

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.137 vom 7. Juli 2021

BS Appellationsgericht, 2021-07-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2019.137

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.137 du 7 juillet 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.137 del 7 luglio 2021

Erwägungen

E. 1

Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft können gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO mit Beschwerde bei der Beschwerdeinstanz angefochten werden. Der Beschwerdeführer hat als Adressat der angefochtenen Verfügung ein rechtlich geschütztes Interesse an deren Aufhebung bzw. Abänderung, weshalb er 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. Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§ 88 Abs. 1 und 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und damit nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO).

E. 2

2.1 Das Bundesgericht hat Folgendes erwogen:

«[]2.2

2.2.1 Wird gegen einen Strafbefehl Einsprache erhoben, so nimmt die Staatsanwaltschaft die weiteren Beweise ab, die zur Beurteilung der Einsprache erforderlich sind (Art. 355 Abs. 1 StGB). Bleibt eine Einsprache erhebende Person trotz Vorladung einer Einvernahme unentschuldigt fern, so gilt ihre Einsprache als zurückgezogen (Art. 355 Abs. 2 StPO). Die Rückzugsfiktion setzt nach der Rechtsprechung voraus, dass die beschuldigte Person effektiv Kenntnis von der Vorladung und der Pflicht zum persönlichen Erscheinen hat und dass sie hinreichend über die Folgen des unentschuldigtes Fernbleibens in einer ihr verständlichen Weise belehrt wurde (BGE 146 IV 286 E. 2.2, 142 IV 158 E. 3.1; 140 IV 82 E. 2.5 und 2.7). Vorbehalten bleiben Fälle rechtsmissbräuchlichen Verhaltens (BGE 146 IV 30 E. 1.1.1 in fine; 140 IV 82 E. 2.7).

2.2.2 Mitteilungen an Parteien, die einen Rechtsbeistand bestellt haben, werden rechtsgültig an diesen zugestellt (Art. 87 Abs. 3 StPO). Hat eine Partei persönlich zu einer Verhandlung zu erscheinen oder Verfahrenshandlungen selbst vorzunehmen, so wird ihr die Mitteilung direkt zugestellt. Dem Rechtsbeistand wird eine Kopie zugestellt (Art. 87 Abs. 4 StPO). Die blosser Zustellung der Vorladung an den Rechtsanwalt genügt daher nicht. Art. 87 Abs. 4 StPO schränkt die in Art. 87 Abs. 3 StPO statuierte Regel ein (BGE 144 IV 64 E. 2.5). Art. 87 Abs. 3 StPO ist bei Vorladungen mit der Pflicht der Partei zum persönlichen Erscheinen nicht anwendbar (Urteile 6B_673/2015 vom 19. Oktober 2016 E. 1.2; 6B_552/2015 vom 3. August 2016 E. 2.3; Stefan Christen, Anwesenheitsrecht im schweizerischen Strafprozessrecht mit einem Exkurs zur Vorladung, 2010, S. 126; Sararard Arquint, in: Basler Kommentar, Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 5 zu Art. 87 StPO).

2.2.3 Die in Art. 87 Abs. 4 StPO statuierte persönliche Vorladung rechtfertigt sich, weil die vorzuladende Person persönlich zum Erscheinen verpflichtet ist, sie sich mithin nicht vertreten lassen kann, die Säumnisfolgen allein sie treffen und ihr persönlich das Recht auf ein faires Verfahren zusteht (Christen, a.a.O., S. 126). Dies galt bereits vor Inkrafttreten der StPO (vgl. etwa Gérard Piquerez, *Traité de procédure pénale suisse*, 2. Aufl. 2006, N. 1168 S. 734). Wer verpflichtet ist, einer Vorladung unter Androhung von Säumnisfolgen persönlich Folge zu leisten, hat ein Recht auf persönliche Zustellung der Vorladung. BGE 71 I 1 leitet dieses Recht aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör ab (BGE, a.a.O., E. 2).

