

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2016.202 vom 23. Februar 2017

BS Appellationsgericht, 2017-02-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2016.202

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2016.202 du 23 février 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2016.202 del 23 febbraio 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Verfügung des Einzelgerichts in Strafsachen vom 28. November 2016, mit welcher entschieden wurde, dass auf die Einsprache des Beschwerdeführers in Folge verspäteter Eingabe nicht einzutreten sei, ist ein Nichteintretensentscheid. Mit diesem wird nicht materiell über Straffragen befunden, sodass das Beschwerdeverfahren gemäss Art. 356 Abs. 2 und 393 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 80 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) zur Anwendung kommt.

1.2 Das Appellationsgericht Basel-Stadt ist als Einzelgericht gemäss §§ 88 Abs. 1 und 93 Abs. 1 Ziff. 1 des baselstädtischen Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) die zuständige Beschwerdeinstanz. Es verfügt dabei gemäss Art. 393 Abs. 2 StPO über volle Kognition.

1.3 Zur Beschwerde legitimiert ist nach Art. 382 Abs. 1 StPO jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung bzw. Änderung eines Entscheides hat. Als Adressat der Verfügung vom 28. November 2016 ist die notwendige Beschwerde des Beschwerdeführers in Bezug auf die angefochtene Verfügung zu bejahen. Somit ist er zur Beschwerde legitimiert.

1.4 Gemäss Art. 396 Abs. 1 StPO ist die Beschwerde gegen mündlich oder schriftlich eröffnete Entscheide innert zehn Tagen schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat gegen den Nichteintretensentscheid des Einzelgerichts in Strafsachen vom 28. November 2016 ■ zugestellt am 2. Dezember 2016 ■ am 12. Dezember 2016 und damit rechtzeitig Beschwerde erhoben. Somit ist auf diese einzutreten.

E. 2

2.1 Das Einzelgericht in Strafsachen begründete sein Nichteintreten auf die Einsprache des Beschwerdeführers damit, dass er die Einsprache verspätet erhoben habe. Er habe den mittels Einschreiben verschickten Strafbefehl nicht innert der Abholfrist bei der Poststelle abgeholt. Die Sendung gelte jedoch am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt, wenn der Beschwerdeführer mit ihr gerechnet haben müsse. Sowohl seine am 12. August 2016 gesendeten E-Mail an das Zollinspektorat sowie sein Hinweis in der E-Mail vom 31. Oktober 2016 an die Staatsanwaltschaft, dass er die Zollverwaltung mehrfach auf den schleppenden Prozess aufmerksam gemacht habe, hätten gezeigt, dass der Beschwerdeführer von der Strafanzeige gewusst habe. Demnach habe er mit dem Erhalt eines Strafbefehls rechnen müssen. Die Einsprachefrist sei deshalb zum Zeitpunkt der am 1. November 2016 erhobenen Einsprache bereits verstrichen gewesen.

2.2. Gegen einen Strafbefehl kann innert zehn Tagen nach Zustellung schriftlich Einsprache erhoben werden (Art. 354 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 90 Abs. 1 StPO beginnt die Einsprachefrist am Tag nach der Zustellung des Strafbefehls zu laufen. Einsprachen müssen spätestens am letzten Tag der Frist bei der Strafbehörde abgegeben oder zu deren Händen der Schweizerischen Post übergeben werden (Art. 91 Abs. 2 StPO).

2.3. Vorliegend wurde der Strafbefehl dem Beschwerdeführer im Einklang mit Art. 85 Abs. 2 StPO mittels eingeschriebenen Briefs zugesandt. Er konnte ihm jedoch gemäss der Sendungsnachverfolgung am 7. Oktober 2016 nicht persönlich zugestellt werden, sodass das Einschreiben auf der Poststelle in Arw zur Abholung bereitgelegt wurde. Der Beschwerdeführer holte den Strafbefehl nicht innert der auf der Abholeinladung angegebenen Abholfrist bis 14. Oktober 2016 ab. Infolgedessen wurde er mit entsprechendem Vermerk an die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt retourniert. Am 28. Oktober 2016 meldete sich der Beschwerdeführer telefonisch bei der Staatsanwaltschaft, woraufhin ihm der Strafbefehl vom 4. Oktober 2016 inklusive Rechnung in Kopie zugestellt wurde.

