter ist der Beschwerdeführer der Ansicht, die Staatsanwaltschaft sei verpflichtet gewesen, ihn darauf aufmerksam zu machen, dass es eine postalische Eingabe brauche. Eine persönliche Übergabe der Einspracheschrift bei der schweizerischen Botschaft in Berlin hätte nach entsprechendem Hinweis der Staatsanwaltschaft noch rechtzeitig, d.h. vor Ablauf der Einsprachefrist am 9. Dezember 2013, vorgenommen werden können. Andernfalls hätte ihm gestützt auf Art. 385 Abs. 2 StPO eine kurze Nachfrist eingeräumt werden müssen. Das Verhalten der Staatsanwaltschaft verstosse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben respektive gegen das Verbot des überspitzten Formalismus.

### **E. 1.3.1**

Diesbezüglich erwägt die Vorinstanz, bei professionellen Rechtsvertretern sei davon auszugehen, dass sie die formellen Verfahrensregeln kennen. Ob eine Hinweispflicht seitens der Behörde nur bei rechtsunkundigen, nicht anwaltlich vertretenen Prozessparteien oder BGE 142 IV 299 S. 304 auch bei anwaltlich vertretenen Parteien bestehe, sei unklar. Die ständige Praxis des Bundesgerichts zu falschen Rechtsmittelbelehrungen lasse allerdings erkennen, dass bei anwaltlich vertretenen Parteien das Gebot von Treu und Glauben und der Grundsatz des Vertrauensschutzes weniger weit reiche als bei Rechtsunkundigen. Die Differenzierung sei aufgrund der erhöhten Sachkenntnisse eines Rechtsanwalts sachlich gerechtfertigt. Deshalb könne den Strafbehörden keine aus dem Verbot des überspitzten Formalismus sowie dem Grundsatz von Treu und Glauben fließende Pflicht auferlegt werden, eine Partei, die durch einen professionellen Rechtsanwalt vertreten werde, auf Formfehler hinzuweisen. Dies gelte auch, wenn in Deutschland eine Einsprache per Telefax gültig sei. Die Vornahme fristgerechter und rechtswahrender Prozesshandlungen sei eine zentrale Pflicht professioneller Rechtsvertreter, die auch von ausländischen Verteidigern erwartet werden könne. Da der Verteidiger des Beschwerdeführers wissen müsse, dass er in einer für ihn fremden Rechtsordnung prozessiere, habe er als professioneller Rechtsvertreter nicht unbesehen davon ausgehen dürfen, dass in der Schweiz dieselben Verfahrensregeln gelten wie in Deutschland. Vielmehr hätte er die einschlägigen Gesetzesbestimmungen sowie die diesbezügliche Rechtsprechung und Literatur heranziehen müssen. Schliesslich wäre der Mangel ohnehin nicht innert Frist behebbar gewesen. Der Beschwerdeführer habe den Fax am Freitag, 6. Dezember 2013, um 18.26 Uhr versandt. Es sei davon auszugehen, dass die Staatsanwaltschaft am Montag, 9. Dezember 2013, Kenntnis davon erhalten habe. Da dies der letzte Tag der Frist gewesen sei, hätte sie den Beschwerdeführer auf dem ordentlichen Schriftweg nicht mehr rechtzeitig informieren können. Der Beschwerdeführer habe somit die Folgen der prozessualen Nachlässigkeit seines Anwalts selber zu tragen.

### **E. 1.3.2**

Art. 29 Abs. 1 BV verbietet überspitzten Formalismus als besondere Form der Rechtsverweigerung. Eine solche liegt vor, wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt oder an Rechtsschriften überspannte Anforderungen stellt und den Rechtssuchenden den Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt. Wohl sind im Rechtsgang prozessuale Formen unerlässlich, um die ordnungsgemässe und rechtsgleiche Abwicklung des Verfahrens sowie die Durchsetzung des materiellen Rechts zu gewährleisten. Nicht jede prozessuale Formstrenge steht demnach mit Art. 29 Abs. 1 BV BGE 142 IV 299 S. 305 im Widerspruch. Überspitzter Formalismus ist nur gegeben, wenn die strikte Anwendung der

Formvorschriften durch keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder verhindert. Im Strafprozessrecht ergibt sich das Verbot des überspitzten Formalismus aus Art. 3 Abs. 2 lit. a und b StPO, wonach die Strafbehörden namentlich den Grundsatz von Treu und Glauben sowie das Verbot des Rechtsmissbrauchs zu beachten haben ( BGE 142 I 10 E. 2.4.2 mit Hinweisen).

