

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2017.175 vom 24. August 2017

BS Appellationsgericht, 2017-08-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2017.175

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2017.175 du 24 août 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2017.175 del 24 agosto 2017

Erwägungen

E. 1

Mit Beschwerde können nach Massgabe von Art. 393 Abs. 1 lit. b der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) Verfügungen und Beschlüsse sowie die Verfahrenshandlungen der erstinstanzlichen Gerichte angefochten werden. Die vorliegende Beschwerde ist entsprechend den Erfordernissen von Art. 396 Abs. 1 StPO schriftlich und begründet eingereicht worden. Praxisgemäss sind an die Begründung der Eingaben juristischer Laien keine allzu hohen Anforderungen zu stellen (vgl. AGE BES.2016.109 vom 19. Juli 2016 E. 1.2, BES.2015.86 vom 31. August 2015 E. 3). Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 des basel-städtischen Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Dieses urteilt nach Art. 393 Abs. 2 StPO mit freier Kognition. Heisst es die Beschwerde gut, kann es einen neuen Entscheid fällen oder den angefochtenen Entscheid aufheben und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückweisen (Art. 397 Abs. 2 StPO).

Als Folge der Abschreibung des Strafverfahrens ES.2017.617 erwüchse der Strafbefehl vom 13. Mai 2016, mit welcher der Beschwerdeführer der einfachen Verkehrsregelverletzung schuldig erklärt wurde, in Rechtskraft. Der Beschwerdeführer hat somit 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 frist- und formgerechte Beschwerde ist somit einzutreten.

E. 2.1

2.1.1 Das Strafgericht stützt seine Abschreibungsverfügung sinngemäss auf eine gleichzeitige Anwendung der Zustell- und der Rückzugsfiktion (Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO in Verbindung mit Art. 356 Abs. 4 StPO). Nachdem der Beschwerdeführer der Aufforderung, die Umstände seiner geltend gemachten Abwesenheit näher zu beleuchten, nicht nachgekommen war, liess ihm die Vorinstanz während seiner Abwesenheitsperiode zunächst eingeschrieben und anschliessend per A-Post die Vorladung für die Hauptverhandlung zukommen. Davon ausgehend, dass der Beschwerdeführer die Vorladung erhalten habe (Zustellfiktion), stellte sie anlässlich der Hauptverhandlung seine unentschuldigte Abwesenheit fest und behandelte diese als Rückzug der Einsprache gegen den Strafbefehl (Rückzugsfiktion).

2.1.2 Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, es sei willkürlich anzunehmen, dass er die per A-Post zugestellten Vorladungen erhalten habe. Mangels Kenntnis vom Verhandlungstermin könne sein Fernbleiben von der Hauptverhandlung nicht als unentschuldigt taxiert und der Strafbefehl nicht als zurückgezogen abgeschrieben werden (act. 2).