2.4. Nach der sog. Zustellfiktion gilt eine eingeschriebene Postsendung, die nicht bei der Poststelle abgeholt worden ist, am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO). Letzteres ist gegeben, wenn die Person Kenntnis davon hat, dass sie in ein Strafverfahren involviert ist. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung verpflichtet der Grundsatz von Treu und Glauben die Parteien, unter anderem dafür Sorge zu tragen, dass ihnen Akte der Behörden im jeweiligen Verfahren zugestellt werden können (BGer 6B_940/2013 vom 31. März 2016 E. 2.2.1 mit weiteren Verweisen).

Der Beschwerdeführer macht in der Einsprachebegründung geltend, dass er den Strafbefehl aufgrund seiner ferienbedingten Abwesenheit vom 3.-14. Oktober 2016 nicht habe entgegennehmen können und auf der Abholeinladung nicht erkennbar gewesen sei, dass es sich bei der Sendung um Post der Staatsanwaltschaft gehandelt habe. Er habe sich aktiv um die Ermittlung des Absenders bemüht und sei schliesslich am 28. Oktober 2016 telefonisch an die zuständige Staatsanwältin gelangt. Des Weiteren bestreitet der Beschwerdeführer, dass er mit Post der Staatsanwaltschaft habe rechnen müssen, da er nie von der Staatsanwaltschaft zum Vorwurf gemäss Strafbefehl einvernommen bzw. ihm auch die Bearbeitung der Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft in keiner Art und Weise angezeigt worden sei.

2.5. Entgegen diesen Behauptungen war dem Beschwerdeführer bekannt, dass gegen ihn eine Verzeigung wegen Widerhandlung gegen das Kulturgütertransfergesetz (KGTG, SR 444.1) vorliegt. Dies zeigt schon die Tatsache, dass er sich am 12. August 2016 per E-Mail an C____, den vormaligen Eigentümer des Steinkopfes und Vater des Versenders, wendete (Beilage 9b zum Wiederherstellungsgesuch vom 29. November 2016). Er verwies auf die Strafanzeige des Zollinspektorats und hängte diese der E-Mail an. Aus diesem Grund ändert auch der Einwand des Beschwerdeführers, die Strafanzeige der Eidgenössischen Zollverwaltung vom 10. August 2016 sei als Orientierungskopie der Arbeitgeberin des Beschwerdeführers und nicht ihm selbst zugestellt worden, nichts an dieser Beurteilung. Offensichtlich wurde der Beschwerdeführer über die Strafanzeige in Kenntnis gesetzt.

Darüber hinaus zeigt die Rüge des Beschwerdeführers, er sei nicht einvernommen worden, dass er gerade davon ausging, in dieser Angelegenheit von den Behörden kontaktiert zu

werden. Es ist damit erstellt, dass er wusste, von einer Strafanzeige betroffen gewesen zu sein und dass er auch mit Post von den Strafverfolgungsbehörden rechnete. Infolgedessen musste er dafür Sorge tragen, dass ihm auch während seiner Abwesenheit die Mitteilungen der Strafverfolgungsbehörden zugestellt werden können, wenn er nicht seinerseits die Ferienabwesenheit vorab bei der Staatsanwaltschaft meldet (BGer 6B_940/2013 vom 31. März 2014 E. 2.2.2). Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb es dem Beschwerdeführer nicht möglich gewesen sein sollte, während seiner Ferienabwesenheit eine Person einzusetzen, die regelmässig seine Post kontrollierte und ihn über wichtige Angelegenheiten informierte.

