

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.164 vom 2. März 2021

BS Appellationsgericht, 2021-03-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2020.164

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.164 du 2 mars 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.164 del 2 marzo 2021

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 80 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) ist die Beschwerde das gegen nicht materielle Verfügungen und Beschlüsse der erstinstanzlichen Gerichte vorgesehene Rechtsmittel. Zuständiges Beschwerdegericht ist grundsätzlich das Appellationsgericht als Einzelgericht (§§ 88 Abs. 1 und 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes, [GOG, SG 154.100]). In Fällen von besonderer Tragweite kann die Verfahrensleitung anordnen, dass das Dreiergericht entscheidet (§ 93 Abs. 1 Ziff. 1 Satz 2 GOG). Ein solcher Fall liegt hier vor, da mit Verweis auf die nachstehenden Ausführungen vorliegend die Praxis in Bezug auf die Eröffnung von Strafbefehlen ins Ausland gemäss BGer 6B_1294/2019 vom 8. Mai 2020 geändert wird.

1.2 Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass, weshalb auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist. Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und somit nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO).

1.3 Zur vereinfachten administrativen Bearbeitung im Interesse der Prozessökonomie können die unter zwei verschiedenen Aktenzeichen angelegten Beschwerden BES.2020.164 (Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelgerichts in Strafsachen ES.2020.414 vom 29. Juli 2020 betreffend Strafbefehl vom 6. Februar 2018) und BES.2020.165 (Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelgerichts in Strafsachen ES.2020.416 vom 29. Juli 2020 betreffend Strafbefehl vom 12. April 2018), welche vom gleichen Beschwerdeführer erhoben wurden und den fast gleichen Streitgegenstand zum Inhalt haben, gemäss Art. 30 StPO zusammengelegt bzw. vereint werden. Dies ist auch im Sinne des Beschwerdeführers.

E. 2

2.1 Das Einzelgericht in Strafsachen ist auf die Einsprachen gegen die Strafbefehle nicht eingetreten. Zur Begründung macht es geltend, dass die Strafbefehle dem Beschwerdeführer eingeschrieben an seine von ihm am 2. November 2017 ausdrücklich bezeichnete Adresse in Spanien verschickt worden seien. Den Strafbefehlen beigelegt gewesen sei zudem jeweils das Informationsblatt für fremdsprachige Personen, welches u.a. auch auf Spanisch die Hinweise auf die Rechtsmittel enthalte.

Der Strafbefehl vom 6. Februar 2018 sei gemäss Sendungsverfolgung nicht abgeholt worden (mit Hinweis auf die Akten des Verfahrens ES.2020.414/BES.2020.164, S. 45). Werde der Strafbefehl eingeschrieben zugeschickt und nicht abgeholt, gelte er gemäss Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt, sofern der Betroffene mit einer Zustellung rechnen musste. Dies sei im

vorliegenden Fall klarerweise gegeben. Rund drei Monate nachdem dem Beschwerdeführer ausdrücklich mitgeteilt worden sei, dass er mit einer gerichtlichen Bestrafung zu rechnen habe (mit Hinweis auf die Akten des Verfahrens ES.2020.414/BES.2020.164, S. 29) und er auch erklärt habe, dass er zurück nach Spanien reise (mit Hinweis auf die Akten des Verfahrens ES.2020.414/BES.2020.164, S. 28), sei der Strafbefehl per Einschreiben an die von ihm genannte Adresse verschickt worden. Damit gelte er am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch und damit am 20. Februar 2018 als zugestellt.

Der Strafbefehl vom 12. April 2020 sei demgegenüber am 19. April 2018 erfolgreich zugestellt worden (mit Hinweis auf die Akten des Verfahrens ES.2020.416/BES.2020.165, S. 74). Folglich dauerte die Einsprachefrist bis zum 30. April 2018, da der 29. April 2018 ein Sonntag gewesen sei.

Die am 5. Oktober 2018 zu Protokoll gegebenen Einsprachen seien deshalb verspätet erfolgt.

E. 2.2

2.2.1 Dem hält der Beschwerdeführer in verfahrensrechtlicher Hinsicht zunächst entgegen, dass das Einzelgericht in Strafsachen zur Behandlung der Einsprachen nicht zuständig gewesen sei. Zuständig für die Behandlung der Einsprachen wäre die Staatsanwaltschaft Basel gewesen, an welche die Staatsanwaltschaft Zürich die Einsprachen habe übermitteln müssen (mit Hinweis auf Art. 91 Abs. 4 und Art. 354 Abs. 1 StPO). Hernach habe die Staatsanwaltschaft die in Art. 355 StPO genannten Möglichkeiten, um mit der Einsprache weiter zu verfahren

