

## **BGE 147 IV 518**

Bundesgericht (BGE), 2004-05-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_147\\_IV\\_518](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_147_IV_518)

FR: ATF 147 IV 518

IT: DTF 147 IV 518

### **Regeste**

Regeste Art. 14 Abs. 1 des Vertrags vom 12. Mai 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Republik Brasilien über Rechtshilfe in Strafsachen; Art. 29a und Art. 32 Abs. 2 und Abs. 3 BV; Art. 63 Abs. 2 lit. a IRSG; Art. 87 Abs. 2, Art. 88 Abs. 1, Art. 90 Abs. 1, Art. 91 Abs. 2, Art. 354 Abs. 1 lit. a und Art. 386 Abs. 1 StPO. Wahl eines schweizerischen Zustelldomizils bei der Staatsanwaltschaft mittels Polizeiformular durch einen in Brasilien wohnhaften Beschuldigten. Verfassungs- und völkerrechtliche Grenzen einer entsprechenden "Zustellfiktion" für Straferkenntnisse, darunter Strafbefehle. Im vorliegenden Fall war keine die Einsprachefrist auslösende Eröffnung des Strafbefehls durch direkte postalische Zustellung ins Ausland oder mittels "Zustellfiktion" zulässig; der Strafbefehl ist hier auf dem Rechtshilfeweg zu eröffnen (E. 3).

Regeste Art. 14 al. 1 du Traité du 12 mai 2004 d'entraide judiciaire en matière pénale entre la Confédération suisse et la République fédérative du Brésil; art. 29a et art. 32 al. 2 et al. 3 Cst.; art. 63 al. 2 let. a EIMP; art. 87 al. 2, art. 88 al. 1, art. 90 al. 1, art. 91 al. 2, art. 354 al. 1 let. a et art. 386 al. 1 CPP. Election d'un domicile suisse de notification auprès du ministère public au moyen d'un formulaire de police par un accusé résidant au Brésil. Limites de droit constitutionnel et de droit international d'une "fiction de notification" pour les décisions pénales, y compris les ordonnances pénales. En l'espèce, il n'était pas admissible de communiquer l'ordonnance pénale qui déclenche le délai d'opposition par notification postale directe à l'étranger ou au moyen d'une "fiction de notification"; l'ordonnance pénale doit être notifiée par voie d'entraide judiciaire (consid. 3).

Regesto Art. 14 cpv. 1 del Trattato del 12 maggio 2004 di assistenza giudiziaria in materia penale tra la Confederazione Svizzera e la Repubblica federativa del Brasile; art. 29a e art. 32 cpv. 2 e cpv. 3 Cost.; art. 63 cpv. 2 lett. a AIMP; art. 87 cpv. 2, art. 88 cpv. 1, art. 90 cpv. 1, art. 91 cpv. 2, art. 354 cpv. 1 lett. a e art. 386 cpv. 1 CPP. Designazione di un recapito in Svizzera presso il pubblico ministero mediante un formulario di polizia da parte di un imputato residente in Brasile. Limiti costituzionali e di diritto internazionale di una "notificazione fittizia" di sentenze di condanna, compresi i decreti di accusa. Nella fattispecie, una comunicazione del decreto di accusa, che fa decorrere il termine di opposizione, tramite notifica postale diretta all'estero o mediante una "notificazione fittizia" non era ammissibile; il decreto di accusa dev'essere comunicato nell'ambito dell'assistenza giudiziaria (consid. 3).

### **Erwägungen**

#### **E. 3.1**

Jede Person hat bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde ( Art. 29a BV ). Jede verurteilte Person hat das Recht, das Strafurteil von einem

