

## **BGE 144 IV 57**

Bundesgericht (BGE), 2017-01-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_144\\_IV\\_57](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_144_IV_57)

FR: ATF 144 IV 57

IT: DTF 144 IV 57

### **Regeste**

Regeste Art. 85 Abs. 2 StPO; Form der Zustellung. Eine Zustellung mit A-Post Plus genügt den gesetzlichen Anforderungen von Art. 85 Abs. 2 StPO grundsätzlich nicht. Die Zustellung kann ungeachtet der Verletzung von Art. 85 Abs. 2 StPO gültig sein, wenn die Kenntnisnahme des Empfängers auf andere Weise bewiesen werden kann und die zu schützenden Interessen des Empfängers (Informationsrecht) gewahrt werden. Bestehen besondere Zustellvorschriften, wie etwa die in Art. 85 Abs. 2 StPO vorgesehene Zustellung gegen Empfangsbestätigung, genügt es nicht, dass die Sendung in den Machtbereich des Empfängers gelangt. Massgebend ist vielmehr die tatsächliche Kenntnisnahme durch den Adressaten (E. 2.3.1 und 2.3.2).

Regeste Art. 85 al. 2 CPP; forme des notifications. Une notification faite par un envoi en courrier A Plus ne suffit en principe pas eu égard aux exigences posées par l'art. 85 al. 2 CPP. Cela étant, une telle notification est valable lorsqu'il peut être prouvé d'une autre manière que le destinataire en a eu connaissance et lorsque les intérêts à protéger de ce dernier (droit à être informé) sont garantis. Lorsque des prescriptions de notification existent, comme par exemple la notification impliquant un accusé de réception prévue par l'art. 85 al. 2 CPP, le fait que l'envoi parvienne dans la sphère d'influence du destinataire ne suffit pas. Est déterminante la prise de connaissance effective de l'envoi par ce dernier (consid. 2.3.1 et 2.3.2).

Regesto Art. 85 cpv. 2 CPP; forma della notificazione. Di principio una notificazione mediante invio Posta A Plus non soddisfa le esigenze legali dell'art. 85 cpv. 2 CPP. Nonostante la violazione dell'art. 85 cpv. 2 CPP, la notificazione può essere valida, se è possibile provare in altro modo che il destinatario ha preso conoscenza dell'invio e sono garantiti gli interessi degni di protezione del destinatario (diritto di informazione). In presenza di particolari norme di notifica, come ad esempio la notificazione contro ricevuta prevista dall'art. 85 cpv. 2 CPP, non è sufficiente che l'invio giunga nella sfera d'influenza del destinatario. Determinante è piuttosto che questi ne abbia effettiva conoscenza (consid. 2.3.1 e 2.3.2).

### **Erwägungen**

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer 1 macht geltend, die Staatsanwaltschaft habe die Einstellungsverfügung vom 5. Januar 2017 mit A-Post Plus verschickt. Die Sendung sei seinem damaligen Rechtsvertreter, dem Beschwerdeführer 2, am Samstag, 7. Januar 2017, ins Postfach gelegt worden. Dessen Kanzlei bleibe samstags geschlossen. Das Postfach sei folglich erst am Montag, 9. Januar 2017, geleert worden. Am 19. Januar 2017 habe der Beschwerdeführer 2 für den Beschwerdeführer 1 beim Obergericht Beschwerde gegen die