Aus dem weiteren Einwand des Beschwerdeführers, zwischen der Strafanzeige der Eidgenössischen Zollverwaltung und dem Erlass des Strafbefehls seien mehrere Monate vergangen, lässt sich angesichts des Vorbringens, dass er dennoch mit einer Einvernahme gerechnet habe, ebenfalls nichts zugunsten des Beschwerdeführers ableiten. Ferner liegen zwischen der Strafanzeige des Zollinspektorats und dem Erlass des Strafbefehls vier Monate. Dieser Zeitraum scheint im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach die Zustellungsfiktion erst ab einem Jahr seit dem letzten Behördenkontakt in einer Angelegenheit nicht mehr greift, als zu kurz, um diesen Grundsatz zu entkräften (BGer 6B_553/2008 vom 27. August 2008 E. 3; 2P.120/2005 vom 23. März 2016 E. 4.2).

2.6 Nach dem Gesagten kommt vorliegend die Zustellungsfiktion von Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO zum Tragen. Die Abholfrist verstrich am 14. Oktober 2016 (Akte, S. 48), womit der Strafbefehl an diesem Tag als letztem Arbeitstag innert der Frist als zugestellt gilt (Arquint/Sararard, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 85 StPO N 9). Die zehntägige Einsprachefrist begann folglich am 15. Oktober 2016 zu laufen und endete am 24. Oktober 2016. Damit ist die Einsprache vom 1. November 2016 verspätet und die Beschwerde in diesem Punkt unbegründet.

E. 3

Indem der Beschwerdeführer geltend macht, er hätte vor Erlass des Strafbefehls durch die Staatsanwaltschaft einvernommen werden müssen, rügt er sinngemäss eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Er macht geltend, dass der Strafbefehl aufgrund der unterbliebenen Einvernahme nichtig sei.

3.1 Nichtig und damit von Anfang an unwirksam ist eine fehlerhafte Verfügung nur in Ausnahmefällen, namentlich wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer wiegt. Zur Abgrenzung zwischen blosser Anfechtbarkeit und der von Amtes wegen zu beachtenden Nichtigkeit einer Verfügung folgt die Rechtsprechung der sogenannten Evidenztheorie. Demnach gilt ein Mangel als besonders schwer, wenn er sich als offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar erweist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich 2016, N 1098 ff.). Verfahrensfehler kommen nur ausnahmsweise und nur dann als Nichtigkeitsgründe in Betracht, wenn sie ausserordentlich schwer wiegen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 1111 ff; BGE 133 II 366 E. 3.2 S. 367; 129 II 97 E. 3a, aa S. 99; BGer 1B_344/2010 vom 21. Dezember 2010 E. 3.2; AGE BES.2016.129 vom 12. September 2016, E. 2.2.; BES.2016.19 vom 14. März 2016 E. 2.2). Als besonders schwer wiegender Verstoss gegen das rechtliche Gehör und damit als Nichtigkeitsgrund wurde in der Rechtsprechung der Umstand angeführt, dass der Betroffene einen Entscheid wegen fehlender Eröffnung gar nicht kennen konnte bzw. er

keine Gelegenheit zur Teilnahme an einem laufenden Verfahren hatte (mit weiteren Verweisen BGE 129 I 361 E. 2.1 S. 364). Grundsätzlich sind Gehörsverletzungen jedoch heilbar und führen deshalb lediglich zur Anfechtbarkeit des Entscheides (a.a.O.).

