

# **BGer 6B\_600/2022 vom 17. August 2022**

Bundesgericht, 2022-08-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_600\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_600_2022)

FR: TF 6B\_600/2022 du 17 août 2022

IT: TF 6B\_600/2022 del 17 agosto 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerdeführerin rügt eine falsche Anwendung von Art. 355 Abs. 2 i.V.m. Art. 205 Abs. 2 und 4 StPO und damit einhergehend eine Verletzung der Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK, des rechtlichen Gehörs nach Art. 29 Abs. 2 BV sowie des in Art. 9 BV und Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO verankerten Anspruchs, durch die staatlichen Organe nach Treu und Glauben behandelt zu werden. Sie bestreitet, in genügender Weise über die Voraussetzungen und die Anforderungen betreffend ihr Verhinderungsgesuch [recte: Verschiebungsgesuch] aufgeklärt worden zu sein. Sie habe nicht im Bewusstsein der Konsequenzen ihrer Unterlassung und in Kenntnis der massgebenden Rechtslage auf die ihr zustehenden Rechte verzichtet. Zwar enthalte die Vorladung der Staatsanwaltschaft den Hinweis auf die Säumnisfolgen bei unentschuldigtem Fernbleiben. Wie eine Entschuldigung zu erfolgen habe und wann ein Verschiebungsgesuch als akzeptiert gelte, sei der Vorladung weder klar noch einfach verständlich zu entnehmen. In der Vorladung seien lediglich die Art. 205, Art. 127, Art. 355 und Art. 113 StPO unter "Weitere Hinweise" kommentarlos und formularmässig abgedruckt. Die Beschwerdeführerin habe ihr Verschiebungsgesuch genügend begründet sowie belegt und habe davon ausgehen dürfen, sich gehörig entschuldigt zu haben. Sie sei auch nicht verpflichtet gewesen, für ihren Anwalt oder den Staatsanwalt am Tag des Einvernahmetermins erreichbar zu sein. Es sei im Übrigen willkürlich, wenn die Vorinstanz festhalte, die Staatsanwaltschaft und ihr amtlicher Verteidiger hätten versucht, sie telefonisch zu erreichen. Damit habe sie sich mit ihrem Gesuch vom 10. Mai 2021 ordentlich entschuldigt. Sodann habe sie aufgrund des Wortlauts der Vorladung damit rechnen dürfen, umgehend polizeilich vorgeführt zu werden, sofern das Verschiebungsgesuch nicht gutgeheissen würde. Ihr Fernbleiben von der Einvernahme könne nicht als konkludenter Rückzug der Einsprache gewertet werden. Vielmehr wehre sie sich mit Händen und Füßen gegen das gegen sie eröffnete Strafverfahren.

### **E. 1.2**

Die Vorinstanz führt aus, auf der Vorladung werde in auch für juristische Laien verständlicher Sprache darauf hingewiesen, dass eine Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen bestehe, dass bei Verhinderung eine unverzügliche Mitteilung samt Begründung zu erfolgen habe, wobei die Vorladung so lange aufrecht bleibe, bis ein allfälliger Widerruf des Termins mitgeteilt werde, und dass unentschuldigtes Nichterscheinen trotz gehöriger Vorladung als Rückzug der Einsprache gelte. Die amtliche Verteidigung sei unverzüglich darauf hingewiesen worden, dass die Einvernahme stattfinde, und es sei auch auf der Combox der Beschwerdeführerin eine entsprechende Nachricht hinterlassen worden. Aufgrund des Nichterscheinens zum Einvernahmetermin liege Säumnis vor. Die Beschwerdeführerin habe nicht davon ausgehen dürfen, dass ihr Verschiebungsgesuch auf

