

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.106 vom 31. Oktober 2019**

BS Appellationsgericht, 2019-10-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2019.106](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2019.106)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.106 du 31 octobre 2019

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.106 del 31 ottobre 2019

## **Volltext**

Appellationsgericht

des Kantons Basel-Stadt

Einzelgericht

BES.2019.106

ENTSCHEID

vom 31. Oktober 2019

Mitwirkende

lic. iur. Christian Hoenen

und Gerichtsschreiber Dr. Urs Thönen

Beteiligte

A\_\_\_\_, geb. [...]

Beschwerdeführerin

[ ]

Beschuldigte

vertreten durch [...], Advokat,

[...]

gegen

Staatsanwaltschaft Basel-Stadt/Beschwerdegegnerin

Binnigerstrasse 21, 4001 Basel

Gegenstand

Beschwerde gegen eine Verfügung der Staatsanwaltschaft

vom 8. Mai 2019

betreffend fingierten Rückzug der Einsprache (Nichterscheinen)

Die in Deutschland wohnhafte Beschwerdeführerin A\_\_\_\_ wird beschuldigt, sich der Hinderung einer Amtshandlung strafbar gemacht zu haben. Der Vorwurf steht im Zusammenhang dem Versuch vom 2. August 2018, in das Areal des Empfangs- und Verfahrenszentrums Bässlergut in Basel einzudringen, worauf die Kantonspolizei eingeschritten sei und die Beschwerdeführerin sich der Polizeikontrolle widersetzt habe. Die Beschwerdeführerin wurde in Polizeigewahrsam genommen, wo ihr am Folgetag der Strafbefehl vom 3. August 2018 ausgehändigt wurde. Dagegen legte ihr Verteidiger am 9.

August 2018 Einsprache ein. Nach erfolglosen Bemühungen, eine Einvernahme mit der Beschwerdeführerin durchzuführen, teilte die Staatsanwaltschaft dem Verteidiger mit Schreiben vom 8. Mai 2019 mit, dass die Einsprache gemäss Art. 355 Abs. 2 der Strafprozessordnung als zurückgezogen gelte.

Gegen diesen Abschluss des Einspracheverfahrens richtet sich die Beschwerde vom 20. Mai 2019, mit der die Beschwerdeführerin die kostenfällige Aufhebung der Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 8. Mai 2019 und die Feststellung der Hängigkeit der Einsprache vom 9. August 2018 beantragt. Für den Fall des Unterliegens ersucht sie um Bewilligung der amtlichen Verteidigung. Die Staatsanwaltschaft hält mit Vernehmlassung vom 18. Juni 2019 und Ergänzung vom 11. Juli 2019 an ihrem Standpunkt fest, dass die Beschwerdeführerin mit dem Nichterscheinen zur Einvernahme das Desinteresse erklärt habe. Die Beschwerdeführerin hat am 2. September 2019 repliziert. Die Einzelheiten der Parteistandpunkte ergeben sich, soweit sie für den Entscheid von Bedeutung sind, aus den nachfolgenden Erwägungen.

Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft können mit Beschwerde bei der Beschwerdeinstanz angefochten werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]). Die Beschwerdeführerin hat ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung, weshalb sie zur Beschwerdeerhebung legitimiert ist (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die nach Art. 396 Abs. 1 StPO frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten. Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und somit nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO). Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht.

Die Staatsanwaltschaft hält der Beschwerdeführerin vor, sie sei zur Einvernahme in Basel vom 27. September 2018 und zur Einvernahme in Hamburg vom 17. April 2019 nicht erschienen. Sie habe der Vorladung zur Einvernahme in Hamburg ohne Angabe von Gründen nicht Folge geleistet. Die Beschwerdeführerin wendet ein, sie sei mit dem Strafbefehl vom 3. August 2018 und dessen Inkraftsetzung weiterhin nicht einverstanden. Von der Vorladung zur Einvernahme in Hamburg habe sie erst am 12. Juni 2019, also nach dem angesetzten Termin vom 17. April 2019, Kenntnis erhalten, weil sie ihre Wohnadresse gewechselt habe. Im Übrigen sei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Rückzugsfiktion bei ausländischem Domizil nicht anwendbar.

In tatsächlicher Hinsicht ist festzustellen, dass die Staatsanwaltschaft die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 22. August 2018 und 6. September 2018 für eine Einvernahme in Basel vorzuladen versuchte. Die mit eingeschriebener Post an eine Adresse in Hamburg zugestellten Vorladungen wurden von der Post mit dem Vermerk ■unbekannt / Adresse ungenügend■ an die Staatsanwaltschaft retourniert. Die zweite Vorladung wurde in Kopie dem Verteidiger in Basel zugestellt.

