

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.258 vom 15. Februar 2023

BS Appellationsgericht, 2023-02-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2022.258

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.258 du 15 février 2023

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.258 del 15 febbraio 2023

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]). Das Verwaltungsgericht urteilt mit voller Kognition (Ratschlag Nr. 18.1330.01 vom 26. September 2018 zu einem neuen Gesetz über den Justizvollzug, S. 32), es übt also eine Sachverhalts-, Rechts- und Angemessenheitskontrolle aus (vgl. § 8 Abs. 1 und 5 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRPG, SG 270.100] in Verbindung mit § 33 Abs. 2 JVG; VGE VD.2020.127 vom 24. August 2020 E. 1.3).

1.2 Der Rekurrent ist als Adressat der angefochtenen Verfügung von dieser unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung, weshalb er gemäss § 13 VRPG zum Rekurs legitimiert ist. Auf den frist- und formgerechten Rekurs ist somit einzutreten.

E. 2

des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB, SR 311.0) vollziehen die Kantone die von ihren Staatsanwaltschaften auf Grund des StGB erlassenen Strafbefehle (vgl. Imperatori, in: Basler Kommentar, 4. Auflage 2019, Art. 372 StGB N 5). Die Vollzugsbehörde bestimmt die geeignete Vollzugseinrichtung und bietet die verurteilte Person zum Antritt der Strafe auf (§ 21 Abs. 1 JVG). Gemäss § 21 Abs. 1 der Justizvollzugsverordnung (JV, SG 258.210) sind Freiheitsstrafen in der Regel innert drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils anzutreten.

E. 2.2

2.2.1 Mit seiner beim Appellationsgericht am 18. November 2022 eingegangenen Eingabe macht der Rekurrent geltend, er sei ohne Vorliegen von Beweismaterial wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt worden. Es sei weder eine schriftliche Erklärung noch sonst eine Form der Erklärung für seine Verurteilung geliefert worden. Anlässlich einer Polizeikontrolle habe er sich ausgewiesen und sei anschliessend mit der Begründung, er habe Drogen konsumiert, in Gewahrsam genommen worden. Anschliessend sei er auf der Polizeistation ergebnislos durchsucht worden. In der Folge sei er dennoch ■ ohne Begründung oder Beweismaterial ■ unschuldig inhaftiert worden.

2.2.2 Mit dieser Argumentation wendet sich der Rekurrent gegen den Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt VT.[...] vom 11. August 2022, welcher mit dem angefochtenen Vollzugsbefehl vollstreckt werden soll. Dieser Strafbefehl ist im

vorliegenden Vollstreckungsverfahren nicht zu überprüfen. Der Rekurrent macht mit seiner Argumentation im Ergebnis aber auch geltend, keine Kenntnis von einer am 11. August 2022 gestützt auf den bei seiner Anhaltung im April 2022 festgestellten Sachverhalt erfolgten Verurteilung wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz zu haben. Sinngemäss bestreitet er damit die Eröffnung dieses Strafbefehls ihm gegenüber und folglich dessen Rechtskraft als Voraussetzung für dessen Vollstreckung.

