

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.186 vom 23. Dezember 2020**

BS Appellationsgericht, 2020-12-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2020.186](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2020.186)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.186 du 23 décembre 2020

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.186 del 23 dicembre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts für die Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus § 33 Abs. 2 des Justizvollzugsgesetzes (JVG, SG 258.200). Zuständig ist das Dreiergericht (§ 88 Abs. 2 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]; vgl. VGE VD.2020.127 vom 24. August 2020 E. 1.1).

1.2 Der Rekurrent ist als Adressat der angefochtenen Verfügung von dieser unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Ab-änderung, weshalb er gemäss § 13 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG, SG 270.100) zum Rekurs legitimiert ist. Von der angefochtenen Verfügung hat der Rekurrent ■ auch mit Blick auf die nachstehenden Erwägungen (E. 2.3) ■ erst am 14. September 2020 Kenntnis erlangen können. Auf den am 14. September 2020 frist- und formgerechten Rekurs ist somit einzutreten.

1.3 Das Verwaltungsgericht hat volle Kognition (Ratschlag Nr. 18.1330.01 vom 26. September 2018 zu einem neuen Gesetz über den Justizvollzug [nachfolgend Ratschlag] S. 32). Es hat zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat (vgl. § 8 Abs. 1 VRPG). Zusätzlich prüft es die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung (§ 8 Abs. 5 VRPG in Verbindung mit § 33 Abs. 2 JVG; vgl. VGE VD.2020.127 vom 24. August 2020 E. 1.3).

### **E. 2**

2.1 Der Vollzug eines Entscheides setzt voraus, dass dieser in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. Art. 439 ff. Schweizerische Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]). Entscheide, gegen die ein Rechtsmittel gegeben ist, erwachsen u.a. in Rechtskraft, wenn die Rechtsmittelfrist unbenützt abgelaufen ist (Art. 437 Abs. 1 lit. a StPO). Die Frist für die Ergreifung eines Rechtsmittels beginnt mit der Eröffnung des anzufechtenden Entscheids zu laufen (Art. 90 StPO). Schriftliche Mitteilungen der Strafbehörden sind durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung zuzustellen (Art. 85 Abs. 2 StPO). Dies gilt insbesondere auch für Strafbefehle (Art. 353 Abs. 3 StPO; BGE 144 IV 64 E. 2.1 S. 65). Dabei obliegt nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Behörde die Beweislast für die erfolgte Zustellung und das Datum der Zustellung (BGE 142 IV 125 E. 4.3 S. 128). Sie trägt somit auch die Konsequenzen eines fehlenden Nachweises, falls die Zustellung bestritten ist (BGE 129 I 8 E. 2.2 S. 10, 124 V 400 E. 2a S. 402). Der Nachweis der Zustellung wird in aller Regel mit Empfangsbestätigung erbracht.

Er kann sich aber auch aus der Zustellfiktion von Art. 85 Abs. 4 StPO ergeben, mit Indizien begründet oder aus der Gesamtheit der Umstände hergeleitet werden. Kann der Strafbefehl nicht zugestellt werden, gilt er auch ohne Veröffentlichung als zugestellt (Art. 88 Abs. 4 StPO). Die Zustellfiktion gemäss Art. 88 Abs. 4 StPO gelangt aber nur zur Anwendung, wenn die Voraussetzungen von Art. 88 Abs. 1 StPO erfüllt sind. Es ist deshalb erforderlich, dass der Aufenthaltsort des Adressaten unbekannt ist und trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden kann (lit. a), dass eine Zustellung unmöglich ist oder mit ausserordentlichen Umtrieben verbunden wäre (lit. b) oder dass der Adressat mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland kein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet hat (lit. c). Bevor sich eine Strafbehörde auf Art. 88 Abs. 4 StPO berufen kann, muss sie in jedem Fall die geeigneten Schritte in die Wege geleitet haben, um den Aufenthaltsort des Adressaten zu ermitteln (BGer 6B\_162/2017 vom 1. Dezember 2017 E. 2.1 und 2.3). Wurde der Strafbefehl nicht gehörig zugestellt, erwächst er nicht in Rechtskraft und kann damit auch nicht vollzogen werden. Er kann grundsätzlich keine Rechtswirkungen entfalten (vgl. BGE 144 IV 57 E. 2.3 S. 61 ff.; BGer 6B\_164/2018 vom 9. April 2018 E. 2.2).