Den Parteien steht es frei, ein Zustelldomizil an einer anderen Adresse als an ihrem Wohnsitz oder ihrem gewöhnlichen Aufenthaltsort zu bestimmen (Art. 87 Abs. 1 StPO). Gibt die beschuldigte Person gegenüber den Strafverfolgungsbehörden als Zustellanschrift die Adresse ihres Verteidigers an, erfolgt die Zustellung der Vorladung rechtsgültig an diese Adresse mit Kopie an den Anwalt selber (Urteil 6B_673/2015 vom 19. Oktober 2016 E. 1).

2.2.4 Der Beweis für die ordnungsgemässe Zustellung der Vorladung obliegt den Behörden (vgl. BGE 144 IV 57 E. 2.3 mit Hinweisen; Urteil 6B_876/2013 vom 6. März 2014 E. 2.3.2 mit Hinweis). Auch wenn den Rechtsbeistand eine Pflicht zur Weiterleitung der Vorladung treffen sollte, bleibt es die Aufgabe der vorladenden Behörde, für eine korrekte Zustellung der Vorladung an die beschuldigte Person und deren Nachweis besorgt zu sein (Christen, a.a.O., S. 126 f.).

2.2.5 Eine unentschuldigte Abwesenheit im Sinne von Art. 355 Abs. 2 StPO ist zu verneinen, wenn eine Partei nicht ordnungsgemäss vorgeladen wurde (vgl. Urteile 6B_1112/2017 vom 12. März 2018 E. 1.2.1; 6B_672/2015 vom 19. Oktober 2016 E. 1.1; 6B_876/2013 vom 6. März 2014 E. 2.3.1). Dies ist der Fall, wenn die Vorladung der beschuldigten Person entgegen Art. 87 Abs. 4 StPO nicht persönlich, sondern nur ihrem Verteidiger zugestellt wurde (vgl. Urteil 6B_876/2013 vom 6. März 2014 E. 2.4.2). Eine Ausnahme davon gilt nur, wenn der Verteidiger die Vorladung erwiesenermassen an die beschuldigte Person weiterleitete und diese über die Vorladung über ihren Verteidiger in einer Weise in Kenntnis gesetzt wurde, die einer rechtsgültigen Zustellung gleichkommt (vgl. Urteil 6B_294/2009 vom 3. Juli 2009 E. 2.1 für das Abwesenheitsverfahren). Die Rückzugsfiktion kommt ebenfalls nicht zum Tragen, wenn die beschuldigte Person in Verletzung von Art. 202 Abs. 1 lit. b StPO zu kurzfristig zur Verhandlung vorgeladen wurde (Urteil 6B_167/2017 vom 25. Juli 2017 E. 2.4).

2.3 Die Vorinstanz beruft sich im angefochtenen Entscheid auf Art. 87 Abs. 3 StPO. Sie erwägt, die (zweite) Vorladung vom 22. Mai 2019 sei der amtlichen Verteidigung zugestellt worden. Diese sei sodann auch pünktlich zur Einvernahme vom 5. Juni 2019 erschienen. Es dürfe somit davon ausgegangen werden, dass die berufsmässige Vertretung den Beschwerdeführer über die Einvernahme vom 5. Juni 2019 in Kenntnis gesetzt und dieser auch um die Folgen bei einem Nichterscheinen gewusst habe, zumal der Vorladung auch ein Auszug aus der StPO mit dem relevanten Art. 355 Abs. 2 StPO beigelegt gewesen sei. Zudem dürfe auch die Tatsache berücksichtigt werden, dass der Beschwerdeführer etliche Vorstrafen aufweise und deshalb als im Strafverfahren nicht unerfahren bezeichnet werden könne (angefochtener Entscheid E. 3.2.1 S. 4). In diesem Zusammenhang erscheine die Bestreitung des Verteidigers, er habe am Abend vor der Einvernahme vom 5. Juni 2019 nicht mit dem Beschwerdeführer telefoniert, unglaublich. Dabei müsse er sich neben dem

soeben Referierten auch die Notiz der Staatsanwaltschaft vom 5. Juni 2019 entgegenhalten lassen, wonach er anlässlich seines eigenen vergeblichen Eintreffens zur Einvernahme vom 5. Juni 2019 mitgeteilt habe, er habe am Vorabend einen Anruf des Beschwerdeführers erhalten, zumal die übrigen Notizen der Staatsanwaltschaft nicht in Zweifel gezogen würden (angefochtener Entscheid E. 3.2.2 S. 4).