jeden Fall bewilligt werde, zumal sie für Rückfragen bzw. für die Mitteilung der Abweisung des Verschiebungsgesuchs nicht erreichbar gewesen sei. Sowohl ihr amtlicher Verteidiger als auch der Staatsanwalt hätten versucht, sie über die stattfindende Verhandlung [recte: Einvernahme] zu orientieren. Das Verschiebungsgesuch sei ungenügend begründet und belegt gewesen. Es sei keinerlei Grund ersichtlich, weshalb die Beschwerdeführerin nicht hätte zur Einvernahme erscheinen können. Von den von ihr geltend gemachten, nicht erstreckbaren Fristen werde in der Beschwerde lediglich eine einzige Frist genannt, und zwar eine Beschwerdefrist gegen eine Nichtanhandnahmeverfügung in einem anderen Verfahren, welche am Tag vor der entsprechenden Einvernahme, d.h. am 10. Mai 2021, abgelaufen sei. Es sei nicht ersichtlich, weshalb diese Frist die Beschwerdeführerin am Erscheinen zum Einvernahmetermin einen Tag nach Fristablauf hätte hindern sollen. Die Beschwerdeführerin sei nicht Anwältin, sondern prozessiere in eigener Sache. Dokumente wie ärztliche Zeugnisse, die einen Erschöpfungszustand oder eine Verhandlungsunfähigkeit belegen würden, seien weder dem Verschiebungsgesuch, der Beschwerde noch deren Ergänzung beigelegt worden. Indem die Beschwerdeführerin gleichwohl nicht zur Einvernahme erschienen sei, habe sie die ihr bekannten Säumnisfolgen in Kauf genommen. Die Staatsanwaltschaft gehe zu Recht von einem Rückzug der Einsprache aus (Beschluss S. 6 ff.).

### **E. 1.3**

Wer von einer Strafbehörde vorgeladen wird, hat der Vorladung Folge zu leisten ( Art. 205 Abs. 1 StPO ). Wer verhindert ist, einer Vorladung Folge zu leisten, hat dies der vorladenden Behörde nach Abs. 2 der Bestimmung unverzüglich mitzuteilen; er oder sie hat die Verhinderung zu begründen und soweit möglich zu belegen. Nach der bundesgerichtlichen Praxis ist die Abwesenheit nicht nur im Falle höherer Gewalt, d.h. bei objektiver Unmöglichkeit zu erscheinen, gültig entschuldigt, sondern auch im Falle subjektiver Unmöglichkeit auf grund der persönlichen Umstände oder eines Irrtums ( BGE 127 I 213 E. 3a; Urteil 6B\_667/2021 vom 4. Juli 2022 E. 2.1 mit Hinweis). Gemäss Art. 205 Abs. 3 StPO kann eine Vorladung aus wichtigen Gründen widerrufen werden. Der Widerruf wird erst dann wirksam, wenn er der vorgeladenen Person mitgeteilt worden ist.

Sind die Voraussetzungen von Art. 352 Abs. 1 StPO erfüllt, erlässt die Staatsanwaltschaft einen Strafbefehl. 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 ). Wird Einsprache erhoben, so nimmt die Staatsanwaltschaft die weiteren Beweise ab, die zur Beurteilung der Einsprache erforderlich sind ( Art. 355 Abs. 1 StPO ). Bleibt eine Einsprache erhebende Person trotz Vorladung einer Einvernahme unentschuldigt fern, so gilt ihre Einsprache als zurückgezogen ( Art. 355 Abs. 2 StPO ).

Der Strafbefehl ist mit der verfassungsrechtlichen Rechtsweggarantie ( Art. 29a BV ) bzw. dem konventionsrechtlichen Anspruch auf Zugang zu einem Gericht mit voller Überprüfungscompetenz ( Art. 6 Ziff. 1 EMRK ) nur vereinbar, weil es letztlich vom Willen des Betroffenen abhängt, ob er diesen akzeptieren oder mit Einsprache vom Recht auf gerichtliche Überprüfung Gebrauch machen will ( BGE 146 IV 30 E. 1.1.1; 142 IV 158 E. 3.1; 140 IV 82 E. 2.3; Urteile 6B\_667/2021 vom 4. Juli 2022 E. 2.1; 6B\_1201/2018 vom 15. Oktober 2019 E. 4.3.1; 6B\_1297/2018 vom 6. Februar 2019 E. 1.1; je mit Hinweisen). Angesichts dieser fundamentalen Bedeutung des Einspracherechts setzt die gesetzliche Rückzugsfiktion nach der Rechtsprechung voraus, dass die beschuldigte Person effektiv

