

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.27 vom 8. Juli 2021

BS Appellationsgericht, 2021-07-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2021.27

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.27 du 8 juillet 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.27 del 8 luglio 2021

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 403 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) entscheidet das Berufungsgericht in einem schriftlichen Verfahren, ob auf die Berufung einzutreten sei, wenn die Verfahrensleitung oder eine Partei geltend macht, die Anmeldung oder Erklärung der Berufung sei verspätet oder unzulässig. Zuständig ist der Spruchkörper, der auch die materielle Beurteilung des angefochtenen Urteils vornehmen würde, bei Urteilen des Einzelgerichts in Strafsachen wie im vorliegenden Fall ein Dreiergericht des Appellationsgerichts (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

E. 2

2.1 Gemäss Art. 85 Abs. 2 StPO haben Strafbehörden ihre Mitteilungen durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung zuzustellen. Die Zustellung ist nach Art. 85 Abs. 3 StPO erfolgt, wenn die Sendung von der angeschriebenen Person oder einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen wurde. Kann eine eingeschriebene Sendung nicht dem Adressaten oder einer der genannten Personen gegen Unterschrift ausgehändigt werden, so wird der Adressat mit einer Abholungseinladung über den Zustellversuch informiert und aufgefordert, die Sendung innert einer Frist von sieben Tagen bei der Poststelle abzuholen. Unterbleibt die Abholung, so gilt gemäss der in Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO geregelten Zustellfiktion die Zustellung als am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch erfolgt, vorausgesetzt, der Empfänger habe mit einer Zustellung rechnen müssen.

2.2 Die Berufungsklägerin lebt auf dem Hausschiff [...], Frankreich. Das Dispositiv des Urteils des Einzelgerichts in Strafsachen vom 12. Februar 2021 ist ■ versehen mit einer Rechtsmittelbelehrung, welche auf die Frist von 10 Tagen zur Anmeldung der Berufung hinweist ■ an diese Adresse versandt und am 17. Februar 2021 entgegengenommen worden. Allerdings fällt auf, dass die auf dem Empfangsschein angebrachte Unterschrift derjenigen der Berufungsklägerin nicht gleicht. In ihrer Stellungnahme vom 30. April 2021 führt die Berufungsklägerin aus, sie habe das Schreiben am 1. März erhalten, da sie sich bis Ende Februar bei ihrer Familie in Südfrankreich aufgehalten habe. Bei ihrer Rückkehr habe sie das Schreiben, welches der Hafen (gemeint ist wohl der Hafenmeister) in ihrer Abwesenheit entgegengenommen habe, erhalten. Damit ist davon auszugehen, dass das Urteilsdispositiv des Einzelgerichts in Strafsachen weder durch die Berufungsklägerin persönlich noch durch eine im gleichen Haushalt lebende, mindestens 16 Jahre alte Person entgegengenommen worden ist. Da die Berufungsklägerin aufgrund der Entgegennahme der Sendung durch den Hafenmeister auch keine Abholungseinladung erhalten hat, kann auch die Zustellfiktion nicht zum Tragen kommen.

