

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2017.39 vom 2. Mai 2017

BS Appellationsgericht, 2017-05-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2017.39

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2017.39 du 2 mai 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2017.39 del 2 maggio 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft können mit Beschwerde bei der Beschwerdeinstanz angefochten werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO). Für die Beurteilung der Beschwerde ist das Appellationsgericht als Einzelgericht zuständig (§ 93 Abs. 1 Ziff. 1 Gerichtsorganisationsgesetz [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). Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO). Auf die nach Art. 396 Abs. 1 StPO frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten. Im Übrigen richtet sich das Verfahren nach Art. 397 StPO.

1.2 Soweit der Beschwerdeführer das Annäherungs- und Kontaktverbot gemäss Art. 28b Abs. 1 Ziff. 1 und 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) zulasten von B____ thematisiert, bildet dies nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung und es ist nicht darauf einzutreten. Ein entsprechendes Gesuch wäre beim Zivilgericht Basel-Stadt einzureichen.

E. 2

Der Beschwerdeführer beantragt sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache an die Staatsanwaltschaft zwecks Ansetzung eines neuen Einvernahmetermins. Er bestreitet sinngemäss sowohl die Anwendbarkeit der Zustellungsfiktion gemäss Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO als auch die Anwendbarkeit der Rückzugsfiktion gemäss Art. 355 Abs. 2 StPO. Diese beiden Vorbringen sind im Einzelnen zu prüfen.

E. 2.7

S. 86).

4.4 Weiter beantragt der Beschwerdeführer, es sei ihm die Vorladung ■per Post, Email oder SMS■ erneut zuzustellen. Gemäss Art. 9 der Verordnung über die elektronische Übermittlung im Rahmen von Zivil- und Strafprozessen sowie von Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren (VeÜ-ZSSV, SR 272.1) hat derjenige oder diejenige, der oder die eine elektronische Zustellung der Vorladung, Verfügungen, Entscheide und anderen Mitteilungen wünscht, sich bei einer anerkannten Zustellplattform einzutragen und seine oder ihre Zustimmung für die elektronische Zustellung entweder für das konkrete Verfahren oder generell für sämtliche Verfahren vor einer bestimmten Behörde schriftlich oder in einer anderen Form, die den Nachweis durch Text ermöglicht, zu geben, wobei sie auch mündlich zu Protokoll gegeben werden kann. Andernfalls sind Vorladungen nicht auf elektronischem Weg möglich, schon gar nicht per E-Mail oder SMS.

E. 3

3.1 Die von der Vorinstanz zur Anwendung gebrachte Rückzugsfiktion gemäss Art. 355 Abs. 2 StPO setzt das unentschuldigte Fernbleiben der Einsprache erhebenden Person und damit zunächst deren ordnungsgemässe Vorladung voraus. Mit ihrer Begründung in der angefochtenen Verfügung vom 3. März 2017, wonach der Beschwerdeführer ■ mit einer Zustellung [habe] rechnen ■ müssen, 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, es sei nicht unwahrscheinlich, dass eine allfällige Abholungseinladung verloren gehe, welche zuerst von der Staatsanwaltschaft bei der Post aufgegeben werde, danach von der Post zum Pöstler gelange, und erst in einem dritten Schritt vom Pöstler in seinen Briefkasten eingeworfen werde, zu dem übrigens drei Mitbewohner einen Zugriff hätten und welcher nicht vor unerlaubtem ■ Werbeeinwurf ■ geschützt sei (act. 5, Replik vom 19. April 2017).

3.2 Gemäss Art. 201 Abs. 1 ergehen Vorladungen der Staatsanwaltschaft schriftlich. Die Zustellung der Vorladung hat grundsätzlich nach Massgabe von Art. 84 ff. StPO zu erfolgen (Weber, in: Basler Kommentar zur Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 201 N 3). Artikel 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 abgeholt 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 oder der Empfängerin gelegt wurde. Beweislosigkeit wirkt sich insoweit zu dessen oder deren Ungunsten aus. Die Vermutung gilt so lange, als der Empfänger oder die Empfängerin 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; Arqint, in: Basler Kommentar zur Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 85 N 11).

3.3 Den Ausführungen des Beschwerdeführers lassen sich keine konkreten Hinweise auf einen Fehler der Post bei der Zustellung der Abholungseinladung entnehmen. Aufgrund seiner Aussage, die Abholungseinladung ■ muss im Wust [meiner] Post untergegangen sein ■ (act. 2, Beschwerde vom 14. März 2017), ist vielmehr davon auszugehen, dass die Abholungseinladung dem Beschwerdeführer zugestellt worden und bei ihm untergegangen ist. Unbehelflich ist die Argumentation des Beschwerdeführers, wonach drei WG-Mitbewohner Zugriff zu seinem Briefkasten hätten und dieser nicht vor unerlaubtem ■ Werbeeinwurf ■ von Unbekannten geschützt sei (act. 5, Replik vom 19. April 2017), 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 Einvernahme vom 9. März 2017 als erfolgt.

E. 4

4.1 Der Beschwerdeführer bringt sinngemäss vor, sein auf Erhebung der Einsprache gerichteter Wille habe sich im Laufe des Verfahrens nicht geändert. 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 die Einsprache erhebende Person trotz Vorladung einer von der Staatsanwaltschaft angeordneten Einvernahme unentschuldig fernbleibt. Zu dieser 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 oder der Betroffenen abhängt, ob er oder sie 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 der betroffenen Person der Schluss aufdränge, sie verzichte bewusst auf den ihr zustehenden Rechtsschutz. Der fingierte Rückzug setze daher voraus, dass sich die unentschuldig fernbleibende Person der Konsequenzen ihrer Unterlassung bewusst sei und sie in Kenntnis der massgebenden Rechtslage auf die ihr 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) und 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 Vorliegend hat der Beschwerdeführer von der Vorladung zur Einvernahme vom 20. Februar 2017 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 Einvernahme nicht teilgenommen hat, nicht auf sein Desinteresse am weiteren Gang des Strafverfahrens, mithin auf einen Rückzug der Einsprache, geschlossen werden. 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.).

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, die Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 3. März 2017 aufzuheben und die Sache zur Durchführung des Einspracheverfahrens an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben.

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