Kenntnis von der Vorladung hat und dass sie hinreichend über die Folgen des unentschuldigten Fernbleibens in einer ihr verständlichen Weise belehrt wurde. Die Rückzugsfiktion kommt nur zum Tragen, wenn aus dem unentschuldigten Fernbleiben nach Treu und Glauben ( Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO ) auf ein Desinteresse am weiteren Gang des Strafverfahrens geschlossen werden kann ( BGE 146 IV 286 E. 2.2, 30 E. 1.1.1; 142 IV 158 E. 3.1 und E. 3.3; 140 IV 82 E. 2.5 und E. 2.7; Urteile 6B\_667/2021 vom 4. Juli 2022 E. 2.1; 6B\_368/2021 vom 25. Februar 2022 E. 1.1; 6B\_649/2021 vom 25. August 2021 E. 1.1; je mit Hinweisen). Vorbehalten bleiben Fälle rechtsmissbräuchlichen Verhaltens ( BGE 146 IV 30 E. 1.1.1 i.f.; 142 IV 158 E. 3.4; 140 IV 82 E. 2.7; Urteile 6B\_667/2021 vom 4. Juli 2022 E. 2.1; 6B\_649/2021 vom 25. August 2021 E. 1.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 1.4.1**

Der Beschwerdeführerin kann nicht gefolgt werden. Entgegen ihren Ausführungen wurde sie ausreichend über die Konsequenzen des Nichterscheinens an der Einvernahme informiert. Die Vorladung für die Einvernahme vom 11. Mai 2021 wurde ihr unbestrittenermassen am 21. April 2021 zugestellt. Sie nahm von dieser auch inhaltlich Kenntnis, wie ihrem Schreiben vom 21. April 2021 zu entnehmen ist, mit welchem sie einen "Widerruf der Vorladung vom 15. April 2021" verlangte. Die Hinweise auf die Säumnisfolgen auf der Vorladung sind sodann deutlich und waren für die Beschwerdeführerin verständlich. Diese war spätestens seit der Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 19. August 2020 im vorliegenden Verfahren (kantonale Akten, act. 10/19) darüber informiert, dass auf ein unentschuldigtes Nichterscheinen an einer Einvernahme ein Nichteintreten auf die Einsprache droht. Diese Verfügung, mittels welcher die Staatsanwaltschaft aufgrund unentschuldigtem Fernbleibens der Beschwerdeführerin von der Einvernahme nicht auf die Einsprache eingetreten war, hatte die Beschwerdeführerin erfolgreich bei der Vorinstanz angefochten (Beschluss des Obergerichts Zürich vom 18. März 2021, kantonale Akten, act. 10/22). Die potenziellen Säumnisfolgen des unentschuldigtem Nichterscheinens waren ihr demnach bereits persönlich bekannt, zumal sie von der Staatsanwaltschaft wiederholt darauf hingewiesen worden war (vgl. kantonale Akten, act. 10/15/1, 10/15/3, 10/16/6, 10/16/8, 10/26/1). Zudem war ihr seit dem 7. April 2021 ein amtlicher Verteidiger bestellt (kantonale Akten, act. 10/25/1), mit welchem sie hätte Rücksprache halten können.