### **E. 1.3.3**

Aus dem Verbot des überspitzten Formalismus und der daraus entwickelten Rechtsprechung kann der Beschwerdeführer indessen nichts zu seinen Gunsten ableiten. Allein die strikte Anwendung der Formvorschriften stellt keinen überspitzten Formalismus dar (Urteil 6B\_51/2015 vom 28. Oktober 2015 E. 2.1 mit Hinweis). Dass es sich bei der Einsprache gegen einen Strafbefehl nicht um ein Rechtsmittel im formellen Sinn, sondern um einen Rechtsbehelf handelt, ändert daran nichts. Wenn das Gesetz Schriftlichkeit vorschreibt, sind Eingaben zu datieren und zu unterzeichnen. Diesem Erfordernis wird ein Telefax, welcher nicht die Originalunterschrift, sondern lediglich eine Kopie derer enthält, nicht gerecht ( BGE 112 Ia 173 E. 1; Urteil 6B\_51/2015 vom 28. Oktober 2015 E. 2.2; je mit Hinweisen). Die bereits in E. 1.1 erwähnten Unsicherheiten bei Eingaben mittels E-Mail, Fax oder SMS stellen einen sachlichen Grund für das Formerfordernis dar, weshalb dessen strikte Anwendung nicht gegen das Verbot des überspitzten Formalismus verstösst.

### **E. 1.3.4**

Bezüglich der Hinweispflicht respektive der Pflicht der Behörde, bei Vorliegen eines sofort erkennbaren Formfehlers eine Nachfrist anzusetzen, äusserte sich das Bundesgericht in einem kürzlich ergangenen Entscheid ( BGE 142 I 10 ). Dieser betraf den Fall einer nicht gültig unterzeichneten Berufungserklärung. Gemäss dem Entscheid ist die Behörde verpflichtet, die Partei auf den Mangel aufmerksam zu machen und dessen Verbesserung zu verlangen, wenn bei einer Rechtsmittelerklärung ein sofort erkennbarer Formfehler, wie das Fehlen einer gültigen Unterschrift, festgestellt wird. Gegebenenfalls ist eine kurze, über die gesetzliche Rechtsmittelfrist hinausgehende Nachfrist für die gültige Unterzeichnung anzusetzen. Ein Anspruch auf eine Nachfrist besteht allerdings nur bei unfreiwilligen Unterlassungen ( BGE 142 I 10 E. 2.4.3 ff. mit Hinweisen). Von fachkundigen Personen, insbesondere Rechtsanwälten, kann erwartet werden, dass sie Rechtsmittel formgerecht einreichen. Ihnen gegenüber wird eine Nachfristansetzung regelmässig nur bei BGE 142 IV 299 S. 306 Versehen oder unverschuldetem Hindernis in Frage kommen (ZIEGLER/KELLER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 385 StPO ). Ausgenommen von der Nachfristansetzung sind Fälle des offensichtlichen Rechtsmissbrauchs. Auf einen solchen Missbrauch läuft es etwa hinaus, wenn ein Anwalt eine bewusst mangelhafte Rechtsschrift einreicht, um sich damit eine Nachfrist für die Begründung zu erwirken ( BGE 142 I 10 E. 2.4.7 mit Hinweisen).

### **E. 1.3.5**

Vorliegend kann weder von einem Versehen noch von einem unverschuldeten Hindernis gesprochen werden. Vielmehr hat sich der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers nicht über die geltenden gesetzlichen Regelungen und die gängige Rechtsprechung informiert. Anders als im Fall BGE 142 I 10, wo die Eingabe formgerecht eingereicht wurde, fälschlicherweise jedoch die Kanzleimitarbeiterin anstatt des bevollmächtigten Anwalts unterzeichnet hatte, liegt vorliegend kein Mangel vor, welcher sich wie das versehentliche

Fehlen der Unterschrift noch hätte beheben lassen. Die Faxeingabe als solche genügt den Anforderungen an die Schriftlichkeit nicht, sodass der Beschwerdeführer die Einsprache, die von Gesetzes wegen schriftlich erfolgen muss, nicht einfach verbessern konnte, sondern in anderer Form hätte einreichen müssen (vgl. dazu HAFNER/FISCHER, a.a.O., N. 11 zu Art. 110 StPO mit Hinweisen; SCHWARZENEGGER, a.a.O., N. 6 zu Art. 354 StPO , geht davon aus, die Staatsanwaltschaft müsse den Rechtssuchenden auf den Formmangel hinweisen. Er differenziert nicht zwischen anwaltlich vertretenen Personen und Laien. Weiter verweist er auf einen Entscheid des Bundesstrafgerichts [Urteil BB.2013.27 vom 13. August 2013 E. 3.3], worin die Frage der Differenzierung allerdings explizit offengelassen wird; a.M. MERZ, a.a.O., N. 35 zu Art. 42 BGG , wonach insbesondere bei ausländischen Anwälten eine Hinweispflicht bestehen soll). Ob der Beschwerdeführer die Einsprache tatsächlich noch am gleichen Tag innerhalb der Bürozeiten der schweizerischen Botschaft in Berlin hätte übergeben können, ist unerheblich. Aufgrund der klaren Rechtslage und der Verpflichtung des sorgfältig handelnden Anwalts, sich über die geltenden Formvorschriften zu informieren, kann aus dem Vertrauensgrundsatz respektive Verbot des überspitzten Formalismus vorliegend keine Pflicht der Staatsanwaltschaft abgeleitet werden, den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers darauf hinzuweisen, dass er mit seiner Einsprache per Telefax das Schriftlichkeitserfordernis nicht erfüllt. (...)

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