Verfahrenseinstellung erhoben. Die Vorinstanz gehe fälschlicherweise davon aus, die 10-tägige Rechtsmittelfrist habe am Sonntag, 8. Januar 2017, zu laufen begonnen. Sie habe daher die Beschwerde vom 19. Januar 2017 als verspätet erachtet. Damit verletze sie Bundesrecht ( Art. 85 Abs. 2 StPO ). Gemäss Art. 85 Abs. 2 StPO hätten Zustellungen durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung zu erfolgen. Die Einhaltung der gesetzlichen Zustellungsformen sei Gültigkeitserfordernis. Der Adressat müsse daher nicht damit rechnen, dass eine Zustellung an einem arbeitsfreien Samstag ins Postfach als fristauslösender Moment gelte. Da bei der Zustellung mit A-Post Plus vom Empfänger keine Empfangsbestätigung eingeholt werde und ebenso wenig sichergestellt sei, dass die Inempfangnahme durch eine gemäss Art. 85 Abs. 3 StPO berechnete Person erfolge, stelle der Versand der Einstellungsverfügung mit A-Post Plus eine Verletzung von Art. 85 Abs. 2 StPO dar. Sinn und Zweck des Zusatzes "auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung" bestehe nicht einzig darin, die Zustellung der entsprechenden Sendungen nachweisen zu können. In diesem Fall würde Art. 85 StPO nichts regeln, was nicht ohnehin gelten würde. Denn selbst wenn das anwendbare Verfahrensrecht keine Zustellvorschriften enthalte, müsse die Behörde die Zustellung nachweisen. Die Vorinstanz berücksichtige mit ihrer Auslegung einzig die Interessen der Behörden am Nachweis der erfolgten Zustellung. Diese Sichtweise schenke dem Umstand zu wenig Beachtung, dass eine mangelhafte Zustellung für den Adressaten keine nachteiligen Rechtswirkungen wie beispielsweise einen Fristablauf zur Folge haben dürfe. Mit der Regelung von Art. 85 Abs. 2 StPO habe man sicherstellen wollen, dass der BGE 144 IV 57 S. 60 Adressat zumindest von der erfolgten Zustellung, wenn auch nicht zwingend vom Inhalt der Mitteilung, Kenntnis erhalte. Die rechtsfehlerhafte Anwendung von Bundesrecht habe vorliegend zu einer Verkürzung der Rechtsmittelfrist geführt. Die Frist habe daher erst zu laufen begonnen, nachdem der Beschwerdeführer 2 von der postalischen Zustellung der angefochtenen Verfügung Kenntnis genommen habe. Dies sei am Montag, 9. Januar 2017, der Fall gewesen. Die Beschwerdefrist habe folglich am 10. Januar 2017 zu laufen begonnen und am 19. Januar 2017 geendet. Die Beschwerde sei damit rechtzeitig erfolgt.

## **E. 2.2**

Die Vorinstanz erwägt, im Zeitpunkt der Beratung und Verabschiedung der Eidgenössischen Strafprozessordnung im Parlament habe es die Zustellmethode A-Post Plus noch nicht gegeben, weshalb sie vom Gesetzgeber auch nicht berücksichtigt worden sei. Den Materialien sei nicht zu entnehmen, wie Art. 85 Abs. 2 StPO auszulegen sei. Sinn und Zweck der Bestimmung liege darin, die Zustellung der entsprechenden Sendung nachweisen zu können. Unter Bezug von Art. 384 StPO, welcher den Beginn der Rechtsmittelfristen regelt, gelangt die Vorinstanz zum Schluss, dass bei der schriftlichen Eröffnung eines Entscheids auf die Zustellung abzustellen sei, wobei keine tatsächliche Kenntnisnahme vorausgesetzt werde. Das Gesetz sehe in Art. 85 Abs. 4 StPO explizit Fälle vor, in denen es genüge, dass die Sendung in den Machtbereich des Empfängers gelange. Der Absender erhalte dabei keine Empfangsbestätigung. Eine persönliche Empfangsbestätigung erhalte der Absender auch nicht, wenn die Sendung von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden Person im Sinne von Art. 85 Abs. 3 StPO entgegengenommen werde. Mit der Versandart A-Post Plus lasse sich zwar nicht direkt beweisen, dass die Sendung tatsächlich in den Machtbereich des Empfängers gelangt sei. Dies könne jedoch auch bei einem Einschreiben der Fall sein. Werde der Empfänger bei einer eingeschriebenen Postsendung nicht angetroffen und hole er diese auch nicht ab, gelte

die Hinterlegung der Abholungseinladung als verbindliche Zustellung (Zustellfiktion). Dies müsse analog auch für das Hinterlegen einer A-Post Plus-Sendung gelten. Diese sei mit der Zustellung in das jederzeit zugängliche Postfach des Beschwerdeführers 2 in dessen Machtbereich gelangt. Die Beschwerdefrist habe somit am Sonntag, 8. Januar 2017, zu laufen begonnen und am 17. Januar 2017 geendet. Die Beschwerde vom 19. Januar 2017 sei daher verspätet. Die Vorinstanz trat auf die Beschwerde nicht ein. BGE 144 IV 57 S. 61