2.3 Es stellt sich jedoch die Frage, ob durch die Übergabe der Sendung an den Hafenmeister eine rechtsgültige Zustellung gemäss Art. 85 StPO erfolgt ist. Das Bundesgericht hat in einem Fall, in welchem der Vater eines sich im Strafvollzug befindlichen Beschuldigten während über einem halben Jahr die Post seines Sohnes entgegengenommen hat, festgehalten, die Annahme der Vorinstanz, wonach der Vater dazu bevollmächtigt gewesen sei, sei nicht zu beanstanden. Zwar sei in Art. 85 Abs. 3 StPO die Möglichkeit einer Bevollmächtigung nicht erwähnt. Jedoch werde dort davon ausgegangen, dass angestellte und im gleichen Haushalt lebende, mindestens 16 Jahre alte Personen von Gesetzes wegen zur Entgegennahme von Sendungen ermächtigt seien. Folglich müsse es dem Adressaten auch möglich sein, selbst eine von ihm ausgewählte Person zur Entgegennahme bevollmächtigen zu können, wie dies auch in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Post vorgesehen sei. Hierfür spreche einerseits, dass die Strafprozessordnung in Art. 87 Abs. 2 Personen und Rechtsbeiständen mit Wohnsitz, gewöhnlichem Aufenthaltsort oder Sitz im Ausland das Recht gewährt, in der Schweiz ein Zustellungsdomizil anzugeben. Dass der Betroffene in der Wahl des Ermächtigten eingeschränkt wäre, ergebe sich aus dem Gesetz nicht. Andererseits entspreche die Möglichkeit einer Bevollmächtigung auch dem Interesse des Strafprozessrechts, dass die Sendung, wenn nicht persönlich, so doch dem engeren Kreis der adressierten Person zugestellt werde. Das Bundesgericht erachtete deshalb Art. 85 Abs. 3 StPO als nicht verletzt (BGer 6B_1253 /2016 vom 27. März 2017 E. 2.4.3). Im vorliegenden Fall ist nicht bekannt, ob die Berufungsklägerin den Hafenmeister zur Entgegennahme ihrer Post bevollmächtigt hat. Der Beweis der ordnungsgemässen Eröffnung obliegt der Behörde, die hieraus rechtliche Konsequenzen ableiten will (BGer 6B_390/2013 vom 6. Februar 2014 E. 2.3.2 mit weiteren Hinweisen). Die Staatsanwaltschaft führt in ihrer Vernehmlassung lediglich aus, es lägen keine Hinweise für eine unkorrekte Zustellung vor. Auf die Frage der Bevollmächtigung des Hafenmeisters geht sie nicht ein. In den Akten finden sich Anhaltspunkte, die eher gegen eine Bevollmächtigung sprechen. So hat die Berufungsklägerin eine Zustelladresse in der Schweiz angegeben und die beiden eingeschriebenen an sie versandten Schreiben der Vorinstanz vom 23. Oktober 2020 und vom 11. Januar 2021 sind nicht vom Hafenmeister entgegengenommen worden, sondern an das Strafgericht zurückgegangen mit dem Vermerk «Pli avisé et non réclamé». Wie es sich mit einer allfälligen Bevollmächtigung für die Zeit des Besuchs der Berufungsklägerin bei ihrer Familie in Südfrankreich verhält, kann letztlich aber offenbleiben. Denn die Vorinstanz hat, wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen zeigen wird, das rechtliche Gehör der Berufungsklägerin in derart schwerer Weise verletzt, dass die Angelegenheit so oder anders an sie zurückzuweisen ist: Bei Annahme einer gültigen Vollmacht und folglich einer verspäteten Berufungserklärung ist von einem nichtigen Entscheid auszugehen, der keine Rechtswirkungen entfalten und insbesondere keine Rechtsmittelfristen auslösen kann. Bei Annahme einer ungültigen Vollmacht und folglich rechtzeitigen Berufungserklärung würde das Berufungsgericht zwar auf die Berufung eintreten, könnte den schweren Mangel aber nicht heilen und würde die Sache zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung an das erstinstanzliche Gericht zurückweisen (Art. 409 Abs. 1 StPO).

E. 3

3.1 Aus den Akten ergibt sich Folgendes: Nachdem die Berufungsklägerin gegen den Strafbefehl rechtzeitig Einsprache erhoben hatte, wurde sie mit eingeschriebenem Brief vom 23. Oktober 2020 darauf aufmerksam gemacht, dass die Durchführung einer Gerichtsverhandlung geplant sei, und aufgefordert, allfällige Beweisanträge innert Frist

einzureichen. In diesem Schreiben findet sich auch folgender Hinweis: «Falls Sie an der Verhandlung nicht persönlich teilnehmen wollen, können Sie ein Gesuch um Dispensation stellen. Ein unentschuldigtes Nichterscheinen an der Verhandlung gilt als Dispensationsgesuch und die Verhandlung wird durchgeführt» (Hervorhebung im Original). Wie bereits erwähnt, ging dieses Schreiben zurück an das Strafgericht mit dem Vermerk «Pli avisé et non réclamé», weshalb es in der Folge mit gewöhnlicher Post zugestellt wurde. Das Gleiche geschah mit der Vorladung auf die Verhandlung vom 12. Februar 2021, in welcher erneut auf die Folge unentschuldigtem Nichterscheins hingewiesen wurde. Der Nachweis, dass der Berufungsklägerin die mit gewöhnlicher Post versandten Schreiben zugegangen sind, liegt nicht vor. Bei dieser Situation muss davon ausgegangen werden, dass die Berufungsklägerin keine Kenntnis davon erhalten hat, dass am 12. Februar 2021 ihre Einsprache zur Verhandlung gelangen sollte. Die Verhandlung ist trotz ihres Fernbleibens durchgeführt worden, wobei die Berufungsklägerin androhungsgemäss vom persönlichen Erscheinen dispensiert worden ist.