2.2 Die Strafprozessordnung regelt die Vorladung ausführlich in den Art. 201-206 StPO. Artikel 203 Abs. 3 StPO sieht namentlich vor, dass bei der Festlegung des Zeitpunkts auf die Abkömmlichkeit der vorzuladenden Person angemessen Rücksicht genommen wird. Als Gegenstück hierzu hat der Vorladung Folge zu leisten, wer von einer Strafbehörde vorgeladen wird (Art. 205 Abs. 1 StPO). Wer einer Vorladung unentschuldigt nicht oder zu spät Folge leistet, kann mit Ordnungsbusse bestraft und überdies polizeilich vorgeführt werden (Art. 205 Abs. 4 StPO). Bleibt dagegen die Einsprache erhebende Person der Hauptverhandlung unentschuldigt fern, ■so gilt ihre Einsprache als zurückgezogen■ (Art. 356 Abs. 4 StPO). Anders als im Rahmen von Art. 205 StPO kann eine Säumnis nach Art. 356 Abs. 4 StPO somit zum Totalverlust des Rechtsschutzes führen, und dies, obwohl die betroffene Person ausdrücklich Einsprache erhoben und damit genau diesen Rechtsschutz bei der zuständigen Behörde beantragt hat.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf ein konkludenter Rückzug der Einsprache gegen einen Strafbefehl deshalb nur angenommen werden, wenn sich aus dem gesamten Verhalten des Betroffenen der Schluss aufdrängt, die Einsprache erhebende Person verzichte mit ihrem Desinteresse am weiteren Gang des Verfahrens bewusst auf den ihr zustehenden Rechtsschutz. Der vom Gesetz an das unentschuldigte Fernbleiben geknüpfte (fingierte) Rückzug der Einsprache setzt deshalb voraus, dass sich die beschuldigte Person der Konsequenzen ihrer Unterlassung bewusst ist und sie in Kenntnis der massgebenden Rechtslage auf die ihr zustehenden Rechte verzichtet (BGE 142 IV 158 E. 3.1; 140 IV 82 E. 2.3; BGer 6B_152/2013 vom 27. Mai 2013 E. 4.5.1). Zu verlangen ist, dass die betroffene Person hinreichend über die Folgen des unentschuldigtes Fernbleibens in einer ihr verständlichen Weise belehrt wird; konkret setzt die Rückzugsfiktion somit voraus, dass die Einsprache erhebende Person tatsächlich von der Vorladung und von den Folgen des Nichterscheins Kenntnis hat. Sofern die beschuldigte Person über die Ansetzung der erstinstanzlichen Hauptverhandlung nicht informiert war, rechtfertigt es sich nicht, ihr eine doppelte Fiktion (der Zustellung der Vorladung und des Rückzugs der Einsprache gegen den Strafbefehl) entgegenzuhalten (Art. 201 Abs. 2 lit. f StPO; BGE 142 IV 158 E. 3.5; BGer 6B_152/2013 vom 27. Mai 2013 E. 4.5.2; siehe auch BGE 140 IV 82 E. 2.5). Vorbehalten bleiben indes Fälle des Rechtsmissbrauchs (BGE 140 IV 82 E. 2.7).

2.3 Nach dem Gesagten ist die angefochtene Verfügung daran zu messen, ob der Beschwerdeführer den Hauptverhandlungstermin und die Folgen seines Nichterscheins effektiv zur Kenntnis nehmen konnte und ■ falls dem nicht der Fall sein sollte ■ ob sein Verhalten rechtsmissbräuchlich war.

2.3.1 Aus den Akten geht hervor, dass das erste an den Beschwerdeführer gerichtete Schreiben vom 24. August 2017, mit welchem er über die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung orientiert und aufgefordert wurde, künftige Abwesenheiten zu bezeichnen, keinerlei Belehrung über allfällige Säumnisfolgen enthält (Vorakten S. 57). Auch das zweite Schreiben vom 7. September 2017, mit welchem der Beschwerdeführer peremptorisch aufgefordert wurde, innert Frist seine Abwesenheit ■ zu begründen und zu belegen ■, enthält keine Androhung allfälliger Rechtsnachteile für den Säumnisfall (Vorakten S. 62). Damit findet sich erstmalig auf der Vorladung vom 29. September 2017, deren Erhalt in die vom Beschwerdeführer bezeichnete Abwesenheitsperiode fällt und entsprechend bestritten wird, ein Hinweis auf die gesetzlich statuierte Rückzugsfiktion von Art. 256 Abs. 4 StPO (Vorakten S. 69 f.).

2.3.2 Betreffend die Vorladung vom 29. September 2017 ist erstellt, dass der erste eingeschriebene Zustellversuch erfolglos verlaufen und die Sendung mit dem Vermerk ■ nicht abgeholt ■ an das Strafgericht retourniert worden ist (Vorakten S. 74). Der Beschwerdeführer hat über diesen Weg mithin keine faktische Kenntnis über die Säumnisfolgen an der Hauptverhandlung erlangen können. Aus der gescheiterten Zustellung der eingeschriebenen Sendung kann somit nicht abgeleitet werden, der Beschwerdeführer habe im Wissen um die Rechtslage konkludent auf das erstinstanzliche Hauptverfahren verzichtet.