höheren Gericht überprüfen zu lassen ( Art. 32 Abs. 3 BV ). Die beschuldigte Person muss auch die Möglichkeit haben, die ihr zustehenden Verteidigungsrechte geltend zu machen ( Art. 32 Abs. 2 BV ). Analoge grundrechtliche Garantien ergeben sich auch aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK . Entscheide, in denen über Straf- und Zivilfragen materiell befunden wird, ergehen in Form eines Urteils. Die anderen Entscheide ergehen, wenn sie von einer Kollektivbehörde gefällt werden, in Form eines Beschlusses, wenn sie von einer Einzelperson gefällt werden, in Form einer Verfügung. Die Bestimmungen des Strafbefehlsverfahrens bleiben vorbehalten ( Art. 80 Abs. 1 StPO ). Die beschuldigte Person kann gegen einen Strafbefehl innert 10 Tagen bei der Staatsanwaltschaft schriftlich Einsprache erheben ( Art. 354 Abs. 1 lit. a StPO ). Ohne gültige Einsprache wird der Strafbefehl zum rechtskräftigen Urteil ( Art. 354 Abs. 3 StPO ). Beim Strafbefehl handelt es sich nach der Praxis des Bundesgerichtes um einen Vorschlag zur aussergerichtlichen Erledigung der Strafsache. Die Einsprache gegen den Strafbefehl ist kein Rechtsmittel (im Sinne von Art. 379-415 StPO ), sondern ein Rechtsbehelf, der das gerichtliche Verfahren auslöst, in dem über die Berechtigung der im Strafbefehl enthaltenen Deliktswürfe entschieden wird. Die einspracheberechtigte Person darf und muss auf ein rechtstaatliches Strafbefehlsverfahren vertrauen können. Die Staatsanwaltschaft trägt in diesem Verfahrensabschnitt die Verantwortung für die Einhaltung der "Grundsätze des Verfahrensrechts". Auf den grundrechtlich garantierten gerichtlichen Rechtsschutz (Art. 29a i.V.m. Art. 30 BV ) kann nur der ausreichend informierte Beschuldigte wirksam verzichten ( BGE 140 IV 82 E. 2.6 S. 86). BGE 147 IV 518 S. 521 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 ). Die Frist ist eingehalten, wenn die Einsprache spätestens am letzten Tag der Frist bei der Staatsanwaltschaft eintrifft oder die betreffende schriftliche Eingabe zu Händen der Staatsanwaltschaft am letzten Tag der Frist der Schweizerischen Post, einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung oder, im Falle von inhaftierten Personen, der Anstaltsleitung übergeben wird ( Art. 91 Abs. 2 StPO ). Die Strafbehörden bedienen sich für ihre Mitteilungen der Schriftform, soweit die StPO nichts Abweichendes bestimmt ( Art. 85 Abs. 1 StPO ). Die Zustellung erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung, insbesondere durch die Polizei ( Art. 85 Abs. 2 StPO ). Mit dem Einverständnis der betroffenen Person können Mitteilungen elektronisch zugestellt werden; sie sind mit einer elektronischen Signatur zu versehen ( Art. 86 Abs. 1 StPO ). Mitteilungen sind den Adressatinnen und Adressaten an ihren Wohnsitz, ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort oder an ihren Sitz zuzustellen ( Art. 87 Abs. 1 StPO ). Parteien und Rechtsbeistände mit Wohnsitz, gewöhnlichem Aufenthaltsort oder Sitz im Ausland haben in der Schweiz ein Zustellungsdomizil zu bezeichnen; vorbehalten bleiben staatsvertragliche Vereinbarungen, wonach Mitteilungen direkt zugestellt werden können ( Art. 87 Abs. 2 StPO ; s.a. BGE 144 IV 64 ; BGE 139 IV 228 ). Die Zustellung erfolgt gemäss Art. 88 Abs. 1 StPO durch Veröffentlichung in dem durch den Bund oder den Kanton bezeichneten Amtsblatt, wenn (lit. a) der Aufenthaltsort der Adressatin oder des Adressaten unbekannt ist und trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden kann, (lit. b) eine Zustellung unmöglich ist oder mit ausserordentlichen Umtrieben verbunden wäre, oder (lit. c) eine Partei oder ihr Rechtsbeistand mit Wohnsitz, gewöhnlichem Aufenthaltsort oder Sitz im Ausland kein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet hat. Einstellungsverfügungen und Strafbefehle gelten auch ohne Veröffentlichung als zugestellt ( Art. 88 Abs. 4 StPO ). Wer berechtigt ist, ein Rechtsmittel

zu ergreifen, kann nach Eröffnung des anfechtbaren Entscheids durch schriftliche oder mündliche Erklärung gegenüber der entscheidenden Behörde auf die Ausübung dieses Rechts verzichten ( Art. 386 Abs. 1 StPO ).

### **E. 3.2**

Straferkenntnisse stellen staatliche Hoheitsakte dar, die gegenüber Parteien mit Wohnsitz im Ausland grundsätzlich auf dem Wege BGE 147 IV 518 S. 522 der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen förmlich zu eröffnen sind (vgl. Art. 63 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 68 und Art. 77 IRSG [SR 351.1]). In der Schweiz dürfen ausländische Schriftstücke - mangels anderer staatsvertraglicher Regelung - nur an Personen unmittelbar mit der Post zugestellt werden, die im ausländischen Staat nicht selber verfolgt werden; ausgenommen auch von dieser direkten Zustellung sind Vorladungen ( Art. 30 Abs. 1 IRSV [SR 351.11]). Eine unmittelbare postalische Zustellung an Personen mit Wohnsitz in der Schweiz erlaubt das Schweizer Recht ferner für ausländische Schriftstücke in Strafsachen wegen Übertretung von Strassenverkehrsvorschriften ( Art. 30 Abs. 2 IRSV ).