#### **E. 1.4.2**

Weiter ist der Vorinstanz zu folgen, wenn sie das Fernbleiben der Beschwerdeführerin von der Einvernahme als unentschuldigst einstuft. Die Beschwerdeführerin begründete ihren Antrag vom 10. Mai 2021 um Verschiebung der Einvernahme vom darauffolgenden Tag damit, dass sie erschöpft und nicht in der Lage sei, an der Einvernahme teilzunehmen. Zudem habe sie nicht erstreckbare Fristen einzuhalten und könne sich auf die Einvernahme nicht vorbereiten (kantonale Akten, act. 10/26/4). Zu Recht erachtet die Vorinstanz den Umstand als entscheidend, dass es der Beschwerdeführerin weder gelungen ist, den Fristendruck zu substantiieren, noch ihren geltend gemachten Erschöpfungszustand zu belegen. Dazu kommt, dass der amtlich verteidigten Beschwerdeführerin aufgrund des entsprechenden Hinweises auf der Vorladung auch bewusst sein musste, dass der Termin bis zum Widerruf der Vorladung aufrecht bleiben würde (vgl. Art. 205 Abs. 3 StPO). Ihr aktenkundiges Verhalten lässt im Übrigen darauf schliessen, dass ihr dies auch tatsächlich bewusst war. So hat sie in ihrem Verschiebungsgesuch vom 15. Juli 2020 betreffend die auf den 16. Juli 2020 angesetzte Einvernahme geschrieben, sie werde sich am folgenden Tag

erkundigen, ob das Verschiebungsgesuch genehmigt worden sei (kantonale Akten, act. 10/16/7). Unbehelflich ist auch ihr Argument, sie habe in einem anderen Verfahren bei der gleichen Staatsanwaltschaft zweimal die Erfahrung gemacht, dass ihr Verfahren nach kurzfristig gestelltem Verschiebungsgesuch trotzdem fortgeführt worden sei und sie im Nachhinein das Arztzeugnis habe nachreichen können. Die Staatsanwaltschaft hat ihr im vorliegend zu beurteilenden Verfahren, nachdem die Beschwerdeführerin darum ersucht hatte, die entsprechende Vorladung zu widerrufen, mit Schreiben vom 22. April 2021 ausdrücklich mitgeteilt, dass die auf den 11. Mai 2021 angesetzte Einvernahme in jedem Fall stattfinden werde (kantonale Akten, act. 10/26/2 f.).

Angesichts dieser Ausgangslage durfte die Beschwerdeführerin einerseits nicht darauf vertrauen, dass sie sich genügend entschuldigt hat und ihr Verschiebungsgesuch genehmigt wird, und andererseits war sie sich bewusst, dass der Einvernahmetermin bis zum Widerruf durch die Staatsanwaltschaft aufrecht bleibt. Damit hatte sie bei einem dermassen kurzfristigen Verschiebungsgesuch, welches erst am Tag der Einvernahme selbst bei der Staatsanwaltschaft eingehen konnte, an jenem Tag erreichbar zu sein, um den Entscheid über ihr Verschiebungsgesuch noch rechtzeitig vor dem Termin entgegenzunehmen. Sie war am fraglichen Tag weder für ihren amtlichen Verteidiger noch für die Staatsanwaltschaft erreichbar, obschon sie unbestrittenermassen um den Termin und ihr pendenten Verschiebungsgesuch wusste. Die Beschwerdeführerin vermag nicht aufzuzeigen, weshalb sie am Tag der Einvernahme nicht hätte erreichbar sein können. Dass sowohl ihr damaliger amtlicher Verteidiger als auch die Staatsanwaltschaft versuchten, die Beschwerdeführerin zu kontaktieren, ist aufgrund der Akten erstellt (vgl. kantonale Akten, act. 10/29). Die diesbezügliche Willkür der Beschwerdeführerin entbehrt jeglicher Grundlage. Insgesamt erweist sich der vorinstanzliche Schluss, die Beschwerdeführerin sei der Einvernahme in Kenntnis der Säumnisfolgen unentschuldigt fern geblieben, als rechtskonform.

