

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2015.156 vom 26. Februar 2016

BS Appellationsgericht, 2016-02-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2015.156

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2015.156 du 26 février 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2015.156 del 26 febbraio 2016

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 einzutreten.

E. 2

Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache an das Einzelgericht in Strafsachen zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung. Eventualiter beantragt er die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache an das Einzelgericht in Strafsachen zur weiteren Instruktion des Verfahrens. In der Begründung werden 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. Aus der Stellungnahme der Vorinstanz geht implizit hervor, dass diese von einer ordnungsgemässen Zustellung 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, dass C____ die Vorladung nicht zugestellt wurde und dadurch Art. 87 Abs. 3 und Abs. 4 StPO verletzt worden seien. Ausserdem habe er auch nicht mit einer Zustellung rechnen müssen, da er sich durch die Rechtsschutzversicherung bzw. C____ vertreten wusste. Folglich komme die Zustellungsfiktion nicht zur Anwendung und die Vorladung sei nicht rechtsgültig zugestellt worden.

3.2 Sofern ein Rechtsbeistand gemäss Art. 127 Abs. 2 StPO bestellt wurde, werden Mitteilungen an die Partei rechtsgültig diesem zugestellt. Die direkte Zustellung an die

Partei ist grundsätzlich nicht rechtswirksam. Besondere Anforderungen gelten für die Zustellung der Vorladung. Diese muss jeweils an die Partei direkt und dem bestellten Rechtsbeistand eine Orientierungskopie zugestellt werden (Arquint, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 87 StPO N 5).

3.3 Vorliegend ist strittig, ob mit direkter Zustellung der Vorladung an den Beschwerdeführer und ohne Zustellung an C_____ diese rechtsgültig erfolgte. Die Vorinstanz führt diesbezüglich aus, dass die Verteidigung beschuldigter Personen Anwältinnen und Anwälten gemäss Art. 127 Abs. 5 StPO vorbehalten ist. Die B_____ Rechtsschutz-Versicherung AG komme als juristische Person bereits von Gesetzes wegen nicht als Rechtsbeiständin in Betracht und es sei aus den Akten nicht ersichtlich, dass ein Anwalt mit der Vertretung beauftragt wurde. C_____ habe die Schreiben an die Staatsanwaltschaft jeweils mit dem Zusatz ■Jurist■ unterzeichnet. Die Staatsanwaltschaft entgegnet hierauf, es sei zwar davon auszugehen, dass C_____ selber kein Anwaltpatent besitze und somit nicht zur Verteidigung des Beschuldigten berechtigt sei, sie würde aber solche Fälle grosszügig handhaben und die Rechtsschutzversicherungen in pragmatischer Weise wie Verteidiger behandeln. So werde auch in drei Schreiben der Staatsanwaltschaft die Rechtsschutzversicherung explizit als Verteidigung aufgeführt. Diese grosszügige Handhabung werde gewährt, weil die Rechtsschutzversicherungen in aller Regel ein Verfahren an einen externen Rechtsanwalt übergeben würden, sobald der Fall ans Strafgericht überwiesen werde. Es sei deshalb mindestens angezeigt gewesen, der Versicherung vor Ansetzung des Verhandlungstermins mitzuteilen, dass sie den Beschuldigten nicht verteidigen könne.

3.4 Wie aus der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft hervorgeht und aus den Akten ersichtlich ist, wurde die Rechtsschutzversicherung bzw. deren Mitarbeiter durch die Staatsanwaltschaft wie ein Verteidiger behandelt. Die Rechtsschutzversicherung wurde durch die Staatsanwaltschaft mehrfach als Verteidigung bezeichnet und ihr Mitarbeiter C_____ konnte sowohl Einsicht in die Akten nehmen, als auch Beweisanträge stellen. Zudem wurden nach Einspracherhebung des Beschwerdeführers sämtliche Schreiben der Staatsanwaltschaft lediglich der Rechtsschutzversicherung zugestellt und nicht dem Beschwerdeführer selbst. Demgegenüber hat das Strafgericht sämtliche Schreiben ausschliesslich an den Beschwerdeführer geschickt, wobei dieser nicht nur die Vorladung sondern auch die eingeschrieben zugestellte Ankündigung der Hauptverhandlung nicht abgeholt hat (Akten, S. 110 und 111). Unter diesen Umständen hatte der Beschwerdeführer keine Möglichkeit davon Kenntnis zu nehmen, dass seine Rechtsschutzversicherung ihn nicht vertreten kann und durfte davon ausgehen, durch diese vertreten zu sein. Die Argumentation der Vorinstanz, wonach es nicht Sache des Gerichts sei, die Praxis der Staatsanwaltschaft im Hauptverfahren zu korrigieren, vermag nicht zu überzeugen. Vielmehr darf dem Beschwerdeführer kein Nachteil daraus erwachsen, dass er auf das Erwartungen begründende Verhalten der Staatsanwaltschaft vertraut hat und sich dadurch als vertreten sah (Wohlens, in: Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Art. 3 StPO N 8). Zumindest hätte es ihm möglich sein müssen, zur Kenntnis zu nehmen, dass das Strafgericht die Vertretung nicht zulässt, um sich danach zu richten. Die ausschliesslich direkte Zustellung der Vorladung an den Beschwerdeführer erfolgte unter diesen Umständen treuwidrig, weshalb ihm daraus kein Nachteil erwachsen darf.

4.1 Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, die Abschreibung des Verfahrens sei nicht rechtmässig und sei unter Verletzung von Art. 356 Abs. 4 StPO erfolgt.

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 unentschuldigt 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 BGE 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 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 (BGE 140 IV 82 E. 2.5 S. 85; vgl. auch AGE BES.2015.152 vom 26. November 2015).

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 BGE 6B_397/2015 vom 26. November 2015 insb. E. 1.2; AGE BES.2015.152 vom 26. November 2015; vgl. zur Übertragbarkeit der Rechtsprechung zu Art. 355 Abs. 2 StPO auf Art. 356 Abs. 4 StPO auch BGE 6B_678/2015 vom 28. September 2015 E. 1.3). Dies ergibt sich schon daraus, dass das Kernargument für die restriktive Anwendung der Rückzugsfiktion im Strafbefehlsverfahren 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 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 Riklin, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 356 StPO N 5 auf die Kommentierung von Art. 355 Abs. 2 StPO, mithin auf Riklin, 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 auch in Art. 356 Abs. 4 im Erfordernis des unentschuldigten Fernbleibens mitenthalten.

4.4 Vorliegend hat der Beschwerdeführer von der Vorladung zur Hauptverhandlung vom 6. Oktober 2015 nicht effektiv Kenntnis genommen. 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. Es 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).

4.5 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Beschwerden gutzuheissen, die Verfügungen des Einzelgerichts in Strafsachen vom 6. Oktober 2015 und 12. November 2015 aufzuheben und die Sache zur Durchführung des Einspracheverfahrens an das Einzelgericht in Strafsachen zurückzuweisen ist.

E. 5

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind für dieses keine Kosten zu erheben. Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung gemäss der eingereichten Honorarnote seines Rechtsvertreters aus der Gerichtskasse ausgerichtet.

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