3.2 Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid 146 IV 30 E. 1.1 und 1.3 festgehalten, die gesetzliche Fiktion, wonach bei unentschuldigtem Fernbleiben die Einsprache gegen den Strafbefehl als zurückgezogen gelte, gelange nicht zur Anwendung, wenn der Einsprecher keine Kenntnis von der Vorladung zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung und damit auch nicht von den Säumnisfolgen habe. Das Verbot der doppelten Fiktion (Zustellfiktion und Einspracherückzugsfiktion) gelte ungeachtet der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme des Einsprechers und der mehrmaligen Zustellungsversuche der Vorladung. Vorbehalten blieben allein Fälle rechtsmissbräuchlichen Verhaltens. In seinem Entscheid 140 IV 82 E. 2.5 hat das Bundesgericht ausgeführt, die verfahrensmässige Durchsetzung des Strafrechts sei das einschneidendste Zwangsmittel der staatlichen Gewalt. Das Gesetz stelle deshalb mit den "Grundsätzen des Strafverfahrensrechts" in Art. 3 StPO die Achtung der Menschenwürde und das Fairnessgebot an den Anfang der Kodifikation. Als Konkretisierungen dieser Grundsätze nenne Art. 3 Abs. 2 StPO namentlich den Grundsatz von Treu und Glauben (lit. a), das Verbot des Rechtsmissbrauchs (lit. b), das Gebot, alle Verfahrensbeteiligten gleich und gerecht zu behandeln und ihnen das rechtliche Gehör zu gewähren (lit. c), sowie das Verbot, bei der Beweiserhebung Methoden anzuwenden, welche die Menschenwürde verletzen (lit. d). Die ratio legis verbiete damit eine formalistische Betrachtungsweise einzelner Bestimmungen. Diese Grundsätze seien ebenso bei der Anwendung von Art. 355 Abs. 2 StPO zu beachten. Die Bestimmung enthalte ausdrücklich zwei Bedingungen, die für den Eintritt der Rechtsfolge massgebend seien, nämlich dass der Betroffene erstens "trotz Vorladung" und zweitens "unentschuldig" fernbleibe. Das könne dieser nach allgemein anerkannten Grundsätzen der Verfahrensfairness und Justizförmigkeit nur, wenn er von der Vorladung und den Rechtsfolgen einer Säumnis überhaupt Kenntnis erhalte. Dies setze die Gewährleistung des rechtlichen Gehörs voraus. Im Strafbefehl sei lediglich der Hinweis auf die Folgen einer unterbliebenen Einsprache vorgeschrieben (Art. 353 Abs. 1 lit. i StPO). Im Übrigen erscheine fraglich, ob mit einer formularmässigen, für Laien unverständlichen Belehrung über alle möglichen Rechte und Pflichten der Parteien im Strafverfahren der rechtsstaatlichen Aufklärungs- und Fürsorgepflicht nachgekommen werden könne. Die gesetzliche Rückzugsfiktion könne in verfassungskonformer Auslegung nur zum Tragen kommen, wenn aus dem unentschuldigtem Fernbleiben nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO) auf ein Desinteresse am weiteren Gang des Strafverfahrens geschlossen werden könne (Urteil 6B_152/2013 vom 27. Mai 2013 E.

4.5.4).

3.3 Diese Erwägungen des Bundesgerichts lassen sich auf den vorliegenden Fall übertragen. Der Berufungsklägerin konnten die Ankündigung einer Gerichtsverhandlung und die Vorladung zu dieser nicht zugestellt werden. Die Berufungsklägerin lebt in Frankreich auf einem Hausboot. Ob die Zustellung ihrer Post immer problemlos möglich ist, ist zumindest fraglich. Jedenfalls kann unter diesen besonderen Umständen nicht gesagt werden, dass die Nichtabholung der beiden Einschreiben als mangelndes Interesse am Verfahren oder gar als rechtsmissbräuchliches Verhalten zu werten wäre (vgl. dazu den Entscheid des Bundesgerichts 6B_413/2018 vom 7. Juni 2018 E. 5, in welchem die Annahme der Vorinstanz, die das Verhalten des Beschwerdeführers als Desinteresse ausgelegt hatte, geschützt wurde). Da die Berufungsklägerin keine Kenntnis vom Verhandlungstermin erhalten hat, kann ihr Nichterscheinen nicht als unentschuldigt gelten, weshalb ihr auch keine für sie nachteiligen Folgen auferlegt werden dürfen.