2.2.3 Der Vollzug eines Entscheids setzt voraus, dass dieser in Rechtskraft erwachsen ist (Art. 439 ff. der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]). Ein Strafbefehl wird ohne gültige Einsprache zum rechtskräftigen und damit vollstreckbaren Urteil (Art. 354 Abs. 3 StPO). Dies setzt wiederum voraus, dass der Strafbefehl der zur Einsprache berechtigten Person schriftlich eröffnet worden ist (Art. 353 Abs. 3 StPO; BGE 147 IV 518 E. 3.1; BGer 6B_699/2021 vom 21. Juni 2022 E. 2.4.1). Die kurze, zehntägige Frist zur Einsprache gegen einen Strafbefehl gemäss Art. 354 Abs. 1 StPO kann erst dann zu laufen beginnen, wenn die betroffene Person im Besitz aller für die erfolgreiche Wahrung ihrer Rechte wesentlichen Elemente ist (BGE 144 IV 57 E. 2.3.2; BGer 6B_699/2021 vom 21. Juni 2022 E. 2.4.1) und bloss eine ausreichend informierte Person kann wirksam auf eine Einsprache verzichten (BGE 140 V 82 E. 2.6; BGer 6B_699/2021 vom 21. Juni 2022 E. 2.4.1). Wurde ein Strafbefehl nicht gehörig zugestellt, erwächst er nicht in Rechtskraft und kann damit auch nicht vollstreckt werden. Er kann grundsätzlich keine Rechtswirkungen entfalten. Der Beweis der ordnungsgemässen Eröffnung sowie deren Datums obliegt der Behörde, die hieraus rechtliche Konsequenzen ableiten will (BGE 144 IV 57 E. 2.3; BGer 6B_699/2021 vom 21. Juni 2022 E. 2.4.1 und 6B_164/2018 vom 9. April 2018 E. 2.2). Die Behörde trägt somit auch die Konsequenzen eines fehlenden Nachweises, falls die Zustellung bestritten ist (BGE 129 I 8 E. 2.2 und 124 V 400 E. 2a; BGer 6B_699/2021 vom 21. Juni 2022 E. 2.4.1 und 6B_164/2018 vom 9. April 2018 E. 2.2).

2.2.4 Vorliegend ist der Strafbefehl vom 11. August 2022 dem Rekurrenten unbestrittenermassen weder zugestellt worden noch sind entsprechende Bemühungen erfolgt. Grundsätzlich sind Strafbefehle den Adressatinnen und Adressaten an ihrem Wohnsitz, an ihrem gewöhnlichen Aufenthaltsort oder an ihrem Sitz zuzustellen (Art. 87 Abs. 1 StPO). Soweit diese ihren Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthaltsort oder Sitz im Ausland haben, müssen sie in der Schweiz ein Zustellungsdomizil bezeichnen, wenn nicht aufgrund staatsvertraglicher Vereinbarung Mitteilungen auch direkt zugestellt werden können (Art. 87 Abs. 2 StPO). Art. 88 Abs. 1 StPO regelt die öffentliche Bekanntmachung von Mitteilungen und hält fest, dass die Zustellung durch Veröffentlichung in dem durch den Bund oder den Kanton bezeichneten Amtsblatt zu erfolgen habe, wenn (lit. a) der Aufenthaltsort des Adressaten oder der Adressatin unbekannt ist und trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden kann, (lit. b) eine Zustellung unmöglich ist oder mit ausserordentlichen Umtrieben verbunden wäre, oder (lit. c) eine Partei oder ihr Rechtsbeistand mit Wohnsitz, gewöhnlichem Aufenthaltsort oder Sitz im Ausland kein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet hat. Gemäss Art. 88 Abs. 4 StPO gelten Einstellungsverfügungen und Strafbefehle zwar auch ohne Veröffentlichung als zugestellt. Mit Blick auf die im Strafbefehlsverfahren aussprechbaren Strafhöhen darf die Überprüfbarkeit eines Strafbefehls indessen nicht leichthin abgeschnitten werden (Arquint, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage, Basel, 2014, Art. 88 StPO N 11). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erscheint die Zustellfiktion von Art. 88 Abs. 4

