

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2022.87 vom 14. Dezember 2022**

BS Appellationsgericht, 2022-12-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2022.87](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2022.87)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2022.87 du 14 décembre 2022

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2022.87 del 14 dicembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Will eine Beurteilte ein Urteil anfechten, so hat sie innert 10 Tagen seit Eröffnung des Urteils beim erstinstanzlichen Gericht die Berufung anzumelden, worauf dieses die Begründung des Urteils ausfertigt (Art. 399 Abs. 1 und 2 StPO). 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]).

Im vorliegenden Fall stellt sich der Strafgerichtspräsident auf den Standpunkt, die am 2. August 2022 beim Strafgericht eingegangene Berufungsanmeldung gegen das am 11. Juni 2022 im Kantonsblatt publizierte Urteil sei verspätet erfolgt.

### **E. 2**

2.1 Es ist zunächst zu prüfen, ob die Berufungsklägerin ordnungsgemäss zur erstinstanzlichen Verhandlung vorgeladen worden und ob das Urteilsdispositiv vom 5. Mai 2022 rechtskonform eröffnet worden ist.

2.2 Art. 85 Abs. 2 StPO statuiert, dass Strafbehörden ihre Mitteilungen durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung zuzustellen haben. 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 der Adressatin oder einer der genannten Personen gegen Unterschrift ausgehändigt werden, so wird die Adressatin 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, die Empfängerin habe mit einer Zustellung rechnen müssen.

Gemäss Art. 87 Abs. 1 StPO sind Mitteilungen den Adressatinnen und Adressanten an ihren Wohnsitz, ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort oder an ihren Sitz zuzustellen. Parteien mit Wohnsitz, gewöhnlichem Aufenthaltsort oder Sitz im Ausland haben in der Schweiz ein

Zustellungsdomizil zu bezeichnen; vorbehalten bleiben staatsvertragliche Vereinbarungen, wonach Mitteilungen direkt zugestellt werden können (Art. 87 Abs. 2 StPO). Nach dem bei strafrechtlichen Zustellungen von der Schweiz nach Frankreich anwendbaren Art. 16 des zweiten Zusatzprotokolls zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (2. ZP zum EUeR, SR 0.351.12) ist die direkte Zustellung auf dem Postweg nach Frankreich erlaubt (vgl. BGer 6B\_271/2021 vom 12. Mai 2021 E. 4.2). Die Zustellung erfolgt gemäss Art. 88 Abs. 1 StPO durch Veröffentlichung im Kantonsblatt, wenn eine Zustellung unmöglich ist oder mit ausserordentlichen Umtrieben verbunden wäre (lit. b) oder wenn eine Partei mit Wohnsitz, gewöhnlichem Aufenthaltsort oder Sitz im Ausland kein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet hat (lit. c).

2.3 Die Ankündigung der Verhandlung vom 5. Mai 2022, die diesbezügliche Vorladung und das Urteilsdispositiv konnten der auf einem Hausboot lebenden Berufungsklägerin an ihrem gewöhnlichen Aufenthaltsort [...], nicht zugestellt werden und wurden daher ans Strafgericht zurückspeidiert. In der Folge wurden die Vorladung (Akten S. 104 f.) und das Dispositiv des in Abwesenheit der Berufungsklägerin gefällten Urteils (Akten S. 130 f.) im Kantonsblatt publiziert.