2.3.3 Nach der Erwägung der Vorinstanz sei ■ davon auszugehen, dass [der Beschwerdeführer] zumindest eine der zwei ihm per A-Post zugestellten Vorladungen erhalten hat ■. Dabei wird übersehen, dass es sich bei der zweimaligen Zustellung per A-Post ■ genau wie bei Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO ■ um eine (Zustell-) Fiktion handelt, welche die effektive Kenntnisnahme der Sendung durch den Adressaten faktisch nicht beweisen, sondern lediglich in gewissen Konstellationen ersetzen kann. In ihrem Zweck ist sie kongruent zur gesetzlichen Zustellfiktion. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung, nach welcher eine doppelte Fiktion, bestehend aus einer Zustell- und einer Rückzugsfiktion, als verpönt gilt, findet darum auch auf die zweimalige Zustellung mittels A-Post Anwendung. Massgebend muss auch hier sein, ob der Beschwerdeführer den Verhandlungstermin und die diesbezügliche Säumnisfolge effektiv zur Kenntnis nehmen konnte.

Der Beschwerdeführer bestreitet den Erhalt der per A-Post versandten Vorladungen. Wird für die Zustellung einer Mitwirkungsaufforderung eine Form gewählt, bei welcher der Eingang beim Adressaten nicht genau nachweisbar ist, obliegt es der Behörde, den Beweis dafür zu erbringen, dass ihr Schreiben dem Betroffenen tatsächlich zugestellt worden ist (BGE 122 I 97 E. 3; BGer 2C_430/2009 vom 14. Januar 2009 E. 2.4). Vorliegend ist nicht erwiesen, dass zumindest eine der Vorladungen dem Beschwerdeführer tatsächlich zugegangen ist. Die Vorinstanz macht dies denn auch nicht geltend, sondern stellt einzig auf die fingierte Zustellung ab. Damit ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer keine tatsächliche Kenntnis von der Säumnisfolge nehmen konnte. Für eine Anwendung der Rückzugsfiktion verbleibt nach dem Gesagten kein Raum.

Anders als Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO ist die Rechtsprechung zur zweifachen Zustellung per A-Post zudem nicht gesetzlich kodifiziert, sodass der Anknüpfung eines Rechtsverlusts grundsätzlich die gesetzliche Grundlage fehlt. Sie erweist sich in diesem Kontext als nicht sachgerecht.

2.3.4 Im Sinne eines Zwischenfazit ist somit festzuhalten, dass der Beschwerdeführer nicht in Kenntnis der massgebenden Rechtslage auf die ihm zustehende Durchführung des erstinstanzlichen Hauptverfahrens verzichtet hat. Die Vorinstanz durfte ■ die Prüfung des Rechtsmissbrauchs vorbehalten ■ nicht davon ausgehen, der Beschwerdeführer habe seine Einsprache gegen den Strafbefehl vom 13. Mai 2016 zurückgezogen.

E. 2.4

2.4.1 Gemäss Art. 109 StGB verjähren Strafverfolgung und Strafe von Übertretungen in drei Jahren. Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschwerdeführer vor, er habe sich am 20. November 2014 der einfachen Verletzung der Verkehrsregeln i.S.v. Art. 90 Abs. 1 SVG schuldig gemacht. Der Eintritt der Verjährung fiel somit auf den 20. November 2017 und war zum Zeitpunkt der Überweisung der Sache an das Strafgericht für alle rechtskundigen Parteien absehbar (vgl. Vorakten S. 80). Vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, ob der

Beschwerdeführer die Durchführung der Hauptverhandlung vorsätzlich und in rechtsmissbräuchlicher Weise verzögert hat.

