

# **BGer 6B\_310/2016 vom 19. Januar 2017**

Bundesgericht, 2017-01-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_310\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_310_2016)

FR: TF 6B\_310/2016 du 19 janvier 2017

IT: TF 6B\_310/2016 del 19 gennaio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Nach Art. 81 Abs. 1 BGG ist zur Beschwerde in Strafsachen berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, sofern er ein aktuelles rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat. Bei der Privatklägerschaft wird in Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG zusätzlich verlangt, dass der angefochtene Entscheid sich auf die Beurteilung ihrer Zivilansprüche auswirken kann.

Unbekümmert um die Legitimation in der Sache selbst kann die Privatklägerschaft die Verletzung von Verfahrensrechten geltend machen, deren Missachtung eine formelle Rechtsverweigerung darstellt ( BGE 141 IV 1 E. 1.1 S. 5; 136 IV 41 E. 1.4 S. 44; Urteile 6B\_827/2014 vom 1. Februar 2016 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 142 IV 82 ; 6B\_316/2015 vom 19. Oktober 2015 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 141 IV 454 ; je mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass die Vorinstanz nicht auf ihre Beschwerde eintrat. Der vorinstanzliche Beschluss sei rund einen Monat nach dem Ablauf der Frist zur Zahlung der Sicherheitsleistung ergangen, ohne dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin Gelegenheit gegeben hätte, den Nachweis zu erbringen, dass der Betrag rechtzeitig einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet worden sei. Diese Beanstandungen sind nach dem Gesagten einer bundesgerichtlichen Überprüfung zugänglich. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2.1**

Die Verfahrensleitung der Rechtsmittelinstanz kann die Privatklägerschaft verpflichten, innert einer Frist für allfällige Kosten und Entschädigungen Sicherheit zu leisten ( Art. 383 Abs. 1 Satz 1 StPO ). Wird die Sicherheit nicht fristgerecht geleistet, so tritt die Rechtsmittelinstanz auf das Rechtsmittel nicht ein ( Art. 383 Abs. 2 StPO ).

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz stellt fest, sie habe die Beschwerdeführerin am 28. Dezember 2015 verpflichtet, innert einer Frist von 30 Tagen eine Sicherheit von Fr. 5'000.-- zu leisten. Diese Verfügung sei der Beschwerdeführerin am 6. Januar 2016 zugestellt worden, womit die Frist zur Erbringung der Sicherheitsleistung am 5. Februar 2016 geendet habe. Am 8. Februar 2016 sei der gleichentags von der B. \_\_\_\_\_ AG für die Beschwerdeführerin eingezahlte Betrag von Fr. 5'000.-- eingetroffen. Die Sicherheitsleistung sei somit verspätet erfolgt, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten sei.

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass die Frist zur Erbringung der Sicherheitsleistung am 5. Februar 2016 endete. Sie wirft der Vorinstanz aber vor, Art. 91 Abs. 5 und Art. 383 Abs. 2 StPO sowie ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt zu haben und in der Folge den für den Verfahrensausgang entscheidenden Sachverhalt falsch festgestellt zu haben, indem sie die Sicherheitsleistung als verspätet erachtete und auf die Beschwerde nicht eintrat.

#### **E. 2.4**

Gemäss Art. 91 Abs. 5 StPO ist die Frist für eine Zahlung an eine Strafbehörde gewahrt, wenn der Betrag spätestens am letzten Tag der Frist zugunsten der Strafbehörde der Schweizerischen Post übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet worden ist. Die Regelung entspricht Art. 143 Abs. 3 ZPO (vgl. dazu BGE 139 III 364 E. 3 S. 365 ff.), Art. 21 Abs. 3 VwVG (SR 172.021) und Art. 48 Abs. 4 BGG .

Die Beweislast für die Rechtzeitigkeit der Sicherheitsleistung trägt die Privatklägerschaft (Moreillon/Parein-Reymond, *Petit commentaire du Code de procédure pénale*, 2. Aufl. 2016, N. 22 zu Art. 91 StPO ; Daniel Stoll, in: *Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse*, 2011, N. 22 zu Art. 91 StPO ; Niklaus Schmid, *Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar*, 2. Aufl. 2013, N. 8 zu Art. 91 StPO ; Jo Pitteloud, *Code de procédure pénale suisse, commentaire à l'usage des praticiens*, 2012, N. 213 zu Art. 89 ff. StPO ; Christof Riedo, in: *Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung*, 2. Aufl. 2014, N. 64 zu Art. 91 StPO ; vgl. auch DENIS Tappy, in: *Code de procédure civile commenté*, 2011, N. 8, 18 f. zu Art. 143 ZPO ).

#### **E. 2.5**

Die Vorinstanz stellt fest, am 8. Februar 2016 sei "die gleichentags von der B. \_\_\_\_\_ AG für die Beschwerdeführerin eingezahlte Prozesskaution von Fr. 5'000.--" eingetroffen. Sie verweist auf einen Auszug aus der Gerichtsbuchhaltung vom 9. Februar 2016, worauf der 8. Februar 2016 als Buchungsdatum und als Einzahlungsdatum vermerkt ist.

Die Beschwerdeführerin hält dagegen, die Sicherheitsleistung sei bereits am 5. Februar 2016 dem Bankkonto der B. \_\_\_\_\_ AG belastet worden.