Anlässlich der Zollkontrolle vom 6. Januar 2020, welche zur Strafanzeige wegen Widerhandlung gegen das Waffengesetz und zur Eröffnung des Strafverfahrens führte, hatte die Berufungsklägerin den Strafverfolgungsbehörden den [...] in FR-[...] als Wohnsitz resp. gewöhnlichen Aufenthaltsort genannt (Akten S. 7) und gleichzeitig eine Zustelladresse in der Schweiz angegeben (Akten S. 13). Gegen den von der Staatsanwaltschaft ■ trotz der Zustelladresse in der Schweiz ■ an die Adresse in Frankreich gesandten Strafbefehl vom 26. August 2020 (Akten S. 32) hat die Berufungsklägerin rechtzeitig Einsprache erhoben und dabei den Heimathafen ihres Hausboots als Absenderadresse angegeben (Akten S. 34). Auch im weiteren Verlauf des Verfahrens hat sie ausschliesslich ihre Adresse in Frankreich als Absenderadresse verwendet und ihre Schweizer Zustelladresse auch sonst nicht mehr erwähnt (Akten S. 34, 38a, 78, 82, 134). Das Strafgericht durfte daher grundsätzlich davon ausgehen, dass Zustellungen an die Adresse in Frankreich gesandt werden können und die Zustelladresse insofern überholt ist. Nachdem aber die Sendungen an dieser Adresse nicht zustellbar waren, wäre das Strafgericht gehalten gewesen, einen Zustellversuch an der angegebenen Zustelladresse in der Schweiz vorzunehmen, bevor es die Vorladung (und in der Folge das Urteilsdispositiv) im Kantonsblatt publizierte. Die in Art. 88 StPO genannten Voraussetzungen für eine rechtsgültige Zustellung durch Publikation im Kantonsblatt waren nach dem Gesagten nicht erfüllt (vgl. BGer 6B\_727/2018 vom 20. Mai 2019, E. 1.3.1 und 1.3.2).

2.4 Bleibt eine ordnungsgemäss vorgeladene beschuldigte Person der erstinstanzlichen Hauptverhandlung fern, so setzt das Gericht eine neue Verhandlung an und lädt die Person dazu wiederum vor oder lässt sie vorführen (Art. 366 Abs. 1 StPO). Erst wenn die beschuldigte Person zur neu angesetzten Hauptverhandlung wiederum nicht erscheint oder nicht vorgeführt werden kann, kann die Verhandlung in ihrer Abwesenheit durchgeführt werden, sofern die in Art. 366 Abs. 4 StPO genannten Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 366 Abs. 2 StPO).

Im vorliegenden Fall mangelt es wie dargelegt schon an einer ordnungsgemässen Vorladung der Berufungsklägerin zur Verhandlung vom 5. Mai 2022. Doch selbst wenn eine solche zu bejahen wäre, wären die Voraussetzungen zur Durchführung eines Abwesenheitsverfahrens nicht gegeben gewesen. Entgegen der in den «Notizen» der

Gerichtsschreiberin (Akten S. 118) geäusserten Ansicht des Strafgerichts wäre die Berufungsklägerin in diesem Fall nicht bereits zum zweiten Mal, sondern erst zum ersten Mal unentschuldigt einer Verhandlung ferngeblieben, da die Verhandlung vom 12. Februar 2021 wegen Nichtigkeit des entsprechenden Entscheids nicht gezählt werden kann (vgl. AGE SB.2021.27 vom 8. Juli 2021). Die Verhandlung hätte daher auch in diesem Fall gemäss Art. 366 StPO (noch) nicht in ihrer Abwesenheit durchgeführt werden dürfen, sondern es hätte eine neue Verhandlung angesetzt werden und die Berufungsklägerin dazu wiederum vorgeladen werden müssen.

2.5 Fehlerhafte Entscheide sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer wiegt, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht, während inhaltliche Mängel einer Entscheidung nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit führen. 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). Dies ist vorliegend der Fall. Mangels ordnungsgemässer Vorladung konnte die Berufungsklägerin ihren Standpunkt nicht persönlich in einer erstinstanzlichen Gerichtsverhandlung darlegen. Der Formfehler wiegt schwer und kann nicht vor zweiter Instanz geheilt werden, da die Berufungsklägerin andernfalls eine Instanz verlöre.

2.6 Wie das Appellationsgericht bereits im AGE SB.2021.27 vom 18. Mai 2021 (E. 3.5) ausgeführt hat, zeigt sich gerade im vorliegenden Fall, wie wesentlich die Teilnahme an der Gerichtsverhandlung für den Ausgang des Verfahrens sein kann. So schrieb die Beschuldigte in ihrer (ersten) Berufungsanmeldung vom 4. März 2021, sie habe den CS-Spray an einer Tankstelle in Deutschland gekauft, wo er für Personen ab 10 Jahren erhältlich gewesen sei. 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 ob ■ im zweiten Fall ■ der als Anklageschrift geltende Strafbefehl den Anforderungen an die Umschreibung des subjektiven Tatbestands entspricht.

### **E. 3**

Aus diesen Erwägungen folgt, dass (auch) der Entscheid des Einzelgerichts in Strafsachen vom 5. Mai 2022 nichtig ist. Die Sache ist daher 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.