

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2015.152 vom 26. November 2015

BS Appellationsgericht, 2015-11-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2015.152

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2015.152 du 26 novembre 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2015.152 del 26 novembre 2015

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. b der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) kann gegen Verfügungen und Beschlüsse der erstinstanzlichen Gerichte Beschwerde erhoben werden. Für die Beurteilung der Beschwerde ist das Appellationsgericht als Einzelgericht zuständig (§ 17 lit. b des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung [EG StPO, SG 257.100] in Verbindung mit § 73a Abs. 1 lit. b des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Der Beschwerdeführer hat ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung, weshalb er zur Beschwerdeerhebung legitimiert ist (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die nach Art. 396 Abs. 1 StPO frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher grundsätzlich einzutreten. Allerdings kann mit einem Rechtsmittel lediglich die Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheids verlangt werden. Auf den Antrag des Beschwerdeführers, wonach ihm Vorladungen zukünftig sowohl eingeschrieben als auch mit normaler Post zuzustellen seien, ist daher nicht einzutreten, da dieser Punkt nicht Gegenstand des Dispositivs der angefochtenen Verfügung bildet. Die Kognition des Beschwerdegerichts ist nach Art. 393 Abs. 2 StPO frei. Im Übrigen richtet sich das Verfahren nach Art. 397 StPO.

E. 2

Der Beschwerdeführer beantragt sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache an das Einzelgericht in Strafsachen zur Durchführung des Einspracheverfahrens. In der Begründung werden sinngemäss sowohl die Anwendbarkeit der Zustellungsfiktion gemäss Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO als auch die Anwendbarkeit der Rückzugsfiktion gemäss Art. 356 Abs. 4 StPO bestritten. Diese beiden Vorbringen sind im Einzelnen zu prüfen.

E. 3

3.1 Die von der Vorinstanz zur Anwendung gebrachte Rückzugsfiktion gemäss Art. 356 Abs. 4 StPO setzt das unentschuldigte Fernbleiben der Einsprache erhebenden Person und damit zunächst deren ordnungsgemässe Vorladung voraus. Sowohl durch den Hinweis im Verhandlungsprotokoll vom 6. Oktober 2015, wonach der Beschwerdeführer ■ die ordnungsgemässe Vorladung nicht abgeholt ■ habe, als auch durch ihr weiteres Vorgehen, hat die Vorinstanz zumindest implizit zum Ausdruck gebracht, dass sie von einer ordnungsgemässen Zustellung der Vorladung im Sinne der Zustellungsfiktion gemäss Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO ausgeht. Danach gilt die Zustellung einer eingeschriebenen Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern mit einer Zustellung gerechnet werden musste. Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, weder er noch seine Mutter hätten je eine

entsprechende Abholungseinladung im Briefkasten vorgefunden. Weder könne er beweisen, dass eine solche gar nicht in den Briefkasten gelegt worden sei, noch sei das Gegenteil nachweisbar. Jedenfalls sei aber leicht vorstellbar, dass eine allfällige Abholungseinladung in den zahlreichen Werbesendungen verloren gehe.

3.2 Gemäss Art. 201 Abs. 1 ergehen Vorladungen der Gerichte schriftlich. Die Zustellung der Vorladung hat grundsätzlich nach Massgabe von Art. 84 ff. StPO zu erfolgen (Weber, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 201 StPO N 3). Art. 85 Abs. 2 StPO statuiert, dass die Zustellung durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung vorzunehmen ist, wobei wie erwähnt (vgl. E. 3.1) bei nicht abgeholtten Sendungen, mit denen gerechnet werden musste, die Zustellungsfiktion gemäss Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO greift. Während grundsätzlich die Beweislast für die Zustellung bei der Behörde liegt, gilt gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei eingeschriebenen Sendungen eine widerlegbare Vermutung, dass die Abholungseinladung durch die Post ordnungsgemäss in den Briefkasten oder in das Postfach des Empfängers gelegt wurde. Beweislosigkeit wirkt sich insoweit zu dessen Ungunsten aus. Die Vermutung gilt so lange, als der Empfänger nicht den Nachweis einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit von Fehlern bei der Zustellung erbringt. Erforderlich sind entsprechende konkrete Anzeichen; die immer bestehende theoretische Möglichkeit eines Fehlers bei der Poststelle genügt nicht (BGer 6B_940/2013 vom 31. März 2013 E. 2.1.1 und 2.1.3; 6B_276/2013 vom 30. Juli 2013 E. 1.3; Arqunt, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 85 StPO N 11).