2.4 Der angefochtene Entscheid enthält keine Angaben zur Vorladung des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 87 Abs. 4 StGB. Ebenso wenig stellt die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer habe ein Zustelldomizil an der Adresse seines amtlichen Verteidigers kommuniziert. Die Vorinstanz beruft sich vielmehr auf Art. 87 Abs. 3 StPO und hält fest, die Vorladung sei dem amtlichen Verteidiger zugestellt worden, welcher seinen Klienten informiert und mit diesem am Abend vor der geplanten Einvernahme telefoniert habe. Letzteres wird vom Verteidiger bestritten.

Damit kann nicht von einer ordnungsgemässen Vorladung im Sinne von Art. 87 Abs. 4 StPO ausgegangen werden. Unerheblich ist, ob der Beschwerdeführer am Tag vor der Verhandlung tatsächlich mit seinem Verteidiger telefonierte und dieser ihn mündlich über die bevorstehende Einvernahme informierte. Die Vorladung hat schriftlich (vgl. Art. 201 Abs. 1 StPO) und unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen (Art. 202 Abs. 1 StPO) zu erfolgen. Die beschuldigte Person hat zudem Anspruch darauf, in einer ihr verständlichen Sprache über die Vorladung und die Folgen des unentschuldigtem Fernbleibens informiert zu werden (Art. 68 Abs. 2 StPO). Eine mündliche Information kann mit der gesetzlich vorgesehenen schriftlichen Vorladung insbesondere auch angesichts möglicher Verständigungsprobleme und dem Risiko von Missverständnissen nicht gleichgesetzt werden. Im Übrigen macht die Verteidigung zu Recht geltend, dass die Beweisführung zur Frage, ob der Beschwerdeführer von der Vorladung Kenntnis hatte, im Rahmen einer protokollierten Befragung des Verteidigers zu erfolgen hat (vgl. BGE 145 I 201 E. 4.1; Urteil 6B_144/2020 vom 3. Februar 2021 E. 1.2.3) und nicht in Form von informellen, in Unkenntnis des Anwalts mittels Aktennotiz dokumentierter Gespräche.

Die nicht rechtskonforme Vorladung zur Einvernahme vom 5. Juni 2019 steht der Rückzugsfiktion im Sinne von Art. 355 Abs. 2 StPO entgegen. Der angefochtene Entscheid verstösst bereits aus diesem Grund gegen Bundesrecht. Damit erübrigt sich eine Behandlung der weiteren Rügen des Beschwerdeführers[]».

2.2 Den Akten kann entnommen werden, dass die Vorladung zur Einvernahme vom 5. Juni 2019 dem amtlichen Verteidiger, nicht jedoch dem Beschwerdeführer persönlich zugestellt worden ist (Verfahrensakten S. 117 ff.). Zudem ist nicht dokumentiert, dass A_____ ein Zustelldomizil an der Adresse seines amtlichen Verteidigers kommuniziert hätte. Es ist daher festzustellen, dass die Vorladung zur Einvernahme vom 5. Juni 2019 nicht rechtskonform erfolgte, was der Rückzugsfiktion im Sinne von Art. 355 Abs. 2 StPO entgegensteht.

E. 3

3.1 Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 28. Juni 2019 ist aufzuheben und festzustellen, dass der Strafbefehl vom 2. April 2019 (VT.2019.7722) nicht in Rechtskraft erwachsen ist. Die Sache ist zur Durchführung eines (erneuten) Einspracheverfahrens an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen.

3.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden keine Kosten erhoben (Art. 428 Abs. 1 StPO) und hat der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung gemäss Honorarnote vom 30. Juni 2021 (abzüglich der bereits mit Entscheid vom 24. Januar 2020 ausgerichteten CHF 1'077.■). Für den genauen Betrag wird auf das Dispositiv verwiesen.

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