2.4.2 Am 7. September 2017 wurde der Beschwerdeführer mit eingeschrieben versandter Verfügung aufgefordert, die Gründe der von ihm angezeigten Abwesenheit detailliert zu begründen und zu belegen (Vorakten S. 62). Hierzu wurde ihm eine Frist bis zum 15. September 2017 gesetzt. Diese Verfügung wurde innert der siebentägigen Abholfrist nicht in Empfang genommen; vielmehr erhellt aus den Akten, dass der Beschwerdeführer diese erst am 21. September 2017 entgegen nahm, nachdem er die Abholfrist hatte verlängern lassen (Vorakten S. 68). Anweisungen an die Post sind indes nicht geeignet, die Zustellfiktion von Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO hinauszuschieben (vgl. BGer 1C_478/2012 vom 14. Februar 2012 E. 2.1, 2P.120/2005 vom 23. März 2006 E. 4.2). Mit Blick auf die Verfügung vom 7. September 2017 gilt somit, dass die Zustellfiktion greift, weshalb sie per 15. September 2017 als zugestellt gilt.

Dass der Beschwerdeführer daraufhin nicht auf die behördliche Aufforderung reagiert und die Gründe seiner Abwesenheit erörtert ■ und vor allem belegt ■ hat, kann ihm indes nur begrenzt entgegengehalten werden. Zum einen lief die ausdrücklich und im Fettdruck als ■nicht erstreckbar■ bezeichnete Frist am Tag der fingierten Zustellung ab. Unter dem Aspekt von Treu und Glauben hätte dem Beschwerdeführer das Verpassen einer Frist von faktisch wenigen Stunden ohnehin nicht entgegengehalten werden können. Zum anderen war auch diese Verfügung mit keinerlei Hinweisen auf allfällige Säumnisfolgen versehen. Im Resultat kann somit zwar geschlossen werden, dass der Beschwerdeführer seine Ortsabwesenheit nicht hinreichend angezeigt hat und seiner prozessualen Empfangspflicht nicht gehörig nachgekommen ist; die Schwelle zum Rechtsmissbrauch erreicht ein solches Verhalten indes nicht.

2.4.3 Negativ anzulasten ist dem Beschwerdeführer hingegen, dass er die erwähnte Verfügung am 21. September 2017, mithin drei Tage nach Beginn der von ihm bezeichneten Abwesenheitsperiode, abholte. Dadurch manifestierte er die Möglichkeit, im betreffenden Zeitraum für gerichtliche Korrespondenz postalisch erreichbar zu sein. Dies spricht gegen die frühere Behauptung seiner Abwesenheit und verleiht dieser im Nachhinein den Anschein der Treuwidrigkeit.

Die Beurteilung des prozessualen Verhaltens einer Partei kann sich unter dem Aspekt des Rechtsmissbrauchs indes nicht willkürlich auf einzelne Verfahrenshandlungen beschränken, vielmehr ist das prozessuale Verhalten des Beschwerdeführers im gesamten Kontext der Strafuntersuchung zu würdigen.

2.4.4 Ein Blick auf die relevanten Eckpunkte des Verfahrens gibt Aufschluss darüber, dass das Dossier am 7. Juli 2015 der Staatsanwaltschaft überwiesen worden war (Vorakten S. 3). Ohne weitere Untersuchungshandlungen vorzunehmen, erliess sie rund elf Monate später, am 13. Mai 2016, einen Strafbefehl (Vorakten S. 24). Nachdem der Beschwerdeführer Einsprache erhoben hatte, fand am 22. August 2017, mithin weitere 15 Monate später, eine Konfrontationseinvernahme statt (Vorakten S. 46), worauf die Sache gleichentags dem Strafgericht überwiesen wurde (Vorakten S. 54). Dass im Vorverfahren mehrmals während längerer Zeit keine Instruktionshandlungen erfolgt sind, hat der Beschwerdeführer nicht zu vertreten.