### **E. 2.3**

Nach Art. 384 lit. a StPO beginnt die Rechtsmittelfrist im Falle eines Urteils mit der Aushändigung oder Zustellung des schriftlichen Dispositivs und bei andern Entscheiden mit der Zustellung des Entscheides zu laufen (lit. b derselben Bestimmung; zum Beginn des Fristenlaufs und der Einhaltung von Fristen im Allgemeinen siehe Art. 90 ff. StPO). Die Formen der Zustellung sind in Art. 85 StPO geregelt. Demnach bedienen sich die Strafbehörden für ihre Mitteilungen der Schriftform, soweit dieses Gesetz nichts Abweichendes bestimmt (Abs. 1). Die Zustellung erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung, insbesondere durch die Polizei (Abs. 2). 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. Vorbehalten bleiben Anweisungen der Strafbehörden, eine Mitteilung der Adressatin oder dem Adressaten persönlich zuzustellen (Abs. 3). Eine eingeschriebene Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, gilt ferner am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (Abs. 4 lit. a; sog. Zustellfiktion). Die gesetzlich vorgeschriebenen Zustellformen tragen dem Umstand Rechnung, dass Verfügungen oder Entscheide, die der betroffenen Person nicht eröffnet worden sind, grundsätzlich keine Rechtswirkungen entfalten (BGE 122 I 97 E. 3a/bb; Urteil 6B\_390/2013 vom 6. Februar 2014 E. 2.3.2; je mit Hinweisen). Der Beweis der ordnungsgemässen Eröffnung sowie deren Datums obliegt der Behörde, die hieraus rechtliche Konsequenzen ableiten will (BGE 142 IV 125 E. 4; BGE 136 V 295 E. 5.9; BGE 129 I 8 E. 2.2; je mit Hinweisen).

#### **E. 2.3.1**

Bei der Versandmethode A-Post Plus wird der Brief mit einer Nummer versehen und ähnlich wie ein eingeschriebener Brief mit A-Post speditiert. Im Unterschied zu den eingeschriebenen Briefpostsendungen wird aber der Empfang durch den Empfänger nicht quittiert. Die Zustellung wird vielmehr elektronisch erfasst, wenn die Sendung in das Postfach oder in den Briefkasten des Empfängers gelegt wird. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommt dem Eintrag, welcher die Post in ihrem Erfassungssystem vornimmt, nicht die Eigenschaft einer Empfangsbestätigung zu, da sich mangels Quittierung dem Track & Trace-Auszug nicht entnehmen lässt, ob tatsächlich jemand die Sendung behändigt hat und um wen es sich dabei handelt, geschweige denn, dass sie tatsächlich zur Kenntnis genommen worden ist (BGE 142 III 599 E. 2.2 mit Hinweisen). Die BGE 144 IV 57 S. 62 Zustellung mit A-Post Plus genügt den gesetzlichen Anforderungen von Art. 85 Abs. 2 StPO daher nicht.

#### **E. 2.3.2**

Eine Zustellung ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ungeachtet der Verletzung von Art. 85 Abs. 2 StPO auch dann gültig erfolgt, wenn die Kenntnisnahme des Empfängers auf andere Weise bewiesen werden kann und die zu schützenden Interessen des