3.2 Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs gewährt einer Person, welche sich in einem strafrechtlichen Verfahren befindet, u.a. das Recht, dass sie sich vor Erlass eines richterlichen Entscheides zu den ihr vorgehaltenen Vorwürfen und zu allfällig strittigen Punkten äussern kann (Niggli/Heimgartner, in: Basler Kommentar StPO, Art. 9 N 7). Das rechtliche Gehör ist jedoch im Strafbefehlsverfahren eingeschränkt, handelt es sich dabei doch um ein vereinfachtes schriftliches Verfahren (Riklin, in: Basler Kommentar StPO, vor Art. 352-356 N 1). Eine Anhörung des Beschuldigten ist daher vor Erlass des Strafbefehls gesetzlich nicht zwingend vorgesehen (Daphinoff, Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung, Diss. Freiburg, Zürich 2012, S. 340). Das rechtliche Gehör wird im Strafbefehlsverfahren vielmehr durch die Möglichkeit der Einspracheerhebung sichergestellt (Daphinoff, a.a.O., S. 342). Erhebt die beschuldigte Person keine Einsprache, gilt dies als Verzicht auf das rechtliche Gehör, und durch den ungenutzten Ablauf der Einsprachefrist wird der Strafbefehl zu einem rechtskräftigen Urteil (Art. 354 Abs. 3 StPO).

3.3 Im vorliegenden Fall erachtete die Staatsanwaltschaft eine Einvernahme des Beschwerdeführers aufgrund der Aktenlage und in Anbetracht der Stellungnahme des Bundesamtes für Kultur als nicht erforderlich (Stellungnahme vom 12. Januar 2017). Die unterbliebene Einvernahme im Strafbefehlsverfahren mag vorliegend zwar fragwürdig erscheinen, sprechen sich doch einige Stimmen in der Lehre dafür aus, dass eine einmalige Anhörung vor Erlass eines Strafbefehls als Standard gelten sollte (Daphinoff, a.a.O., S. 345 mit weiteren Verweisen). Dennoch ist nicht erkennbar, weswegen der Sachverhalt nicht im Sinne von Art. 352 Abs. 1 StPO als genügend abgeklärt gegolten haben soll und somit die Voraussetzungen für einen Strafbefehlserlass nicht vorgelegen hätten. Darüber hinaus war dem Beschwerdeführer, wie bereits unter E. 2.5 ausgeführt, die von der Eidgenössischen Zollverwaltung erstattete Anzeige bekannt. Es war ihm unbenommen, nach Kenntnisnahme der Strafanzeige im August 2016 und vor dem Erlass des Strafbefehls im Oktober 2016 von sich aus eine Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft zu verlangen (Daphinoff, a.a.O., S. 344).

3.4 Zusammenfassend liegt jedenfalls kein so schwer wiegender Verstoss gegen das rechtliche Gehör vor, dass dadurch die Nichtigkeit des Strafbefehls bewirkt würde (vgl. E. 3.1). Soweit überhaupt eine Gehörsverletzung anzunehmen ist, wäre diese somit mit dem vorliegenden Beschwerdeverfahren geheilt.

E. 4

Subeventualiter beantragt der Beschwerdeführer die Gutheissung seines mit Datum vom 28. November 2016 bei der Staatsanwaltschaft eingereichten Gesuchs um Wiederherstellung der Einsprachefrist. Er macht geltend, dieses sei von der Staatsanwaltschaft nicht behandelt worden. Sinngemäss macht er damit eine Rechtsverweigerung geltend.

4.1 Gemäss Art. 94 StPO kann eine Partei, die eine Frist versäumt hat und welcher daraus ein erheblicher und unersetzlicher Rechtsverlust erwächst, innert dreissig Tagen nach Wegfall des Säumnisgrundes schriftlich und begründet bei der Behörde, bei der die versäumte Verfahrenshandlung hätte vorgenommen werden sollen, die Wiederherstellung

der Frist verlangen. Dabei hat sie glaubhaft zu machen, dass sie an der Säumnis kein Verschulden trifft.

