

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.191 vom 20. Februar 2019**

BS Appellationsgericht, 2019-02-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2018.191](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2018.191)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.191 du 20 février 2019

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.191 del 20 febbraio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 lit. b der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) unterliegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft der Beschwerde an die Beschwerdeinstanz. Mittels Beschwerde können gemäss Art. 393 Abs. 2 lit. a StPO Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung gerügt werden. Beschwerdefähig sind diesfalls auch Unterlassungen der Staatsanwaltschaft. Zur Beurteilung zuständig ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]), das nach Art. 393 Abs. 2 StPO mit freier Kognition urteilt. Die Beschwerde wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung ist an keine Frist gebunden (Art. 396 Abs. 2 StPO).

1.2 Der Beschwerdeführer ist als Beschuldigter im Strafverfahren durch die behauptete Rechtsverweigerung (keine ordnungsgemässe Zustellung des Strafbefehls, Nichtgewährung der Akteneinsicht) in seinen rechtlich geschützten Interessen verletzt und daher zur Beschwerdeerhebung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 in Verbindung mit 105 Abs. 1 lit. a und b StPO).

### **E. 2**

Auflage, Zürich 2014, Art. 22 N 4). Es gilt zu prüfen, ob die Staatsanwaltschaft vorliegend zum Handeln verpflichtet war und diese Pflicht verletzt hat.

2.2 Nachdem der Beschwerdeführer erst durch Erhalt einer Mahnung erfahren hatte, dass gegen ihn ein Strafbefehl erlassen worden war, hat er der Staatsanwaltschaft mitgeteilt, er habe diesen nie erhalten, und um Akteneinsicht und Anhörung ersucht. Die Staatsanwaltschaft hat diese Eingabe als Einsprache gegen den ergangenen Strafbefehl aufgefasst und sie dem Strafgericht zur Beurteilung weitergeleitet, welches wegen verspäteter Erhebung nicht darauf eingetreten ist. In der Folge hat sich der Beschwerdeführer mit dem vorliegend zu beurteilenden Schreiben erneut an die Staatsanwaltschaft (und das Strafgericht) gewendet. Darin hält er unter anderem fest, da der Strafbefehl nicht rechtsgültig zugestellt worden sei, habe auch die Rechtsmittelfrist noch nicht zu laufen begonnen. Auch die beantragte Akteneinsicht sei ihm bis anhin nicht gewährt worden. Die Staatsanwaltschaft hat dieses Schreiben mit dem Hinweis auf den Eintritt der Rechtskraft des Strafbefehls beantwortet; auf die durch den Beschwerdeführer aufgeworfene Frage der rechtsgültigen Eröffnung des Strafbefehls und auf sein Begehren um Akteneinsicht ist sie nicht weiter eingegangen.

2.3 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts entfaltet ein nicht rechtsgültig zugestellter Entscheid keine Rechtswirkung. Das hat unter anderem zur Folge, dass auch Fristen nicht ausgelöst werden (BGE 142 IV 201 E. 2.4 S. 205). Vorliegend ist unbestritten, dass die Staatsanwaltschaft den Strafbefehl per Einschreiben an den Beschwerdeführer versandt hat und dieser ihn innert Frist nicht bei der Post abgeholt hat. Gemäss Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO gilt eine eingeschriebene Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste. Diese Zustellfiktion rechtfertigt sich deshalb, weil für die an einem Verfahren Beteiligten nach dem Grundsatz von Treu und Glauben die Pflicht besteht, dafür zu sorgen, dass ihnen behördliche Akte zugestellt werden können. Dies gilt während eines hängigen Verfahrens und wenn die Verfahrensbeteiligten mit der Zustellung eines behördlichen oder gerichtlichen Entscheids oder einer Verfügung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit rechnen müssen. Unter diesen Voraussetzungen kann von einem Verfahrensbeteiligten verlangt werden, dass er seine Post regelmässig kontrolliert, Adressänderungen ohne Verzug meldet und allenfalls längere Ortsabwesenheiten der Behörde mitteilt oder einen Stellvertreter ernennt. Im Falle des Beschwerdeführers ist deshalb massgeblich, ob er mit der Zustellung eines Strafbefehls mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit hat rechnen müssen.