2.2 Aus dem Sachverhalt erhellt, dass der Rekurrent mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt vom 24. Juni 2020 der rechtswidrigen Einreise schuldig erklärt und mit einer Freiheitsstrafe von 45 Tagen bestraft wurde. Der Rekurrent bestreitet, Kenntnis von diesem Strafbefehl gehabt zu haben. Konkret macht er geltend, dass er erst am 14. September 2020 von der Sozialhilfe Basel-Stadt den angefochtenen Vollzugsbefehl ausgehändigt erhalten habe, der sich auf einen ihm bisher unbekanntem Strafbefehl beziehe. Diesen habe er «noch nie gesehen». Vollzugs- und Strafbefehl seien mit Daten versehen, an denen er im Gefängnis im Kanton Basel-Landschaft gewesen sei (Strafbefehl mit Datum vom 24. Juni 2020 und Vollzugsbefehl mit Datum vom 6. August 2020). Seine Adresse sei den Behörden bekannt gewesen, beide Dokumente seien ihm dort aber nicht zugestellt worden. Er wolle gegen den Strafbefehl Einsprache erheben, wozu ihm dieser zuerst ordnungsgemäss zugestellt werden müsse.

### **E. 2.3**

2.3.1 Die Rüge ist berechtigt. Den Akten kann entnommen werden, dass der Strafbefehl vom 24. Juni 2020 per Einschreiben und die angefochtene Verfügung vom 6. August 2020 per A-Post-Plus an die Adresse c/o Sozialhilfe Basel, Klybeckstrasse 15, 4057 Basel, versandt wurden. Gemäss Sendungsverfolgung der Post wurde der Strafbefehl am 29. Juni 2020 (act. 6) und der Vollzugsbefehl am 8. August 2020 (act. 4) an diese Adresse zugestellt. Ein Blick in das Strafregister ■ wonach von der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft am 13. Februar 2020 gegen den Rekurrenten eine Freiheitsstrafe von 60 Tagen ausgesprochen wurde ■ indiziert und es wird denn auch nicht bestritten, dass der Rekurrent sich in diesem Zeitraum wegen einer anderen Sache im Kanton Basel-Landschaft in Haft befunden hat. Da die Haft auf Zwang beruht, auf welchen der Rekurrent keinen Einfluss hatte, kann ihm nicht vorgeworfen werden, er hätte dafür besorgt sein müssen, dass ihm die Post in die Haftanstalt zugestellt wird. Im Übrigen ist unwidersprochen geblieben, dass den Behörden der Umstand, dass sich der Rekurrent im Zeitpunkt der Eröffnung der Verfügungen in Haft befunden hat, bekannt gewesen ist oder mit wenig Nachforschungen hätte bekannt sein können und dass dem Rekurrenten beide Dokumente nicht in die Haftanstalt zugestellt worden sind. Es fehlt aber auch an einem Beleg, dass dem Rekurrenten der Strafbefehl von der Sozialhilfe ausgehändigt worden ist. Damit fällt eine

Zustellfiktion gemäss Art. 88 Abs. 4 StPO ausser Betracht. Liegt kein Nachweis dafür vor, dass dem Rekurrenten der Strafbefehl rechtsgültig zugestellt wurde, fehlt es an einem rechtskräftigen Entscheid, welche den Vollzugauftrag rechtfertigen könnte. Der angefochtene Entscheid ist deshalb aufzuheben.

2.3.2 Soweit der Rekurrent beantragt, die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, ihm einen allfälligen Strafbefehl ordentlich zukommen zu lassen, mangelt es an einer entsprechenden Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts. Der Staatsanwaltschaft wird eine Kopie des vorliegenden Entscheids orientierungshalber zugestellt.

### **E. 3**

In Gutheissung des Rekurses wird die Verfügung der Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug vom

### **E. 6**

August 2020 aufgehoben. Für das Rekursverfahren werden keine Kosten erhoben.

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