4.2 In Bezug auf die geltend gemachte Nichtbehandlung des Gesuchs auf Wiederherstellung der Einsprachefrist ist festzuhalten, dass dieses nach wie vor bei der Staatsanwaltschaft bis zum rechtskräftigen Abschluss des Einspracheverfahrens pendent ist. Dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wurde mit Schreiben vom 2. Dezember 2016 mitgeteilt, dass auf seine Mitteilung hin nach Abschluss des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, über das Wiederherstellungsgesuch entschieden werde (Akte, S. 84). Dieser Punkt ist daher im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht zu beurteilen.

Im Hinblick auf die Rüge des Beschwerdeführers, dass schon die Eingabe vom 31. Oktober 2016 angesichts des am 28. Oktober 2016 mit der Staatsanwältin geführten Telefonats als Wiederherstellungsgesuch mit gleichzeitiger Einspracheerhebung zu werten sei, ist anzuführen, dass an ein Gesuch um Wiederherstellung der Frist grundsätzlich keine allzu strengen Formerfordernisse zu stellen sind. Vor allem bei nicht fristgemässen Laieneingaben, in denen die Verspätung begründet wird, kann eine implizite Gesuchseingabe bejaht werden (Riedo, in: Basler Kommentar, a.a.O., Art. 94 StPO N 9). Da der Beschwerdeführer im Einsprachezeitpunkt noch nicht anwaltlich vertreten war, ist die rechtzeitige Einreichung des Gesuches vorliegend somit prima vista nicht auszuschliessen. Im Übrigen hat ihm die Staatsanwaltschaft die Behandlung des Gesuchs um Wiederherstellung der Einsprachefrist in Aussicht gestellt, sodass ihm daraus kein Nachteil erwachsen ist. Es kann damit offen gelassen werden, ob die Staatsanwaltschaft bereits seine Eingabe vom 31. Oktober 2016 als Gesuch um Wiederherstellung der Einsprachefrist hätte entgegennehmen müssen.

4.3 Soweit der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift ein Gesuch um Wiederherstellung der Einsprachefrist bei der Beschwerdeinstanz selbst stellt, scheidet dieses aufgrund der mangelnden Zuständigkeit. Zuständig für den Entscheid über die Wiederherstellung der Einsprachefrist ist auch bei Fortgang des Verfahrens die für die versäumte Verfahrenshandlung zuständige Behörde und damit im vorliegenden Fall die Staatsanwaltschaft (Riedo, in: Basler Kommentar, a.a.O., Art. 94 StPO N 66; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich 2013, Art. 94 StPO N 7). Auf das Gesuch um Wiederherstellung ist daher nicht einzutreten.

4.4 Im Übrigen ist festzuhalten, dass der vorgebrachte Säumnisgrund ■ ferienbedingte Abwesenheit ■ auch in materieller Hinsicht bei Weitem nicht für eine Gutheissung des Gesuchs ausreichen würde. Um einen unverschuldeten Säumnisgrund anerkennen zu können, muss es in dem Gesuchsteller in seiner konkreten Situation unmöglich gewesen sein, die Frist zu wahren oder einen Dritten in der Angelegenheit zu betrauen (Riedo, in: Basler Kommentar, a.a.O., Art. 94 StPO N 35). Auch ein noch so geringfügiges Verschulden an der Säumnis schliesst die Wiederherstellung der Frist aus (BGE 6B_125/2011 vom 7. Juli 2011 E. 1). Als Wiederherstellungsgründe sind lediglich gravierende Naturereignisse, Unfälle mit schwerwiegenden gesundheitlichen Folgen, Todesfälle in der Familie oder die plötzlich schwere Erkrankung des Betroffenen anerkannt (Riedo, in: Basler Kommentar, a.a.O., Art. 94 StPO N 37). Eine ferienbedingte Abwesenheit ist nicht mit derartigen Ereignissen gleichzusetzen. Somit wäre dem Wiederherstellungsgesuch in materieller Hinsicht kein Erfolg beschieden.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Vorliegend hat der Beschwerdeführer eine Gebühr von CHF 500.■ zu tragen.

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