2.4 Die Staatsanwaltschaft weist darauf hin, dass der Beschwerdeführer mit Post der Strafverfolgungsbehörden rechnen musste, da bei besagtem Vorfall die Polizei beigezogen worden sei und sich der Beschwerdeführer rechtswidrig verhalten habe. Demgegenüber macht der Beschwerdeführer geltend, anlässlich der Kontrolle vom 10. Dezember 2017 sei er es gewesen, der die Polizisten darauf aufmerksam gemacht habe, dass vom Vorfall Videoaufnahmen bestünden, die über den Sachverhalt Klarheit verschaffen würden. Die Polizisten hätten sich daraufhin von ihm entfernt. Als sie zu ihm zurückgekommen seien, hätten sie ihn gefragt, ob er Anzeige erstatten wolle, und ihn dann nach Hause geschickt. Es sei keine Rede davon gewesen, dass ihm eine Straftat zur Last gelegt würde. Erst rund viereinhalb Monate später habe er einen Abholschein bekommen, den er leider zu spät bemerkt habe. Die Behauptung des Beschwerdeführers, wonach er nie darüber informiert worden sei, dass gegebenenfalls ein Strafverfahren gegen ihn eingeleitet werde, wird durch den Rapport der Kantonspolizei vom 10. Dezember 2017 gestützt. Wm [...] hat darin die Schilderung des Beschwerdeführers folgendermassen zusammengefasst: ■ Ich war im [...] und kam von unten nach oben, da ich draussen eine Zigarette rauchen wollte. Ich traf im EG auf den Beschuldigten und sagte zu ihm ‚sorry, kann ich mal durch?‘. Der Beschuldigte sagte ■ ja, aber verpiss dich‘. Dann habe ich ihm zurückgegeben und gefragt, ob er ein Problem hat. Darauf folgte ein Wortwechsel und es kam zum verbalen Streit. Auf einmal wurde ich von verschiedenen Seiten angerempelt und das Glas ging in meiner Hand kaputt und verursachte die Verletzungen bei mir. Meine Verletzungen kommen vom zerbrechen des Glases und nicht von einer Schlägerei. Wieso der andere Verletzt ist weiss ich nicht. Alles ging sehr schnell. Es ist schon möglich das ich aus dem Schock heraus eine Handbewegung mit dem Glas in Richtung des Beschuldigten gemacht habe. Sogleich kam die Security auf mich zu und fragte was passiert ist. Danach begleitete mich die Security nach draussen. Es ging ab dann nicht mehr lange und die Polizei war an Ort. Ich weiss noch nicht ob ich Anzeige erstatten will, weshalb ich die Bedenkfrist unterschrieben habe. ■ Der Beschwerdeführer hat sich gemäss dieser Schilderung als Opfer, nicht aber als Angreifer gefühlt. Dafür spricht auch, dass er die Polizisten darüber informiert hat, dass Überwachungsvideos bestehen, die den Vorfall aufgezeichnet haben müssen. Im Rapport ist

denn auch festgehalten worden, dass beim Manager das Überwachungsvideo eingesehen resp. abgeholt werden könne. Auch im Rapport festgehalten worden ist, dass sich der Beschwerdeführer das Recht einer Strafanzeige vorbehalten habe. Zwar hat sein Kontrahent B\_\_\_ noch in der gleichen Nacht einen Strafantrag wegen Körperverletzung eingereicht. Dies geschah jedoch erst, als ihn Polizisten im Bruderholzspital zwecks ergänzender Angaben für den Rapport aufgesucht haben. Der Beschwerdeführer hat davon keine Kenntnis haben können und ist im Nachgang zum Vorfall vom 10. Dezember 2017 auch nicht darüber informiert worden. Überdies ist er nie zu einer Befragung vorgeladen worden. Bei dieser Situation hat er nicht davon ausgehen müssen, dass gegen ihn ein Strafverfahren geführt wird. Er hat deshalb auch nicht mit der Zustellung eines Strafbefehls rechnen müssen. Die Zustellfiktion kommt damit nicht zum Tragen.

2.5 Da die Zustellfiktion vorliegend nicht greift, hat der misslungene Zustellungsversuch auch keine Rechtsmittelfrist auslösen können. Die Staatsanwaltschaft hat das an sie gerichtete, undatierte Schreiben (bei ihr eingegangen am 27. August 2018) deshalb zu Unrecht dem Strafgericht als Einsprache überwiesen. Sie hätte schon damals, spätestens jedoch nach dem Eintreffen des weiteren Schreibens vom 20. Oktober 2018, die beantragte Akteneinsicht gewähren und den Strafbefehl dem Beschwerdeführer rechtsgültig eröffnen müssen. Indem sie das nicht getan hat, hat sie eine Rechtsverweigerung begangen.

### **E. 3**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde, soweit mit ihr eine Rechtsverweigerung gerügt wird, gutzuheissen. Auf die weiteren Begehren, die sich materiell mit dem dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Sachverhalt befassen, kann hingegen nicht eingetreten werden. Derartige Einwendungen sind im Strafverfahren selbst vorzubringen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden keine Kosten erhoben.

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