

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.192 vom 24. Oktober 2018**

BS Appellationsgericht, 2018-10-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2018.192](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2018.192)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.192 du 24 octobre 2018

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.192 del 24 ottobre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die angefochtene Verfügung des Einzelgerichts in Strafsachen vom 24. Oktober 2018 ist eine Nichteintretensentscheidung, mit der nicht materiell über Straffragen befunden wird. Es kommt daher gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 80 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) das Beschwerdeverfahren zur Anwendung. Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Der Beschwerdeführer hat als Beschuldigter ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und ist somit zur Beschwerde legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO).

1.2 Gemäss Art. 396 Abs. 1 StPO ist die Beschwerde gegen schriftlich oder mündlich eröffnete Entscheidungen innert 10 Tagen schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen. Die Frist beginnt am Tag nach der Eröffnung beziehungsweise Zustellung zu laufen (Art. 90 Abs. 1 StPO) und ist eingehalten, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist bei der zuständigen Behörde abgegeben oder zu deren Händen der Schweizerischen Post übergeben wird (Art. 91 Abs. 2 StPO). Die angefochtene Verfügung des Einzelgerichts in Strafsachen vom 24. Oktober 2018 konnte dem Beschwerdeführer am 29. Oktober 2018 zugestellt werden (Empfangsbestätigung vom 8. November 2018). Die hiergegen erhobene Beschwerde ist am 7. November 2018, und somit innert Frist, beim Appellationsgericht eingegangen. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

### **E. 2**

2.1 Die Vorinstanz hat ihre Nichteintretensverfügung damit begründet, dass der Beschwerdeführer seine Einsprache vom 26. März 2018 gegen den Strafbefehl vom 13. Dezember 2017 verspätet eingereicht habe. Im vorliegenden Fall sei der Strafbefehl nicht abgeholt und zurückgeschickt worden, weshalb er gemäss Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO am siebten Tage nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt gelte. Die im Strafbefehl verwendete Adresse müsse als korrekt und gültig gelten, da der Vollzugsbefehl vom 6. Februar 2018 an die gleiche Adresse gesandt worden sei und der Beschwerdeführer gemäss seinen eigenen Angaben diesen erhalten habe. Die Einsprache sei somit klar verspätet.

2.2 Mit Beschwerde vom 7. November 2018 wird die Aufhebung der Verfügung vom 24. Oktober 2018 und die Zurückweisung des Verfahrens zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz beantragt.

Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass die Zustellungsfiktion gemäss Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO in der vorliegenden Konstellation nicht zum Tragen komme. Zum einen sei die Dauer von über zehneinhalb Monaten zu würdigen, die zwischen der letzten Korrespondenz Ende Januar 2017 und dem Erlass des Strafbefehls vergangen sei. Es könne nicht angehen, dass er über zehneinhalb Monate nach dem letzten Kontakt mit der Staatsanwaltschaft eine Verurteilung durch einen Strafbefehl zu erwarten gehabt habe. Dies gelte umso mehr, als dass der letzte Kontakt von ihm ausgegangen sei und er mit einer weiteren Kontaktaufnahme bezüglich Terminfindung habe rechnen müssen. Die letzten Kontakte seien zudem per E-Mail und nicht auf dem Postweg erfolgt. Was sich in dieser Zeitspanne verändert haben soll, so dass die Staatsanwaltschaft auf eine Einvernahme verzichtet und das Strafbefehlsverfahren eingeleitet habe, sei aus den Akten nicht ersichtlich. Zum anderen sei das Mietverhältnis für die im Strafbefehl verwendete Adresse im Zeitpunkt des Zustellungsversuchs bereits beendet gewesen. Deshalb habe er keinen Zugang zum Briefkasten mehr gehabt und die Abholungseinladung habe somit nie in seinen Machtbereich gelangen und eine Zustellung nicht erfolgen können.

Ferner erscheine es für den Beschwerdeführer stossend, dass er angesichts der geltend gemachten Unzustellbarkeit und nachdem er während über zehneinhalb Monaten nichts mehr von der Staatsanwaltschaft gehört habe, nicht in einem fairen Verfahren zu den gegen ihn erhobenen Anschuldigungen Stellung nehmen könne. Da seine persönlichen Umstände in keiner Weise in die Strafzumessung eingeflossen seien und für die vorgeworfenen Delikte eine unbedingte Freiheitsstrafe von 6 Monaten ausgesprochen worden sei, lasse die Strafe jegliche Verhältnismässigkeit missen.