Nachdem die Beschwerdeführerin zur Einvernahme in Basel nicht erschienen war, befragte ihr Verteidiger am 28. Februar 2019 die rechtshilfweise Befragung in Deutschland oder die direkte Überweisung der Einsprache an das Strafgericht, weil die Beschwerdeführerin sowieso keine Aussagen machen werde. Die Staatsanwaltschaft stellte am 6. März 2019 ein entsprechendes Rechtshilfeersuchen, worauf die Beschwerdeführerin von der Kriminalpolizei Hamburg auf den 17. April 2019 zur Vernehmung vorgeladen wurde. Sie ist auch zu diesem Befragungstermin nicht erschienen, meldete sich aber am 12.

Juni 2019 bei der Kriminalpolizei Hamburg, gab ihre neue Adresse und ihre Mobiltelefonnummer bekannt und erkundigte sich nach einem neuen Vorladungstermin.

4.1 Für die rechtliche Beurteilung sind die Vorschriften der Strafprozessordnung über die Zustellung von Vorladungen und über die Folgen des Nichterscheinens bei Einvernahmen im Einspracheverfahren anzuwenden. Zunächst werden gemäss Art. 87 StPO Mitteilungen an Parteien, die einen Rechtsbeistand bestellt haben, rechtsgültig an diesen zugestellt (Abs. 3). Direkt an die Parteien sind Mitteilungen zuzustellen, wenn diese persönlich zu einer Verhandlung zu erscheinen oder Verfahrenshandlungen selbst vorzunehmen haben; der Rechtsbeistand erhält diesfalls eine Kopie (Abs. 4). Sodann gilt eine Einsprache nach Art. 355 Abs. 2 StPO als zurückgezogen, wenn die Einsprache erhebende Person trotz Vorladung einer Einvernahme unentschuldigt fernbleibt. Dieser fingierte Einspracherückzug ist nach der Rechtsprechung zurückhaltend anzuwenden. Er darf nur angenommen werden, wenn sich aus dem gesamten Verhalten des Betroffenen der Schluss aufdrängt, er verzichte bewusst auf den ihm zustehenden Rechtsschutz. Namentlich ausgeschlossen ist die Anwendung der Rückzugsfiktion, wenn die Vorladung an ein ausländisches Domizil zugestellt wurde (BGE 140 IV 86 E. 2.4 S. 89 ff.; BGer 6B\_615/2017 vom 2. Mai 2018 E. 1.2 f.; vgl. auch die Urteile zur ähnlich gelagerten Vorschrift von Art. 356 Abs. 4 StPO: BGer 6B\_282/2019 vom 5. April 2019 E. 3, 6B\_678/2015 vom 28. September 2015 E. 1.3, 6B\_404/2014 vom 5. Juni 2015 E. 1.3; sowie die kantonale Rechtsprechung: AGE BES.2019.125 vom 29. Juli 2019 E.3.1, BES.2016.111 vom 9. Januar 2017 E. 3.2, BES.2017.39 vom 2. Mai 2017 E. 4.2, BES.2015.156 vom 26. Februar 2016 E. 4.3-4.4).

4.2 Der Beschwerdeführerin wurde der Strafbefehl ausgehändigt, als sie sich im Polizeigewahrsam befand. Ihr Verteidiger erhob gegen den Strafbefehl rechtzeitig Einsprache. Die Vorladungen für die anschliessenden Einvernahmen konnten der Beschwerdeführerin persönlich nicht zugestellt werden. Selbst wenn sie die Vorladungen erhalten hätte, wären diese wegen ihres Wohnsitzes im Ausland als blosser Einladungen zu betrachten, deren Nichtbefolgen nicht zur Beendigung des Verfahrens nach Art. 355 Abs. 2 StPO führen dürfte (BGE 140 IV 86 E. 2.4 S. 89 ff.). Auch in der Sache kann der Beschwerdeführerin kein Desinteresse vorgeworfen werden, da sie sich bei der Kriminalpolizei Hamburg telefonisch meldete, für einen neuen Vorladungstermin anfragte und ihre Kontaktdaten bekanntgab. Ihre derzeitige Adresse lautet gemäss ihren Angaben: [...], ihre Mobiltelefonnummer: [...] (Polizeilicher Vermerk vom 12. Juni 2019, act. 7). Im Übrigen lässt sich nicht nachweisen, dass die Beschwerdeführerin die Verwirkungsfolgen des Nichterscheinens gekannt hätte. Eine entsprechende Aufklärung ist nur an die Adresse des Verteidigers ergangen; gegenüber der Beschwerdeführerin persönlich ist eine solche nicht dokumentiert. Bei diesen Umständen liegt kein Nachweis vor, dass die Beschwerdeführerin die Verwirkungsfolgen eines Nichterscheinens gekannt hätte.