### **E. 3.3**

Eine Ausnahme vom Erfordernis der rechtshilfeweisen Eröffnung von Straferkenntnissen auf dem Weg der Rechtshilfe bzw. des diplomatischen Verkehrs liegt vor, wenn zwischen der Schweiz und dem betroffenen ausländischen Staat eine (multi- oder bilaterale) völkerrechtliche Vereinbarung besteht, die eine vereinfachte direkte Zustellung von Straferkenntnissen an die im Ausland wohnhaften Parteien auf dem postalischen Wege zulässt ( BGE 136 V 295 E. 5.1 S. 305 mit Hinweis; BGE 124 V 47 E. 3a S. 50; Urteil 1C\_236/2016 vom 15. November 2016 E. 3.2; s.a. BGE 143 III 28 E. 2.2.1 S. 32; BGE 140 IV 86 E. 2.4 S. 89-91; BGE 135 III 623 E. 2.2 S. 625-627; Urteil 2C\_827/2015 / 2C\_828/2015 vom 3. Juni 2016 E. 3.2, nicht publ. in: BGE 142 II 411 ; vgl. SARARARD ARQUINT, in: Basler Kommentar, Internationales Strafrecht, 2015, N. 1-7 zu Art. 68 IRSG ; ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5. Aufl. 2019, Rz. 382). Nur im Geltungsbereich solcher staatsvertraglicher Regelungen kann sowohl auf die rechtsgültige Vereinbarung eines Zustelldomizils in der Schweiz ( Art. 87 Abs. 2 StPO ) verzichtet werden, als auch auf eine rechtshilfeweise Eröffnung des Straferkenntnisses (vgl. SARARARD ARQUINT, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung [nachfolgend: BSK StPO], 2. Aufl. 2014, N. 4 zu Art. 87 StPO ; BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO [nachfolgend: ZHK StPO], 3. Aufl. 2020, N. 2 und 4 zu Art. 87 StPO ). Eine unzulässige direkte postalische Zustellung begründet im Lichte des Völkerrechts einen Eröffnungsmangel (Urteil 2C\_827/ 2015 / 2C\_828/2015 vom 3. Juni 2016 E. 3.2, nicht publ. in: BGE 142 II 411 ). Wird ein Strafbefehl an einen im Ausland domizilierten Beschuldigten fehlerhaft zugestellt, beginnt die Einsprachefrist von Art. 354 Abs. 1 StPO erst nach rechtsgültiger Zustellung BGE 147 IV 518 S. 523 zu laufen (vgl. GILLIÉRON/KILLIAS, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse [nachfolgend: CR CPP], 2. Aufl. 2019, N. 12 zu Art. 354 StPO ). Der Vertrag vom 12. Mai 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Republik Brasilien über Rechtshilfe in Strafsachen (SR 0.351.919.81; nachfolgend: RV-BRA) sieht für die förmliche Eröffnung von Verfahrensurkunden und Gerichtsentscheidungen in Strafsachen im jeweils anderen Staat ausschliesslich den Rechtshilfeweg vor (Art. 14 Abs. 1 RV-BRA). Eine direkte postalische Zusendung von Straferkenntnissen an Parteien mit Wohnsitz im anderen Vertragsstaat (mit fristauslösenden Wirkungen) haben Brasilien und

die Schweiz nicht vereinbart. Zu prüfen bleibt, ob im vorliegenden Fall eine fristauslösende Zustellung des Strafbefehls ohne rechtshilfweise Eröffnung, schon gestützt auf das innerstaatliche Strafprozessrecht, rechtsgültig erfolgen konnte.