3.3 Den Ausführungen des Beschwerdeführers lassen sich keine konkreten Hinweise auf einen Fehler der Post bei der Zustellung der Abholungseinladung entnehmen. Vielmehr beschränkt er sich auf die Feststellung, dass weder der Zugang noch der Nichtzugang der Abholungseinladung nachweisbar sei. Damit ist nach dem Gesagten davon auszugehen, dass diese ordnungsgemäss in seinen Briefkasten gelegt worden ist. Die Argumentation des Beschwerdeführers, wonach diesfalls die Abholungseinladung wohl in den Werbesendungen verschwunden sei, hilft ihm nicht weiter, da der entsprechende Umstand in seinen Verantwortungsbereich fällt. Da ausserdem unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer mit einer Zustellung rechnen musste, sind die Voraussetzungen der Zustellungsfiktion gemäss Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO erfüllt. Entsprechend gilt die Vorladung des Beschwerdeführers zur Hauptverhandlung vom 6. Oktober 2015 als erfolgt.

E. 4

4.1 Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, sein auf Erhebung der Einsprache gerichteter Wille sei nicht gewichen. Damit macht er sinngemäss geltend, die Vorinstanz sei zu Unrecht von einem Rückzug der Einsprache ausgegangen.

4.2 Gemäss Art. 356 Abs. 4 StPO gilt die Einsprache gegen einen Strafbefehl als zurückgezogen, wenn der Einsprecher im Verfahren vor dem erstinstanzlichen Gericht unentschuldigt der Hauptverhandlung fernbleibt und sich auch nicht vertreten lässt. Im vorangehenden Verfahrensstadium statuiert Art. 355 Abs. 2 StPO eine entsprechende Rückzugsfiktion für den Fall, dass die Einsprache erhebende Person trotz Vorladung einer von der Staatsanwaltschaft angeordneten Einvernahme unentschuldigt fernbleibt. Zur letztgenannten Bestimmung hat das Bundesgericht in BGE 140 IV 82 E. 2.3 ff. S. 84 ff. in grundsätzlicher Weise festgehalten, das Strafbefehlsverfahren sei mit der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a der Bundesverfassung (BV, SR 101) und dem

Anspruch auf Zugang zu einem Gericht mit voller Überprüfungscompetenz gemäss Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) nur vereinbar, weil es letztlich vom Willen des Betroffenen abhängt, ob er den Strafbefehl akzeptieren oder mit Einsprache vom Recht auf gerichtliche Überprüfung Gebrauch machen wolle. Angesichts dieser fundamentalen Bedeutung des Einspracherechts dürfe ein konkludenter Rückzug der Einsprache gegen den Strafbefehl nur angenommen werden, wenn sich aus dem gesamten Verhalten des Betroffenen der Schluss aufdränge, er verzichte bewusst auf den ihm zustehenden Rechtsschutz. Der fingierte Rückzug setze daher voraus, dass sich der unentschuldig Fernbleibende der Konsequenzen seiner Unterlassung bewusst sei und er in Kenntnis der massgebenden Rechtslage auf die ihm zustehenden Rechte verzichte (BGE 140 IV 82 E. 2.3 S. 84; in diesem Sinne bereits BGer 6B_152/2013 vom 27. Mai 2013 E. 3 und 4, insb. E. 4.5). Gestützt auf diese Argumentation sowie unter Hinweis auf den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO) sowie das Gebot der Gewährung des rechtlichen Gehörs (Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO), hiess das Bundesgericht in BGE 140 IV 82 eine Beschwerde gut, mit der moniert worden war, dass von der Vorinstanz angenommene Desinteresse am Fortgang des Einspracheverfahrens beruhe auf einer doppelten Fiktion, wenn zuerst die Vorladung fingiert werde, um anschliessend aus dem durch Unkenntnis der Vorladung bedingten Fernbleiben auf den Rückzug der Einsprache zu schliessen.