### **E. 2.3**

2.3.1 Es ist somit fraglich, ob der Beschwerdeführer rechtzeitig Einsprache gegen den Strafbefehl vom 13. Dezember 2017 erhoben hat. Der Beschwerdeführer stellt sich in seinen Schreiben vom 26. März 2018, 31. August 2018 und 7. November 2018 sinngemäss auf den Standpunkt, dass ihm der Strafbefehl vom 13. Dezember 2017 nicht rechtsgültig eröffnet worden sei. In einem ersten Schritt ist deshalb zu prüfen, ob der Strafbefehl als zugestellt zu gelten hat.

2.3.2 Nach Art. 85 Abs. 2 StPO haben die Strafbehörden ihre Mitteilungen durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung zuzustellen, wobei die Zustellung gemäss Art. 85 Abs. 3 StPO im dem Zeitpunkt erfolgt, in dem die Sendung entgegengenommen wird. Alternativ gilt die Zustellung gemäss der in Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO geregelten Zustellfiktion am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern der Empfänger mit einer Zustellung rechnen musste.

Die Zustellfiktion rechtfertigt sich dadurch, dass für die an einem Verfahren Beteiligten nach dem Grundsatz von Treu und Glauben die Pflicht besteht, dafür zu sorgen, dass ihnen behördliche Akten 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 etwa verlangt werden, dass er seine Post regelmässig kontrolliert, Adressänderungen ohne Verzug meldet und allenfalls längere Ortsabwesenheiten der Behörde mitteilt oder einen Stellvertreter ernennt (AGE BES.2012.103 vom 8. November 2012 E. 3 mit weiteren Hinweisen). Bei lang andauernder Untätigkeit der Behörde kann dies allerdings nicht

gelten. Als Zeitraum, während dem die Zustellfiktion aufrecht erhalten werden darf, ohne dass verfahrensbezogene Handlungen der Behörden erfolgen, werden in der Literatur mehrere Monate bis etwa ein Jahr genannt (vgl. Brüsche, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 2. Auflage 2014, Art. 85 N 6). Das Bundesgericht hat einen Zeitraum bis zu einem Jahr seit der letzten verfahrensbezogenen Handlung der Behörde noch als vertretbar erachtet (BGer 2P.120/2005 vom 23. März 2006 E. 4.2; zum Ganzen: AGE BES.2012.59 vom 3. Januar 2013 E. 3.1; BE.2011.198 vom 5. Februar 2013 E. 2.2).

2.3.3 Es ist unbestritten und anhand der Akten erstellt, dass die Staatsanwaltschaft den Strafbefehl am 15. Dezember 2017 aufgegeben hat und dieser vom Beschwerdeführer nicht bei der Post abgeholt worden ist. Zwischen Erlass des Strafbefehls und der letzten wechselseitigen E-Mailkorrespondenz vom Dezember 2016 beziehungsweise Januar 2017, deren Gegenstand die Terminfindung für eine Befragung gewesen ist, sind rund zehneinhalb Monate vergangen. Indem die Vorinstanz annimmt, dass bei einer korrekt geltenden Adressierung und entsprechendem Zeitablauf von einer verspäteten Eingabe auszugehen ist, so lässt sie die weitere Voraussetzung der Zustellfiktion ausser Acht, wonach der Sendungsempfänger mit einer Zustellung rechnen muss. Zwar gibt der Beschwerdeführer in seinem E-Mail vom 28. Januar 2017 trotz der Nachfrage keine konkreten Terminvorschläge an, dennoch gibt er seine grundsätzliche Verfügbarkeit bekannt. Angesichts dieser Konversation und den verstrichenen zehneinhalb Monaten durfte der Beschwerdeführer Anfang Jahres mit einer weiteren Vorladung rechnen, ohne eine vorgängige Einvernahme nicht aber mit Erlass eines Strafbefehls gegen Ende desselben Jahres. Ob die Abholungseinladung überhaupt in den Machtbereich des Beschwerdeführers gelangt ist, kann daher offen bleiben.

2.3.4 Im vorliegenden Fall kann somit nicht von einer Zustellungsfiktion gemäss Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO ausgegangen werden. Da die rechtsgültige Zustellung nicht festgelegt werden kann, kann das Schreiben vom 26. März 2018, welches sinngemäss eine Einsprache gegen den Strafbefehl vom 13. Dezember 2017 ist, nicht als verspätet erachtet werden. Die Beschwerde wird daher gutgeheissen. Die Verfügung vom 24. Oktober 2018 wird aufgehoben und das Verfahren zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

### **E. 3**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden keine Kosten erhoben. Der Verteidiger hat keine Honorarnote eingereicht und die Höhe seines Honorar damit in das Ermessen des Gerichts gestellt, so dass der Aufwand zu schätzen ist. Für die Eingabe vom 7. November 2018 ist ein Zeitaufwand von knapp vier Stunden angemessen. Dies ergibt bei einem Stundenansatz von CHF 200.■ unter Mitberücksichtigung der Auslagen ein Honorar von CHF 800.■ zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer in Höhe von CHF 61.60.

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