### **E. 3.4**

Unbestrittenermassen war der Staatsanwaltschaft im Zeitpunkt des Erlasses ihres Strafbefehls am 9. April 2019 die Wohnadresse des Beschuldigten in Brasilien bekannt. Wie die Vorinstanz gestützt auf die Akten darlegt, kam die per Einschreiben an diese Wohnadresse versendete "Orientierungskopie" erst am 17. April 2019 an der brasilianischen Grenzkontrollstelle an. In diesem Zeitpunkt wären - nach Ansicht der Staatsanwaltschaft - bereits acht Tage der zehntägigen Einsprachefrist verstrichen gewesen. Wie die Vorinstanz nachvollziehbar darlegt, wäre es dem Beschuldigten faktisch kaum möglich gewesen, die ihm postalisch zugestellte "Orientierungskopie" innert nützlicher Frist zur Kenntnis zu nehmen und gestützt darauf noch fristgerecht eine (auch im Lichte von Art. 90 Abs. 1 und Art. 91 Abs. 2 StPO) gültige schriftliche Einsprache gegen den Strafbefehl zu erheben. Das Appellationsgericht weist zudem darauf hin, dass der Beschuldigte (anlässlich seiner Befragung durch die Schweizer Grenzwaache) den vorgehaltenen Sachverhalt nicht anerkannte, weshalb die Staatsanwaltschaft mit einiger Wahrscheinlichkeit damit rechnen müssen, dass der Beschuldigte sein Einspracherecht würde ausüben wollen. Bei dieser konkreten Sachlage interpretiert die Staatsanwaltschaft die - für einen juristischen Laien nicht leicht durchschaubaren - Angaben auf ihrem Formular "Erklärung betreffend Zustellungsdomizil in der Schweiz" hier als faktischen Verzicht des Beschuldigten auf eine wirksame Einsprache gegen den Strafbefehl. BGE 147 IV 518 S. 524 Als zutreffend erweist sich die Ansicht der kantonalen Gerichte, dass eine die Einsprachefrist von Art. 354 Abs. 1 StPO auslösende Eröffnung des Strafbefehls in Fällen wie dem vorliegenden weder mittels amtlicher Publikation im Kantonsblatt ( Art. 88 Abs. 1 StPO) erfolgen kann, noch über eine per Polizeiformular bewirkte Fiktion einer Zustellung an ein schweizerisches "Wahldomizil" bei der Staatsanwaltschaft (vgl. Art. 87 Abs. 2 Satz 1 StPO). Die Auffassung der kantonalen Gerichte, dass der Strafbefehl hier dem Beschuldigten auf dem Rechtshilfeweg an seiner den Strafbehörden bekannten Wohnadresse im Ausland zu eröffnen ist und die Einsprachefrist erst ab dieser gültigen Zustellung läuft, hält vor dem Bundesrecht stand. Im vorliegenden Fall erscheint es zumindest fraglich, ob der Beschuldigte in ausreichender Kenntnis der rechtlichen Konsequenzen ein Schweizer Zustelldomizil für Straferkenntnisse bei der Staatsanwaltschaft gewählt und damit faktisch auf ein wirksames Einspracherecht verzichtet hat: Das hier verwendete Formular nennt die kurze zehntägige Einsprachefrist von Art. 354 Abs. 1 StPO nicht. Ebenso wenig wird ausgeführt, dass der im Formular verwendete Begriff "Rechtsmittelfrist" nicht nur für die gesetzlich genannten Rechtsmittel gelte ( Art. 379-415 StPO ; vgl. insb. Art. 386 Abs. 1 StPO betreffend "Verzicht" auf Rechtsmittel), sondern - nach der Interpretation der Staatsanwaltschaft - auch noch für den separat geregelten Rechtsbehelf der Einsprache gegen Strafbefehle (vgl. dazu BGE 140 IV 82 E. 2.6 S. 86). Wie die Vorinstanz zutreffend erwähnt, wird die beschuldigte Person im Formular auch nicht darüber aufgeklärt, wie es sich mit den Modalitäten betreffend Fristenwahrung aus dem Ausland verhält bzw. auf welchem Weg die beschuldigte Person im Falle der Wahl eines Zustellungsdomizils bei der Staatsanwaltschaft die sehr kurze Einsprachefrist gegen Strafbefehle wirksam wahren könnte. Der Vorinstanz ist ebenso darin zuzustimmen, dass das Formular - entgegen dem Standpunkt der Staatsanwaltschaft - der beschuldigten Person keine Wahl lässt, auf ein Zustelldomizil in der Schweiz zu verzichten.