StPO im Lichte der Verfahrensgarantien von Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) als problematisch, weshalb sie nur zur Anwendung gelangt, wenn die Voraussetzungen von Art. 88 Abs. 1 StPO erfüllt sind. Bevor sich eine Strafbehörde auf Art. 88 Abs. 4 StPO berufen kann, muss sie mithin zuerst die geeigneten Schritte in die Wege geleitet haben, um den Aufenthaltsort des Adressaten bzw. der Adressatin zu ermitteln. Dies gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts unabhängig davon, welcher Anwendungsfall von Art. 88 Abs. 1 StPO vorliegt. Erst wenn die geeigneten und zumutbaren Nachforschungen zu keinem Ergebnis geführt haben, kann die Zustellfiktion nach Art. 88 Abs. 4 StPO zum Tragen kommen (BGer 6B_70/2018 vom 6. Dezember 2018 E. 1.2, 6B_164/2018 vom 9. April 2018 E. 2.2; 6B_162/2017 vom 1. Dezember 2017 E. 2.1 und 2.3 und 6B_421/2016 vom 12. Januar 2017 E. 1.1, je mit Hinweisen). Ist der Aufenthaltsort des Beschuldigten unbekannt, muss versucht werden, diesen ausfindig zu machen. Da bei Anwendung der gesetzlichen Zustellfiktion der Strafbefehl unabhängig von der tatsächlichen Kenntnisnahme des Adressaten bzw. der Adressatin als zugestellt gilt und dadurch namentlich dessen Anspruch auf rechtliches Gehör verkürzt wird, sind die Voraussetzungen der Zustellfiktion nicht leichthin zu bejahen. Die Strafbehörden treffen vielmehr weitreichende Abklärungspflichten. Zu den zumutbaren geeigneten Nachforschungen der Strafbehörde gehören nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung etwa Erkundigungen bei der letzten bekannten Adresse, der zuletzt zuständigen Poststelle, bei Einwohnerregistern, Nachbarn oder Verwandten (BGer 6B_70/2018 vom 6. Dezember 2018 E. 1.4.5, 6B_652/2013 vom 26. November 2013 E. 1.4.3).

Vorliegend hat die Staatsanwaltschaft den Verzicht auf eine Zustellung des Strafbefehls damit begründet, dass der Rekurrent bei seiner polizeilichen Anhaltung in der Nacht vom 17. auf den 18. April 2022 keine genauen Angaben zu seinem Aufenthalt machen können. Dem Rapport der Kantonspolizei vom 18. April 2022 kann entnommen werden, dass der Rekurrent angab, in [...] in Frankreich zu wohnen. Er könne die Strasse aber nicht angeben (act. 4 S. 7). Er wies einen nigerianischen Pass und eine italienische Identitätskarte vor. Er wurde trotz seiner mangelnden Angaben bei seiner Anhaltung auch nicht darum gebeten, ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu nennen ■ was er bei seiner Entlassung aus der Haft auf Nachfrage hin getan hat (act. 7). Die Staatsanwaltschaft hat demgegenüber vor Erlass des Strafbefehls keine weiteren Abklärungen getroffen. Es wurden weder eine Erkundigung in [...] noch ein dortiger Zustellversuch unternommen. Eine Zustellung nach [...] hätte auch nicht etwa auf dem Rechtshilfeweg erfolgen müssen, sondern direkt erfolgen können. Die Möglichkeit der direkten Zustellung nach Frankreich ergibt sich aus Art. X Ziff. 1 des Vertrages zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Französischen Republik zur Ergänzung des Europäischen Übereinkommens vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (SR 0.351.934.92). Im Verhältnis zwischen der Schweiz und Frankreich bestehen zudem weitere staatsvertragliche Bestimmungen, die die Behörden dazu ermächtigen, gerichtliche Urkunden in Strafsachen direkt per Post ins Ausland zuzustellen (vgl. Art. 16 Ziff. 1 des Zweiten Zusatzprotokolls zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe vom 8. November 2001 [SR 0.351.12], dem sowohl die Schweiz als auch Frankreich angehören; Art. 52 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 19. Juni 1990 [SDÜ; Amtsblatt der EU Nr. L 239 vom 22. September 2000, S. 19-62]; vgl. auch BGer 1C_432/2017 vom 7. Februar 2018 E. 2.4 und AGE BES.2021.45 vom 2. Juni 2021 E. 3.2). Vor diesem Hintergrund hat die Staatsanwaltschaft vorliegend nicht alle zumutbaren Nachforschungen angestellt, um dem

Rekurrenten den Strafbefehl zuzustellen (BGer 6B_70/2018 vom 6. Dezember 2018 E. 1.3.3).

2.3 Aus dem Erwogenen folgt, dass der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt VT.[...] vom 11. August 2022 nicht als zugestellt gelten kann und damit auch nicht rechtskräftig geworden ist. Damit fehlt dem angefochtenen Vollzugsbefehl vom 10. November 2022 die Grundlage. Die angefochtene Verfügung ist daher in Gutheissung des Rekurses aufzuheben.

E. 3

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben.

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