Auf Seiten des Beschwerdeführers ist demgegenüber ersichtlich, dass er mit Erhebung der Einsprache im Mai 2016 bereits einmal eine Abwesenheit von zweieinhalb Monaten

angezeigt hatte (Vorakten S. 26). Aus dem Dossier ergibt sich indes nicht, dass in jener Zeit Untersuchungshandlungen geplant gewesen wären. Die Verjährung konnte zu diesem Zeitpunkt vernünftigerweise noch kein Thema sein; namentlich weil der Beschwerdeführer nicht wissen konnte, dass die Konfrontationseinvernahme erst ein Jahr später stattfinden sollte. Dass er im Herbst 2017 erneut eine Abwesenheit von ähnlicher Dauer anzeigte, wirkt sich vor diesem Hintergrund nur noch geringfügig zu seinen Lasten aus. Gegen die Vermutung des Rechtsmissbrauchs spricht weiter die Tatsache, dass der Beschwerdeführer seine Abwesenheit nicht erst bei Bekanntgabe des Hauptverhandlungstermins geltend machte, sondern zum frühesten vor Strafgericht möglichen Zeitpunkt, nämlich nach Erhalt der ersten Korrespondenz, notabene unter Wahrung der in diesem Zusammenhang gesetzten Frist. Schliesslich beantragte der nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführer noch im vorliegenden Beschwerdeverfahren mit Eingabe vom 24. November 2017, mithin nach Eintritt einer allfälligen Verjährung, die Ansetzung eines neuen Verhandlungstermins vor dem Strafgericht (vgl. Sachverhalt). Die Möglichkeit einer Einstellung des Verfahrens liess er hingegen unerwähnt.

2.4.5 In Würdigung dieser Umstände kann nicht gesagt werden, der Beschwerdeführer habe mit der Anzeige seiner Abwesenheit eine ungerechtfertigte Verzögerung der Hauptverhandlung angestrebt und dadurch rechtsmissbräuchlich gehandelt. Vielmehr ist insgesamt aus seinem prozessualen Verhalten zu schliessen, dass er stets an einer gerichtlichen Beurteilung seiner Einsprache gegen den Strafbefehl interessiert war.

2.5 Nachdem nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Beschwerdeführer in Kenntnis der massgebenden Rechtslage auf die ihm zustehende gerichtliche Überprüfung des Strafbefehls vom 13. Mai 2016 verzichtet hat und ihm auch kein Rechtsmissbrauch anzulasten ist, durfte das Strafgericht die Einsprache nicht als zurückgezogen betrachten und das Verfahren abschreiben. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die Verfügung des Strafgerichts Basel-Stadt vom 3. November 2017 ist aufzuheben.

E. 3

Nachdem die angefochtene Verfügung aufzuheben ist, wäre das Strafverfahren ES.2017.617 grundsätzlich fortzuführen und der Beschwerdeführer wäre erneut zur Hauptverhandlung vorzuladen. Wie unter E. 2.4.1 ausgeführt, ist aber für die angeklagten Taten am 20. November 2017 die Verjährung eingetreten. Der Eintritt der Verfolgungsverjährung stellt ein dauerndes Prozesshindernis dar (BGE 116 IV 80 E. 2a). Das Strafgericht würde das Verfahren darum in Anwendung von Art. 329 Abs. 4 StPO unmittelbar nach Wiederaufnahme einzustellen haben. Bei dieser Sachlage rechtfertigt sich aus prozessökonomischen Gründen die Ausfällung eines reformatorischen Beschwerdeentscheids (Art. 397 Abs. 2 StPO). Das gegen den Beschwerdeführer geführte Strafverfahren ES.2017.617 ist somit durch das Appellationsgericht einzustellen.

E. 4

Dem Ausgang des Beschwerdeverfahrens entsprechend werden hierfür keine Kosten erhoben.