#### **E. 2.6**

Soweit die Vorinstanz auf den 8. Februar 2016 als Datum abgestellt haben sollte, an welchem der Betrag bei der Gerichtskasse eingetroffen ist, kann sie daraus nichts für die Verspätung der Sicherheitsleistung ableiten. Gemäss Art. 91 Abs. 5 StPO ist nicht der Eingang des Zahlungsauftrags massgebend, sondern der Valutatag der Belastung auf dem Post- oder Bankkonto des Zahlungspflichtigen (vgl. Daniel Stoll, a.a.O., N. 22 zu Art. 91 StPO ; Christof Riedo, a.a.O., N. 58, 62, 64 zu Art. 91 StPO ; vgl. auch BGE 139 III 364 E. 3.2.1 S. 365 f. mit Hinweis).

#### **E. 2.7**

Bei einer Post- oder Banküberweisung muss im Fall, dass die Sicherheitsleistung nicht innert der angesetzten Frist der Strafbehörde gutgeschrieben worden ist, die Strafbehörde den Vorschusspflichtigen zum Nachweis auffordern, dass der Betrag am letzten Tag der Frist seinem Post- oder Bankkonto in der Schweiz (oder desjenigen seines Vertreters) belastet worden ist. Dieses Vorgehen wird in der Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vorgezeichnet ( BGE 139 III 364 E. 3.2.2 S. 366; BBl 2001 4298 f. Ziff. 4.1.2.5; vgl. auch Moreillon/Parein-Reymond, a.a.O., N. 22 zu Art. 91

StPO ; Niklaus Schmid, a.a.O., N. 8 zu Art. 91 StPO ; Christof Riedo, a.a.O., N. 64 zu Art. 91 StPO ; Daniela Brüsweiler, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 12 zu Art. 91 StPO ).

### **E. 2.8**

Aus den vorinstanzlichen Akten geht nicht hervor, dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin aufgefordert hätte, den ihr obliegenden Nachweis der rechtzeitigen Sicherheitsleistung zu erbringen. Dies hätte sich indessen aufgedrängt, weil die Sicherheitsleistung nur einen Bankarbeitstag nach Ablauf der angesetzten Frist dem Konto der Obergerichtskasse gutgeschrieben wurde. Der Anspruch, von den staatlichen Behörden nach Treu und Glauben behandelt zu werden ( Art. 9 BV , Art. 3 Abs. 2 StPO ), garantiert der Beschwerdeführerin, dass die Vorinstanz die Rückfrage zum Belastungszeitpunkt vornimmt. Die Vorinstanz musste an der Verspätung Zweifel haben und wäre aus diesem Grund verpflichtet gewesen, die Beschwerdeführerin dazu vorgängig anzuhören. In der Verfügung betreffend Sicherheitsleistung vom 28. Dezember 2015 wurde die Beschwerdeführerin jedenfalls nicht im Voraus aufgefordert, den entsprechenden Nachweis innert einer bestimmten Frist zu erbringen. Somit verneinte die Vorinstanz die Rechtzeitigkeit der Sicherheitsleistung gemäss Art. 91 Abs. 5 StPO zu Unrecht (vgl. BGE 139 III 364 E. 3.2.3 S. 366 f. mit Hinweisen).

### **E. 2.9**

Es ist nicht erforderlich, dass die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit diese den Zeitpunkt der Belastung abklärt, indem sie die Beschwerdeführerin auffordert, entsprechende Nachweise zu erbringen. Die Beschwerdeführerin legt vor Bundesgericht eine Transaktionsbestätigung vom 5. Februar 2016 und ein Schreiben der C.\_\_\_\_\_ -Bank vom 15. März 2016 ins Recht, wonach dem Konto der B.\_\_\_\_\_ AG mit Valuta per 5. Februar 2016 Fr. 5'000.-- belastet wurden zu Gunsten der "Obergerichtskasse 8001 Zürich" mit dem Zahlungsvermerk "Verfügung vom 28.12.2015". Die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Beweismittel zum Nachweis, dass der Betrag am letzten Tag der von der Vorinstanz angesetzten Frist dem Bankkonto der B.\_\_\_\_\_ AG belastet worden ist, sind im bundesgerichtlichen Verfahren zulässig, weil der vorinstanzliche Entscheid Anlass zum Vorbringen gab ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Der Kontoausdruck eines Post- oder des Bankkontos, welcher die Belastung bestätigt, ist zum Nachweis der Rechtzeitigkeit geeignet, wenn daraus ersichtlich ist, dass die Verarbeitung des Zahlungsauftrags und die damit verbundene Belastung tatsächlich spätestens am letzten Tag der Frist geschehen ist (Moreillon/Parein-Reymond, a.a.O., N. 22 zu Art. 91 StPO ; vgl. auch BGE 139 III 364 E. 3.3 S. 367 mit Hinweis). Die Beschwerdeführerin bringt mit der vorgelegten Transaktionsbestätigung und dem Schreiben der C.\_\_\_\_\_ -Bank den hinreichenden Beweis, dass die Belastung der Sicherheitsleistung am Freitag, 5. Februar 2016, und somit am letzten Tag der Frist erfolgt ist.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin hat die Sicherheitsleistung rechtzeitig erbracht. Die Beschwerde ist gutzuheissen. Der angefochtene Beschluss ist aufzuheben und die Sache zur Weiterbehandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es sind keine Gerichtskosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Die obsiegende Beschwerdeführerin hat Anspruch auf eine angemessene Entschädigung ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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