3.4 Wohl in Kenntnis der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Verbot der doppelten Fiktion (vgl. Ziff. 3.2) hat das Einzelgericht in Strafsachen aus dem Nichterscheinen der Berufungsklägerin zur Verhandlung vom 12. Februar 2021 nicht auf den Rückzug der Einsprache geschlossen. Es hat das Nichterscheinen der Berufungsklägerin jedoch als Dispensationsgesuch interpretiert und die Verhandlung durchgeführt, ohne die Berufungsklägerin angehört zu haben. Eine solche Zwangsdispensation ist jedoch unzulässig. So hat eine beschuldigte Person an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung gestützt auf Art. 336 Abs. 1 StPO zwingend persönlich teilzunehmen, wenn Verbrechen oder (wie vorliegend) Vergehen behandelt werden. Eine Dispensation kann nach Art. 336 Abs. 3 StPO nur ausnahmsweise erfolgen, wenn die beschuldigte Person wichtige Gründe geltend macht und ihre Anwesenheit nicht erforderlich ist. Eine Zwangsdispensation aufgrund unentschuldigtem Nichterscheinens sieht das Gesetz hingegen nicht vor. Im Gegenteil legt Art. 336 Abs. 4 StPO fest, dass in diesem Fall die Vorschriften über das Abwesenheitsverfahren anwendbar sind. Danach darf selbst bei einer ersten unentschuldigtem Abwesenheit der beschuldigten Person noch kein Abwesenheitsverfahren durchgeführt werden, sondern muss das Gericht diese ein zweites Mal vorladen und eine erneute Hauptverhandlung ansetzen (Art. 366 Abs. 1 StPO).

3.5 Fehlerhafte Entscheide sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht. Verfahrensmängel, die in Gehörsverletzungen liegen, sind an sich heilbar und führen in der Regel nur zur Anfechtbarkeit des fehlerhaften Entscheids. Handelt es sich jedoch um einen besonders schwerwiegenden Verstoß gegen grundlegende Parteirechte, so haben auch Verletzungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör Nichtigkeit zur Folge. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Betroffene von einer Entscheidung mangels Eröffnung gar nichts weiss bzw. wenn er gar keine Gelegenheit erhalten hat, an einem gegen ihn laufenden Verfahren teilzunehmen (vgl. zum Ganzen BGE 129 I 361 E. 2.1 S. 363 f. mit vielen weiteren Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung). Nach dem Gesagten trifft Letzteres auf die Beschuldigte zu. Gerade im vorliegenden Fall zeigt sich auch, wie wesentlich die Teilnahme an der Gerichtsverhandlung für den Ausgang des Verfahrens sein

kann. So schreibt die Beschuldigte in ihrer Berufungserklärung, sie habe den CS-Spray an einer Tankstelle in Deutschland gekauft, er sei zudem erhältlich gewesen für Personen ab 10 Jahren. Hätte sie diesen Einwand persönlich vor erster Instanz vorbringen können, hätte zumindest geprüft werden müssen, ob die Beschuldigte in vorsätzlicher oder nur fahrlässiger Weise gegen das Waffengesetz verstossen hat und, gegebenenfalls, ob die Anklageschrift den Anforderungen an die Umschreibung des subjektiven Tatbestands entspricht. Indem das Einzelgericht für Strafsachen die Beschuldigte von der Teilnahme an der Verhandlung dispensiert hat, obschon diese keine Kenntnis des Verhandlungstermins erhalten hat, hat es Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO in schwerer Weise verletzt, weshalb der ergangene Entscheid nichtig ist. Die Sache ist deshalb an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Durchführung einer erstinstanzlichen Verhandlung unter Wahrung der Verfahrensrechte der Beschuldigten.

E. 4

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind keine Kosten zu erheben.

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