Empfängers (Informationsrecht) gewahrt werden (vgl. BGE 142 IV 125 E. 4.3; Urteile 1B\_41/2016 vom 24. Februar 2016 E. 2.2; 6B\_390/2013 vom 6. Februar 2014 E. 2.3.2; je mit Hinweisen). Entscheidend ist, ab welchem Zeitpunkt von einer Kenntnisnahme ausgegangen werden kann. Die Vorinstanz verweist diesbezüglich auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach Sendungen in der Regel als zugestellt gelten, wenn sie in den Machtbereich des Empfängers gelangt sind. Dabei ist nicht erforderlich, dass der Empfänger die Sendung tatsächlich in Empfang nimmt ( BGE 142 III 599 E. 2.4.1; BGE 122 I 139 E. 1; je mit Hinweisen). Die genannten Entscheide äussern sich allerdings nicht zur Frage, ob diese Rechtsprechung auch auf Fälle anwendbar ist, für die der Gesetzgeber besondere Zustellvorschriften aufgestellt hat. Gleiches gilt für die weiteren, von der Vorinstanz genannten Entscheide (Urteile 2C\_1126/2014 vom 20. Februar 2015 und 2C\_430/2009 vom 14. Januar 2010). Wendete man die erwähnte Rechtsprechung auch auf Art. 85 StPO an, wäre in der Tat nicht ersichtlich, worin - im Vergleich zu den allgemeingültigen Regeln betreffend den Nachweis der Eröffnung - der zusätzliche Gehalt der Bestimmung bestehen soll. Der vorinstanzlichen Rechtsauffassung kann auch deshalb nicht gefolgt werden, da sie dem Grundsatz zuwiderläuft, dass dem Adressaten aus einer gesetzwidrigen Zustellung kein Nachteil erwachsen darf. So müsste ein Empfänger, welcher weder vom Inhalt der Sendung Kenntnis hat, noch um die Tatsache weiss, dass überhaupt eine Zustellung erfolgt ist, hinnehmen, dass er die Rechtsmittelfrist verpasst oder diese massgeblich verkürzt wird, während bei einer ordnungsgemässen Zustellung mittels Einschreiben der Betroffene die Abholung der Sendung bewusst bis zum siebten Tag hinauszögern könnte, ohne dass die Frist verkürzt würde. Dies kann nicht die Meinung des Gesetzgebers gewesen sein. Zudem trägt die vorinstanzliche Rechtsauslegung dem Umstand zu wenig Rechnung, dass strafrechtliche Entscheide für die Betroffenen weitreichende Folgen zeitigen können, die StPO allerdings häufig nur kurze, 10-tägige Rechtsmittelfristen vorsieht (vgl. Art. 322 Abs. 2, Art. 354 Abs. 1, Art. 396 Abs. 1 und Art. 399 Abs. 1 StPO ). Es ist daher zentral, dass der Betroffene seine Rechte BGE 144 IV 57 S. 63 effektiv wahren kann und ihm das Ergreifen eines Rechtsmittels nicht unnötig erschwert oder verunmöglicht wird. Die Rechtsmittelfrist kann erst dann zu laufen beginnen, wenn die betroffene Person im Besitz aller für die erfolgreiche Wahrung ihrer Rechte wesentlichen Elemente ist ( BGE 102 Ib 91 E. 3). Bestehen besondere Formvorschriften, darf an den blossen Zugang in den Machtbereich des Empfängers keine fristauslösende Wirkung geknüpft werden. Massgebend ist vielmehr die tatsächliche Kenntnisnahme durch den Adressaten (a.M. SARARARD ARQUINT, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 85 StPO ). Der Kenntnisnahme durch den Adressaten gleichgestellt ist die Entgegennahme durch eine angestellte oder im gleichen Haushalt lebende, mindestens 16 Jahre alten Person ( Art. 85 Abs. 3 StPO ) oder den Rechtsbeistand ( Art. 87 Abs. 3 StPO ). Dass in diesen Fällen nicht der Adresat selber, jedoch immerhin ein gesetzlich umschriebener Kreis von Personen Kenntnis von der Zustellung erhält, ist eine vom Gesetzgeber gewollte und ausdrücklich geregelte Ausnahme vom Grundsatz der persönlichen Kenntnisnahme. Nicht einschlägig sind vorliegend Erwägungen zur Zustellfiktion von Art. 85 Abs. 4 StPO . Diese ebenfalls gesetzlich ausdrücklich geregelte Ausnahme vom Grundsatz der tatsächlichen Kenntnisnahme gelangt erst dann zur Anwendung, wenn die Postsendung trotz Avisierung nach dem siebten Tag nicht abgeholt wird. Ebenso unerheblich sind die in diesem Zusammenhang vom Beschwerdegegner 2 ins Feld geführten Überlegungen zu Zustellfehlern seitens der Post. Der Befürchtung schliesslich, der Empfänger könne den Beginn des Fristenlaufs beliebig

hinauszögern, ist entgegenzuhalten, dass dieser gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darum besorgt zu sein hat, den Inhalt der Verfügung und deren Begründung zu erfahren, sobald er vom Bestand einer ihn betreffenden Entscheidung Kenntnis erhält ( BGE 139 IV 228 E. 1.3; BGE 134 V 306 E. 4.2; BGE 102 Ib 91 E. 3). Ferner kann es gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen, sich bei Kenntnis des Entscheids nachträglich auf den Formmangel zu berufen (vgl. Urteil 6B\_390/2013 vom 6. Februar 2014 E. 2.3.2 mit Hinweisen).

### **E. 2.3.3**

Der Beschwerdeführer 2 nahm am Montag, 9. Januar 2017, sowohl von der Zustellung als auch vom Inhalt des Entscheides Kenntnis. Nach dem Gesagten begann die 10-tägige Rechtsmittelfrist ( Art. 322 Abs. 2 StPO ) am 10. Januar 2017 zu laufen und endete am 19. Januar 2017. Indem die Vorinstanz die Beschwerde vom 19. Januar 2017 als verspätet erachtet, verletzt sie Bundesrecht.

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