2.2.2 Wird Einsprache erhoben, so nimmt die Staatsanwaltschaft die weiteren Beweise ab, die zur Beurteilung der Einsprache erforderlich sind und entscheidet danach, ob sie am Strafbefehl festhält, das Verfahren einstellt, einen neuen Strafbefehl erlässt oder Anklage beim erstinstanzlichen Gericht erhebt. Ist die Gültigkeit des Strafbefehls oder der Einsprache gegen den Strafbefehl umstritten, so entscheidet darüber gemäss Art. 356 Abs. 2 StPO aber nicht die Staatsanwaltschaft, sondern das erstinstanzliche Gericht. Ungültig ist die Einsprache unter anderem, wenn sie verspätet ist (vgl. BGE 142 IV 201 E. 2.2 S. 204; AGE BES.2019.60 vom 29. Mai 2019 E. 3.1). Dieses Vorgehen ermöglicht respektive stellt sicher, dass nicht dieselbe Behörde über die Gültigkeit urteilt, welche den Strafbefehl bereits erlassen hat (iudex a quo) ■ selbst wenn es sich bei der Einsprache nicht um ein Rechtsmittel, sondern bloss um einen Rechtsbehelf handelt. Zu beachten ist, dass dabei ausschliesslich die Gültigkeit des Strafbefehls und der Einsprache Verfahrensgegenstand sind. Dementsprechend ist Art. 356 Abs. 1 StPO auszulegen: Eine Überweisung der Akten erfolgt nicht nur (wie üblich und aus systematischer Sicht folgerichtig nach dem «Verfahren bei Einsprache» gemäss Art. 355 StPO) «zur Durchführung des Hauptverfahrens», sondern ebenfalls zur alleinigen Überprüfung der Voraussetzungen von Art. 356 Abs. 2 StPO (OGer BE BK 16 185 vom 26. Juli 2016 E. 7.1 und 7., mit weiteren Hinweisen). Der Auffassung des Beschwerdeführers betreffend Unzuständigkeit des Einzelgerichts in Strafsachen kann daher nicht gefolgt werden.

E. 2.3.1

2.3.1.1 Der Beschwerdeführer macht in Bezug auf den Strafbefehl vom 6. Februar 2018 sodann geltend, dass die Zustellfiktion nicht angewendet werden könne. Gemäss Wegleitung des Bundesamts für Justiz (BJ) zur internationalen Rechtshilfe in Strafsachen vom Mai 2010 sei eine Zustellung auf dem Rechtshilfeweg oder auf dem diplomatischen

Weg vorzunehmen, wenn die Zustellung fehlgeschlagen sei (mit Hinweis auf Ziff. 4.1.1 ■ 4.1.3 dieser Wegleitung).

2.3.1.2 Die Zustellung eines Strafbefehls ins Ausland stellt einen formellen Akt der Gerichtsbarkeit dar und hat grundsätzlich auf dem formalisierten Rechtshilfeweg über ausländische Zentralbehörden zu erfolgen. Zur Vereinfachung internationaler Zustellungen wurden jedoch verschiedene Staatsverträge abgeschlossen, gemäss welchen Mitteilungen im Rahmen eines Strafverfahrens dem Empfänger im Ausland direkt per Post zugestellt werden dürfen (vgl. Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 19. Juni 1990 [SDÜ, Amtsblatt der EU Nr. L 239 vom 22. September 2000 S. 19 ff.; nicht in der SR veröffentlicht]). Im Geltungsbereich dieser Vereinbarungen kann auf eine rechtshilfeweise Zustellung verzichtet werden. Auch nach Spanien, welches wie die Schweiz Vertragspartei des SDÜ ist, ist gestützt auf Art. 52 Abs. 1 SDÜ die direkte postalische Zustellung möglich. Da in der vorliegenden Sache somit der Rechtshilfeweg gar nicht beschritten werden musste, durfte mit den zutreffenden Feststellungen der Staatsanwaltschaft in ihrer Vernehmlassung vom 16. November 2020 die Zustellung der Strafbefehle nach Spanien unmittelbar auf dem Postweg an die der Staatsanwaltschaft vom Beschwerdeführer angegebene Adresse erfolgen. Ausserdem gelangen in der vorliegenden Sache damit als Strafverfahren bei schweizerischen Behörden, deren einziger Anknüpfungspunkt ins Ausland der Wohnsitz des Beschuldigten darstellten, die Bestimmungen der StPO und insofern auch die Zustellfiktion nach Art. 85 Abs. 4 StPO zur Anwendung (vgl. BGer 6B_541/2014 vom 23. September 2014 E. 1.2 f.). Die entsprechenden Rügen des Beschwerdeführers erweisen sich damit ebenfalls als unzutreffend.