4.3 Die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach im Rahmen des verfassungskonform ausgelegten Art. 355 Abs. 2 StPO bei fehlender effektiver Kenntnisnahme der Vorladung nicht aus der Säumnis auf den Rückzug der Einsprache geschlossen werden darf, ist auch auf die Rückzugsfiktion im Verfahren vor dem erstinstanzlichen Gericht gemäss Art. 356 Abs. 4 StPO anwendbar (vgl. hierzu BGer 6B_397/2015 vom 26. November 2015 insb. E. 1.2; vgl. zur Übertragbarkeit der Rechtsprechung zu Art. 355 Abs. 2 StPO auf Art. 356 Abs. 4 StPO auch BGer 6B_678/2015 vom 28. September 2015 E. 1.3). Dies ergibt sich schon daraus, dass das Kernargument für die (in BGer 6B_397/2015 vom 26. November 2015 E. 1.5 explizit für Art. 356 Abs. 4 StPO geforderte) restriktive Anwendung der Rückzugsfiktion in der fundamentalen Bedeutung der gerichtlichen Überprüfbarkeit des Strafbefehls zu sehen ist. Diese wird nun aber durch die Anwendung der Rückzugsfiktion bei fehlender effektiver Kenntnisnahme einer Vorladung sowohl im Verfahren vor der Staatsanwaltschaft wie auch im Verfahren vor dem erstinstanzlichen Gericht gleichermassen vereitelt. Entsprechend ist auch für die Anwendbarkeit von Art. 356 Abs. 4 StPO erforderlich, dass die der Hauptverhandlung fernbleibende Person von der Vorladung und den Säumnisfolgen effektiv Kenntnis genommen hat (vgl. in diesem Sinn auch den Verweis bei Ricklin, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 356 StPO N 5 auf die Kommentierung von Art. 355 Abs. 2 StPO, mithin auf Ricklin, a.a.O., Art. 355 StPO N 2). Eine Differenzierung ist insbesondere auch nicht aufgrund des Umstands angezeigt, dass lediglich Art. 355 Abs. 2 StPO das Erfordernis der Vorladung explizit erwähnt, ist dieses doch wie erwähnt auch in Art. 356 Abs. 4 im Erfordernis des unentschuldig Fernbleibens mitenthalten (vgl. bereits E. 3.1).

4.4 Vorliegend hat der Beschwerdeführer von der Vorladung zur Hauptverhandlung vom 6. Oktober 2015 nicht effektiv Kenntnis genommen, beruht deren ordnungsgemässe Zustellung doch wie gesehen auf der Zustellungsfiktion (vgl. E. 3). Damit aber darf gestützt auf die angeführte bundesgerichtliche Rechtsprechung aus dem Umstand, dass er an besagter Hauptverhandlung nicht teilgenommen hat, nicht auf einen Rückzug der

Einsprache geschlossen werden. Etwas Gegenteiliges lässt sich auch nicht daraus ableiten, dass sich die hier interessierende Konstellation insofern vom genannten, Art. 355 Abs. 2 StPO betreffenden Leitentscheid unterscheidet, als vorliegend eine erste Vorladung für eine in der Folge abgenommene Verhandlung zugestellt werden konnte, wobei dieser (entsprechend der Vorladung für den zweiten Verhandlungstermin) ein Abdruck von Art. 356 StPO beigelegt war. Denn aus dieser den bundesgerichtlichen Anforderungen entsprechenden Belehrung über die Säumnisfolgen konnte der Beschwerdeführer lediglich abstrakt zur Kenntnis nehmen, welche Folgen das unentschuldigte Fernbleiben von der Hauptverhandlung im Einspracheverfahren generell zeitigen würde (vgl. zu diesen Anforderungen BGE 140 IV 82 E. 2.5 S. 85, BGer 6B_152/2013 vom 27. Mai 2013 E. 4.5.2; zur Zulässigkeit der Belehrung durch Abdruck der entsprechenden Gesetzesbestimmung auch AGE BES.2014.48 vom 14. Juli 2014 E. 2.1). Dies vermag jedoch nichts daran zu ändern, dass ihm die Vorladung zum zweiten Hauptverhandlungstermin mangels effektiver Kenntnisnahme nicht bekannt und als Folge davon auch konkret die Folge seines Nichterscheinens spezifisch am 6. Oktober 2015 als dem Tag der neu angesetzten Hauptverhandlung nicht bewusst war. Entsprechend bleibt es dabei, dass aus seinem Fernbleiben nicht auf sein Desinteresse am weiteren Gang des Strafverfahrens geschlossen werden kann. Dies gilt umso weniger, als er zuvor nicht bloss Einsprache erhoben, sondern auf entsprechende Nachfrage der Vorinstanz seinen Willen, eine gerichtliche Beurteilung zu erwirken, ausdrücklich bekräftigt und durch weitere Eingaben noch verdeutlicht hatte (vgl. act. 6 S. 52, S. 54 und S. 56 ff.; zur Berücksichtigung dieses Aspekts BGer 6B_152/2013 vom 27. Mai 2013 E. 4.5.4). Schliesslich sind auch keine Anzeichen für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Beschwerdeführers ersichtlich (vgl. zu diesem Element BGE 140 IV 82 E. 2.7 S. 86). Die Vorinstanz wäre somit gehalten gewesen, den Vorladungsversuch zu wiederholen (vgl. zu dieser Konsequenz BGE 140 IV 82 E. 2.7 S. 86). Entsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen, die Verfügung des Einzelgerichts in Strafsachen vom 6. Oktober 2015 aufzuheben und die Sache zur Durchführung des Einspracheverfahrens an das Einzelgericht in Strafsachen zurückzuweisen.

E. 5

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind für dieses keine Kosten zu erheben.

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