4.3 Die gesetzlichen Zustellungsregeln hinterlassen eine gewisse Unschärfe, in welchem Verhältnis der Grundsatz der persönlichen Zustellung von Vorladungen (Art. 87 Abs. 4 StPO) und die Möglichkeit der Wahl eines Zustellungsdomizils (Art. 87 Abs. 2 StPO) stehen. Die blosser Begründung eines Vertretungsverhältnisses zwischen einem im Ausland domizilierten Beschuldigten und einem Schweizer Strafverteidiger wird kaum ausreichen, um mit Berufung auf Art. 87 Abs. 2 StPO von einer persönlichen Zustellung einer Vorladung abzusehen. Allerdings hat das Bundesgericht mit Urteil 6B\_673/2015 vom 19. Oktober 2016 (E. 1.4) einen fingierten Rückzug einer Einsprache geschützt, nachdem der

als Zustelldomizil gewählte Verteidiger es versäumt hatte, dem Beschuldigten die Vorladung mitzuteilen. Sodann fällt auf, dass das Bundesgericht in den Präjudizien zum hier anwendbaren Art. 355 Abs. 2 StPO nicht allein auf den geografischen Wohnsitz des Beschuldigten abstellt, sondern jeweils auch das konkrete Verhalten des Beschuldigten beurteilt und sich vergewissert, dass der Beschuldigte mit seiner Untätigkeit nicht bewusst auf den Rechtsschutz verzichten wollte (BGE 140 IV 86 E. 2.6 S. 91; BGer 6B\_615/2017 vom 2. Mai 2018 E. 1.3). Hätte das Bundesgericht allein auf den ausländischen Wohnsitz abstellen wollen, hätte es das konkrete Verhalten der Beschuldigten nicht beurteilen müssen. Ferner existiert zum (hier nicht gegebenen) Fall völliger Passivität eines Beschuldigten, soweit ersichtlich, kein Präjudiz. Es ist also nicht ausgeschlossen, dass eine völlige Passivität zu einem Rechtsverlust führen kann, wenn zuvor ein Zustelldomizil in der Schweiz begründet wurde und die Strafbehörde den Beschuldigten ausdrücklich über die Folgen einer Untätigkeit belehrt hatte (vgl. Pitteloud, Code de procédure pénale suisse, Zürich 2012, S. 129 f., Ziff. 198). Da die Beschwerdeführerin vorliegend bei ihrem Basler Verteidiger kein Zustelldomizil begründete und sich überdies nicht völlig passiv verhielt, ihr Fall also anders liegt, muss die Frage nicht weiter erörtert werden.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und die Staatsanwaltschaft anzuweisen, die Einsprache weiter zu behandeln. Das bedeutet, dass die Staatsanwaltschaft eine zweite rechtshilfeweise Einvernahme durchführen oder die Sache an das Strafgericht überweisen wird.

Der Beschwerdeführerin ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren die amtliche Verteidigung zu gewähren und es sind keine Gerichtskosten zu erheben. Für die Entschädigung des amtlichen Verteidigers ist im Anschluss an BGE 139 IV 261 E. 2 der amtliche Tarif unabhängig vom Prozessausgang anzuwenden, also auch bei Obsiegen. Der entsprechende Stundenansatz beträgt CHF 200.■, der Ansatz für Kopien CHF 0.25 (vgl. zuletzt AGE BES.2019.107 vom 6. September 2019 E. 4.2, BES.2019.39 vom 18. Juli 2019 E. 4.1.3). Für den Umfang der Bemühungen der Verteidigung kann auf die eingereichte Honorarnote abgestellt werden (4,16 Stunden zu CHF 200.■, 29 Kopien zu CHF 0.25, weitere Auslagen: CHF 100.10). Der auszurichtende Gesamtbetrag beläuft sich demnach auf CHF 1■011.70, einschliesslich Mehrwertsteuer.

Demgemäss erkennt das Appellationsgericht (Einzelgericht):

://: In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 8. Mai 2019 aufgehoben und die Sache zur weiteren Behandlung (Wiederholung der rechthilfeweisen Einvernahme oder direkte Überweisung an das Strafgericht) an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen.

Für das Beschwerdeverfahren werden keine Verfahrenskosten erhoben.

Dem amtlichen Verteidiger, [...], wird für das Beschwerdeverfahren ein Honorar von CHF 832.■ und ein Auslagenersatz von CHF 107.35, zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer von CHF 72.35, insgesamt also CHF 1■011.70 aus der Gerichtskasse zugesprochen.

Mitteilung an:

APPELLATIONSGERICHT BASEL-STADT

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 78 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerdeschrift muss spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht (1000 Lausanne 14) eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer diplomatischen oder konsularischen Vertretung der Schweiz im Ausland übergeben werden (Art. 48 Abs. 1 BGG). Für die Anforderungen an den Inhalt der Beschwerdeschrift wird auf Art. 42 BGG verwiesen. Über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet das Bundesgericht.

Die amtliche Verteidigung kann gegen einen Entscheid betreffend ihre Entschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren gemäss Art. 135 Abs. 3 lit. b der Strafprozessordnung (StPO) innert 10 Tagen seit schriftlicher Eröffnung Beschwerde beim Bundesstrafgericht (Viale Stefano Francini 7, Postfach 2720, 6501 Bellinzona) erheben (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B\_360/2014 vom 30. Oktober 2014).

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