E. 2.3.2

2.3.2.1 Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, dass gemäss Internetservice «Zustellungen verfolgen» der Post der Strafbefehl vom 12. April 2018 am 19. April 2018 zugestellt und durch «0000» bearbeitet worden sei. Man wisse allerdings nicht, an wen die Zustellung erfolgt sei und ob diese Information stimme. Ein Sendungsbild (Unterschrift und Name des Empfängers / der Empfängerin) fehle gänzlich. Der Beschwerdeführer, seine Lebenspartnerin und seine Mutter würden in Spanien mit minderjährigen Kindern wohnen. Zustellungen an unter 16-Jährige wären gemäss Art. 85 Abs. 3 StPO ohnehin nicht rechtsgültig.

2.3.2.2 Die Zustellung ist erfolgt, wenn die Sendung von der Adressatin oder dem Adressaten oder von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen wurde (Art. 85 Abs. 3 StPO). Es liegen mit den zutreffenden Feststellungen der Staatsanwaltschaft in ihrer Vernehmlassung vom 12. Oktober 2020 keine Hinweise dafür vor, dass die spanische Post die Zustellung nicht korrekt vorgenommen hat. Ausserdem hat offenbar die erwachsene Mutter des Beschwerdeführers von der Zustellung Kenntnis erlangt (Protokoll der Einvernahme der Staatsanwaltschaft Zürich vom 5. Oktober 2018, Antwort auf Frage 21, S. 4), womit davon ausgegangen werden darf, dass der Strafbefehl rechtskonform in den Machtbereich des Beschwerdeführers gelangt ist. Die Frage braucht aber mit Blick auf die nachstehenden Erwägungen nicht abschliessend beurteilt zu werden.

E. 2.4

2.4.1 Der Beschwerdeführer bringt gegen die Strafbefehle weiter vor, dass diese aufgrund fehlender Übersetzung nicht als zugestellt gelten könnten. Ein spanisches Informationsblatt mit Hinweisen auf die Rechtsmittel vermöge eine Übersetzung der Strafbefehle nicht zu ersetzen. Dieses Informationsblatt habe im Übrigen bisher in den Beizugsakten, welche die zürcherischen Behörden von den beiden Basler Strafbefehlen einholten, gefehlt. Der Beschwerdeführer habe dieses noch nie gesehen.

E. 2.4.2

2.4.2.1 Wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Zustellungsempfänger der Sprache, in der die Urkunde abgefasst ist, unkundig ist, ist die Urkunde ■ oder [sind] zumindest die wesentlichen Passagen ■ in die Sprache oder in eine der Sprachen der Vertragspartei, in deren Hoheitsgebiet der Empfänger sich aufhält, zu übersetzen. Wenn der zustellenden Behörde bekannt ist, dass der Empfänger nur einer anderen Sprache kundig ist, ist die Urkunde ■ oder [sind] zumindest die wesentlichen Passagen - in diese andere Sprache zu übersetzen (Art. 52 Abs. 2 SDÜ). Nach Art. 68 Abs. 2 StPO wird der beschuldigten Person, auch wenn sie verteidigt wird, in einer ihr verständlichen Sprache mindestens der wesentliche Inhalt der wichtigsten Verfahrenshandlungen mündlich oder schriftlich zur Kenntnis gebracht. Ein Anspruch auf vollständige Übersetzung aller Verfahrenshandlungen sowie der Akten besteht nicht. Bei Strafbefehlen sind nach der Rechtsprechung zumindest das Dispositiv und die Rechtsmittelbelehrung zu übersetzen (BGE 145 IV 197 E. 1.3.3 S. 201 f.; BGer 6B_667/2017 vom 15. Dezember 2017 E. 5.4, 6B_277/2019 vom 5. Juli 2019 E. 2.2.2). Ob das erwähnte Merkblatt «Information für fremdsprachige Personen» dem Beschwerdeführer mit dem Strafbefehl tatsächlich zugegangen ist oder nicht, kann offenbleiben. Gemäss jüngerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung genügt dieses Merkblatt den Anforderungen von Art. 68 Abs. 2 StPO nämlich nicht, zumal damit keine Übersetzung des im konkreten Fall gefällten Dispositivs erfolgt. Es enthält lediglich Informationen allgemeiner Natur zum Strafbefehlsverfahren und Hinweise auf eine «Übersetzungshilfe» (vgl. BGer 6B_1294/2019 vom 8. Mai 2020 E. 1.3.1). Dass der Beschwerdeführer nur Spanisch versteht, wird nicht in Abrede gestellt.