Das Formular erlaubt der verzeigten Person lediglich die Wahl eines Zustelldomizils, und zwar (als Alternativen) entweder bei der Staatsanwaltschaft oder bei einer von der verzeigten Person frei gewählten Privatperson mit Wohnsitz in der Schweiz. Der im Formular eingangs noch vorbehaltene Fall einer staatsvertraglich vereinbarten direkten Zustellung von Mitteilungen auf dem postalischen Weg liegt hier nicht vor. Die durchaus naheliegende BGE 147 IV 518 S. 525 Variante einer rechtshilfweisen Zustellung von Straferkenntnissen am bereits bekannten ausländischen Wohnsitz der beschuldigten Person, wie sie etwa im Verkehr mit Brasilien völkerrechtlich vereinbart ist, wird im Formular überhaupt nicht erwähnt. Dieses beschränkt ein gewähltes Zustelldomizil auch nicht auf Strafbefehle, sondern erstreckt sich nach seinem Wortlaut auf sämtliche Straferkenntnisse ("Entscheide der Strafbehörden"/"Rechtsmittelfristen"). Unbestritten ist schliesslich, dass dem aus Brasilien stammenden Beschuldigten (mit Wohnsitz in Sao Paulo) kein Formular in seiner Muttersprache (Portugiesisch) übergeben wurde. Nach Angaben der Staatsanwaltschaft ist ihr Formular lediglich auf Albanisch, Englisch, Französisch, Italienisch, Rumänisch, Serbisch, Spanisch und Türkisch erhältlich. Die Ansicht der Staatsanwaltschaft, der Beschuldigte habe die - für einen juristischen Laien anspruchsvollen - Ausführungen auf dem englischsprachigen Formular und die von den Grenzwächtern auf Englisch gemachten mündlichen Rechtsbelehrungen "zweifellos" verstanden, ist daher sachlich nur schwer nachvollziehbar.

### **E. 3.5**

Die von der Staatsanwaltschaft favorisierte generelle Standardformular-Lösung mit Zustellfiktion mag zwar aus ihrer Sicht durchaus verfahrenseffizient erscheinen. Sie widerspricht aber im vorliegenden Fall den bundesrechtlichen Vorschriften zum Schutz der Parteirechte von beschuldigten Personen ( Art. 354 Abs. 1 lit. a StPO i.V.m. Art. 29a und Art. 32 Abs. 2-3 BV ) sowie den einschlägigen völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz (Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1-3 RV-BRA und Art. 1 Abs. 1 IRSG ). Der Ansicht der Staatsanwaltschaft, sie habe in der betreffenden Phase des Strafbefehlsverfahrens "nicht als staatliches Organ der Strafverfolgung" gewirkt, sondern lediglich als eine von der beschuldigten Person beauftragte "Domizilhalterin", widerspricht der oben (E. 3.1) dargelegten einschlägigen Praxis des Bundesgerichtes ( BGE 140 IV 82 E. 2.6 S. 86). Die Auffassung der kantonalen Gerichte, die Wahl eines Schweizer Zustellungsdomizils sei hier nicht rechtswirksam erfolgt, weshalb der Strafbefehl neu auszufertigen und dem Beschuldigten auf dem Rechtshilfeweg zu eröffnen ist, hält vor dem Bundesrecht stand. In diesem Zusammenhang ist auch der Gerichtspraxis angemessen Rechnung zu tragen, wonach nur ausreichend informierte beschuldigte Personen auf ihren verfassungsmässig garantierten gerichtlichen Rechtsschutz gegen Straferkenntnisse wirksam verzichten können ( BGE 140 IV 82 E. 2.6 S. 86; Urteil des Bundesgerichtes 6B\_152/2013 BGE 147 IV 518 S. 526 vom 27. Mai 2013 E. 4.3-4.4; vgl. RICHARD CALAME, CR CPP, a.a.O., N. 2 zu Art. 386 StPO ; VIKTOR LIEBER, ZHK StPO, a.a.O., N. 1 zu Art. 386 StPO ; SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung [StPO], 3. Aufl. 2018, N. 1 zu Art. 386 StPO ; CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, ZHK StPO, a.a.O., N. 7 zu Art. 354 StPO ; MARC THOMMEN, Kurzer Prozess - fairer Prozess?, 2013, S. 303 ff.). Ein eigentlicher Verzicht wäre im Übrigen erst nach formgültiger Eröffnung des anfechtbaren Entscheides zulässig ( Art. 386 Abs. 1 StPO ). Dies gilt analog auch für den Rechtsbehelf der Einsprache gegen Strafbefehle (vgl. GILLIÉRON/KILLIAS, CR CPP, a.a.O., N. 5 zu Art. 354 StPO ; SCHWARZENEGGER, ZHK StPO, a.a.O., N. 7 zu Art. 354 StPO ; ZIEGLER/ KELLER, BSK StPO, a.a.O., N. 1 zu Art. 386 StPO ).

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