### **E. 1.4.3**

Zwar geht aus dem gesamten prozessualen Verhalten der Beschwerdeführerin hervor, dass sie sich stark gegen das gegen sie eröffnete Strafverfahren wehrte. Jedoch wehrte sie sich ebenso heftig gegen die Bemühungen der Staatsanwaltschaft, in der vorliegenden Angelegenheit eine Einvernahme mit ihr durchzuführen. Damit verhielt sich die Beschwerdeführerin widersprüchlich. Den Akten ist zu entnehmen, dass es sich bei weitem nicht um den ersten Versuch der Staatsanwaltschaft zur Durchführung einer Einvernahme mit der Beschwerdeführerin in der vorliegenden Sache handelte (kantonale Akten, act. 10/15/1, 10/15/3). Jedoch hat die Beschwerdeführerin bereits bei den beiden zuvor angesetzten Einvernahmen kurzfristig darum ersucht, diese zu verschieben (kantonale Akten, act. 10/16/7, 10/16/15). Wie bereits ausgeführt, wies die Staatsanwaltschaft die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 22. April 2021 darauf hin, dass die für den 11. Mai 2021 geplante Einvernahme stattfinden werde (kantonale Akten, act. 10/26/3). Dennoch stellte sie wiederum ein sehr kurzfristiges Verschiebungsgesuch für diese Einvernahme, für welche sie grundsätzlich eine Erscheinungspflicht traf und von der sie sich nicht eigenmächtig entschuldigen durfte (vgl. Art. 205 Abs. 1 StPO ; Urteil 6B\_479/2017 vom 14. Juli 2017 E. 4.2). Dies war der Beschwerdeführerin aufgrund des Verfahrensverlaufs ebenso bekannt wie die Folgen ihres unentschuldigten Fernbleibens. Ein Entschuldigungsgrund lag nicht vor. Gleichzeitig stand die Beschwerdeführerin für die Mitteilung des Entscheids der Staatsanwaltschaft über das Verschiebungsgesuch nicht zur

Verfügung. Damit zeigte sie, dass sie an dieser Entscheidung nicht interessiert war, sondern ausschliesslich beabsichtigte, ihre Erscheinungspflicht zu umgehen und - erneut - die Durchführung der Einvernahme zu verhindern. Aufgrund einer Gesamtwürdigung aller massgebenden Umstände ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz davon ausgeht, die Beschwerdeführerin habe in Kenntnis der Säumnisfolgen mit ihrem Verhalten in Kauf genommen, dass ihr ein konkludentes Desinteresse am Verfahrensgang und an dem ihr zustehenden Rechtsschutz unterstellt wird. Ferner erweist sich ihr prozessuales Verhalten als rechtsmissbräuchlich, da es darauf zielt, die Instrumente des Rechtsschutzes zu verhindern, den sie mit ihrer Einsprache selbst verlangt hat. Dies ergibt sich auch aus ihrer Beschwerde an die Vorinstanz, in welcher die Beschwerdeführerin ihren Unwillen, an der angesetzten Einvernahme zu erscheinen, deutlich macht (kantonale Akten, act. 2, Rz. 24).

#### **E. 1.4.4**

Die Beschwerdeführerin geht auch fehl, wenn sie den Behörden einen Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben vorwerfen möchte. Ein solcher ist nicht ersichtlich. Vielmehr haben die Strafbehörden alle zumutbaren Bemühungen unternommen, um das Einspracheverfahren durchzuführen. Dass die Beschwerdeführerin darauf vertraut habe, polizeilich vorgeführt zu werden, wird vor Bundesgericht erstmals vorgebracht. In der durch die Beschwerdeführerin selbst verfassten, siebenseitigen Beschwerde an die Vorinstanz ist von einem solchen Vertrauen nicht die Rede (kantonale Akten, act. 2). Auf dieses neue tatsächliche Vorbringen ist nicht weiter einzugehen. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Neue Tatsachen sind im bundesgerichtlichen Verfahren grundsätzlich unzulässig ( Art. 99 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 1.4.5**

Die Vorinstanz verletzt im Ergebnis kein Bundesrecht, wenn sie die Einsprache gestützt auf Art. 355 Abs. 2 StPO im vorliegenden Fall als zurückgezogen betrachtet. Selbst bei der erforderlichen restriktiven Anwendung dieser Bestimmung rechtfertigt sich die entsprechende Rechtsfolge im vorliegenden Fall. Es liegt keine Verletzung der Verfahrensrechte der Beschwerdeführerin vor.

#### **E. 2**

Ihren Antrag betreffend die ausgangsgemässe Neuverteilung der vorinstanzlichen Kosten begründet die Beschwerdeführerin nicht weiter. Dieser ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann ( Art. 42 Abs. 2 BGG ).

#### **E. 3**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).