2.4.2.2 Aus einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung dürfen den Parteien keine Nachteile erwachsen. Eine Partei ist freilich nur dann geschützt, wenn sie sich nach Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 der Bundesverfassung [BV, SR 101], Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO) auf die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung verlassen durfte. Wer die Unrichtigkeit erkannte oder bei gebührender Aufmerksamkeit hätte erkennen können, kann sich nicht auf den Vertrauensschutz berufen. Nur eine grobe prozessuale Unsorgfalt der betroffenen Partei oder ihres Anwalts vermag eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung aufzuwiegen. Wann eine grobe prozessuale Unsorgfalt vorliegt, beurteilt sich nach den konkreten Umständen und den Rechtskenntnissen der betreffenden Person (BGE 138 I 49 E. 8.3.2 S. 53 f.; BGer 6B_667/2017 vom 15. Dezember 2017 E. 5.2). Diese Rechtsprechung kommt auch dann zur Anwendung, wenn die Rechtsmittelbelehrung in Missachtung von Art. 68 Abs. 2 StPO nicht übersetzt wurde (BGer 6B_667/2017 vom 15. Dezember 2017 E. 5.4). Umso mehr muss dies der Fall sein, wenn eine Übersetzung des Dispositivs fehlt, denn nur diese erlaubt es der beschuldigten Person, die Tragweite der mit dem Strafbefehl ausgesprochenen Sanktion und die Notwendigkeit einer Einsprache einzuschätzen (vgl. zum Ganzen BGer 6B_1294/2019 vom 8. Mai 2020 E. 1.3.2).

2.4.3 Der Beschwerdeführer wurde am 2. November 2017 um 21:30 Uhr durch die Grenzwa- che am Grenzübergang Basel/Saint-Louis-Autobahn in Basel kontrolliert. Dabei

konnte er gemäss Akten weder einen Führerausweis noch einen Aufenthaltstitel oder ein Visum vorweisen. Ein Speicheldrogenschnelltest verlief zwar positiv, der Beschwerdeführer machte aber geltend, am 1. November 2017 ganz wenig Kokain konsumiert zu haben (vgl. Akten des Verfahrens ES.2020.416/BES.2020.165, S. 19 f.). Gleichentags verfügte das kantonale Migrationsamt Basel-Stadt die vorläufige Festnahme und befragte den Beschwerdeführer am 3. November 2017. Dieser machte geltend, dass er das «Regimen Comunitaria» besitze, mit welchem er überall herumreise könne. Dieses Dokument habe er wahrscheinlich bei seiner Freundin in Frankreich liegen lassen. Zudem beantrage er den spanischen Reisepass, da seine Eltern Spanier seien. Der Beschwerdeführer wurde durch das Migrationsamt zwar damit konfrontiert, dass er angesichts der Einreise ohne ein Visum oder einen anderweitigen anerkannten Aufenthaltstitel mit strafrechtliche Massnahmen rechnen müsse. Aufgrund der Tatsache, dass er am 3. November 2017 offenbar durch seine Anwältin in Spanien per E-Mail bestätigen konnte, über Reisedokumente zu verfügen, die er lediglich nicht dabei hatte, er nach einem Tag aus der Haft entlassen wurde und die Staatsanwaltschaft ihn in der Folge nicht einvernahm, musste er nicht damit rechnen, direkt mit einem Strafbefehl bestraft zu werden (vgl. Akten des Verfahrens ES.2020.414/BES.2020.164, S. 24 ff.). Die Zustellfiktion gilt gemäss Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO ausdrücklich nur, wenn mit der Zustellung gerechnet werden musste. Der Strafbefehl vom 6. Februar 2018 ist daher bereits deshalb nicht rechtsgültig eröffnet worden. Ferner sind die Strafbefehle unmittelbar nach erfolgter Kenntnisaufnahme am 5. Oktober 2018 angefochten worden, sodass kein Rechtsmissbrauch vorliegt. Dem Beschwerdeführer kann damit keine grobe prozessuale Unvorsichtigkeit vorgeworfen werden, welche es ihm verwehren würde, sich auf die fehlende Übersetzung zu berufen (vgl. die ähnliche Konstellation in BGE 120 III 1294/2019 vom 8. Mai 2020 E. 1.3.2).

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Staatsanwaltschaft seit 19. Oktober 2020 ihre Praxis geändert hat und seither Dispositiv und Rechtsmittelbelehrung von Strafbefehlen gegen der deutschen Sprache nicht mächtigen Personen übersetzt.

E. 3

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die angefochtenen Verfügungen des Einzelgerichts in Strafsachen vom 29. Juli 2020 sind aufzuheben. Das Einzelgericht in Strafsachen wird angewiesen, auf die mündlichen Einsprachen vom 5. Oktober 2018 einzutreten. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 428 Abs. 1 StPO). Dem Verteidiger des Beschwerdeführers, [...], Rechtsanwalt, wird für das Beschwerdeverfahren ■ seinen Kostennoten vom 17. August (Rechnung Nr. 2412) und 15. Dezember 2020 (Rechnung Nr. 2430 und 2431) entsprechend ■ ein Honorar in Höhe von CHF 1■657.70 (einschliesslich Auslagen und MWST) zugesprochen.

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