

# LU\_GERICHTE 2N 17 93 vom 18. Oktober 2017

LU Gerichte, 2017-10-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_2N\\_17\\_93](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_2N_17_93)

FR: LU\_GERICHTE 2N 17 93 du 18 octobre 2017

IT: LU\_GERICHTE 2N 17 93 del 18 ottobre 2017

## Regeste

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung können die Einspracherückzugsfiktionen von Art. 355 Abs. 2 und Art. 356 Abs. 4 StPO gegenüber im Ausland wohnhaften Personen nicht angewendet werden. Um bei unentschuldigter Abwesenheit der beschuldigten Person dem strafprozessualen Legalitätsprinzip Rechnung zu tragen, ist die Durchführung eines Abwesenheitsverfahrens in Erwägung zu ziehen. | Art. 7 Abs. 1 StPO, Art. 112 Abs. 1 StPO, Art. 113 Abs. 1 StPO, Art. 113 Abs. 2 StPO, Art. 336 Abs. 3 StPO, Art. 336 Abs. 4 StPO, Art. 354 Abs. 3 StPO, Art. 355 Abs. 2 StPO, Art. 356 Abs. 4 StPO, Art. 366 StPO, Art. 366 Abs. 4 lit. a StPO; Art. 6 OBG. | Strafprozessrecht

## Erwägungen

### E. 1

Abteilung Rechtsgebiet: Strafprozessrecht Entscheiddatum: 18.10.2017 Fallnummer: 2N 17 93 LGVE: 2017 I Nr. 18 Gesetzesartikel: Art. 7 Abs. 1 StPO, Art. 112 Abs. 1 StPO, Art. 113 Abs. 1 StPO, Art. 113 Abs. 2 StPO, Art. 336 Abs. 3 StPO, Art. 336 Abs. 4 StPO, Art. 354 Abs. 3 StPO, Art. 355 Abs. 2 StPO, Art. 356 Abs. 4 StPO, Art. 366 StPO, Art. 366 Abs. 4 lit. a StPO; Art. 6 OBG. Leitsatz: Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung können die Einspracherückzugsfiktionen von Art. 355 Abs. 2 und Art. 356 Abs. 4 StPO gegenüber im Ausland wohnhaften Personen nicht angewendet werden. Um bei unentschuldigter Abwesenheit der beschuldigten Person dem strafprozessualen Legalitätsprinzip Rechnung zu tragen, ist die Durchführung eines Abwesenheitsverfahrens in Erwägung zu ziehen. Rechtskraft: Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Entscheid: Aus den Erwägungen:

### E. 1.1

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Abteilung Zentrale Dienste vom 9. März 2016 wurde die A GmbH (nachfolgend als "Beschuldigte" bezeichnet) mit Sitz in Z, Deutschland, des Überschreitens der signalisierten Höchstgeschwindigkeit schuldig gesprochen. Dem Strafbefehl liegt eine Geschwindigkeitsüberschreitung von (nach Abzug der Sicherheitsmarge von 6 km/h) 18 km/h zugrunde, die am 10. November 2015 um 00.53 Uhr auf der Autobahn A2 in Luzern, Sonnenberg, Fahrtrichtung Nord, mit einem Personenwagen mit deutschem Nummernschild z begangen wurde. Die Beschuldigte war zum Tatzeitpunkt die Halterin des betreffenden Personenwagens. Ihr wurde mit dem genannten Strafbefehl daher in Anwendung der Halterhaftung gemäss Art. 6 des Ordnungsbussengesetzes (OBG; SR 741.03) die Bezahlung der Busse von Fr. 180.-- sowie der Gebühren von Fr. 150.-- auferlegt.

### E. 1.2

Gegen den Strafbefehl vom 9. März 2016 erhob die Beschuldigte, handelnd durch die Geschäftsführerin B (nachfolgend Beschuldigtenvertreterin), Einsprache. Die

Staatsanwaltschaft lud die Beschuldigtenvertreterin in der Folge mehrmals erfolglos zur Einvernahme vor. Auch zwei Rechtshilfegesuche an die (deutschen) Staatsanwaltschaften Z und Y mit dem Begehren, die Beschuldigtenvertreterin zum Sachverhalt einzuvernehmen, blieben ohne Erfolg. Die Beschuldigtenvertreterin liess jeweils – soweit ihr die Vorladungen zugestellt werden konnten – schriftlich vernehmen, dass sie für die vorgeladene Einvernahme unter anderem aus gesundheitlichen Gründen nicht abkömmlich sei. In der Folge hielt die Staatsanwaltschaft am Strafbefehl fest und überwies die Akten zur Durchführung des Hauptverfahrens an das Bezirksgericht Luzern.

### **E. 1.3**

Mit Vorladung vom 8. Mai 2017 lud das Bezirksgericht die Beschuldigtenvertreterin auf den Mittwoch, 21. Juni 2017, 9.00 Uhr, zur Hauptverhandlung vor. Mit Eingabe vom 23. Mai 2017 führte die Beschuldigtenvertreterin unter Vorlage eines ärztlichen Attests aus, dass sie aus gesundheitlichen Gründen derzeit und auf absehbare Zeit nicht abkömmlich sei. Überdies sei ihr Erscheinen nur mit grossem Aufwand möglich, da die Anfahrt rund sechs Stunden dauere. Mit Schreiben vom 31. Mai 2017 verschob das Bezirksgericht die Hauptverhandlung auf den Nachmittag (14.00 Uhr) des 21. Juni 2017 und hielt an der Vorladung der Beschuldigtenvertreterin fest. Die Beschuldigtenvertreterin machte mit zwei weiteren schriftlichen Eingaben, beide datierend vom 3. Juni 2017, zusätzliche Verhinderungsgründe geltend.

### **E. 1.4**

An der Hauptverhandlung vom 21. Juni 2017 war die Beschuldigtenvertreterin nicht anwesend.

### **E. 1.5**

(Das Bezirksgericht schrieb das Verfahren mit Verfügung vom 29.6.2017 infolge unentschuldigtem Fernbleibens der Beschuldigten ab und erklärte den Strafbefehl vom 9.3.2016 als in Rechtskraft erwachsen. Unter Kostenfolge zulasten der Beschuldigten.)

### **E. 1.6**

Gegen die genannte Verfügung des Bezirksgerichts Luzern vom 29. Juni 2017 erhob die Beschuldigte, handelnd durch die Beschuldigtenvertreterin, am 6. Juli 2017 Beschwerde und beantragte deren Aufhebung. (...)

### **E. 3.1**

In der angefochtenen Verfügung erwägt die Vorinstanz, gemäss Art. 356 Abs. 4 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) gelte die Einsprache der beschuldigten Person als zurückgezogen, wenn sie unentschuldig nicht zur Hauptverhandlung erscheine und sich auch nicht vertreten lasse. Diese Voraussetzungen seien im zugrunde liegenden Fall erfüllt. Der Strafbefehl vom 9. März 2016 sei zum rechtskräftigen Urteil geworden. Das Verfahren könne folglich als erledigt von der Kontrolle abgeschrieben werden.

### **E. 3.2**

Zutreffend ist, dass gemäss der gesetzlichen Einspracherückzugsfiktion von Art. 356 Abs. 4 StPO die Einsprache der die Einsprache erhebenden Person als zurückgezogen gilt, wenn sie der Hauptverhandlung unentschuldig fern bleibt und sich auch nicht vertreten lässt. Ohne gültige Einsprache wird der Strafbefehl zum rechtskräftigen Urteil (Art. 354 Abs. 3

StPO).

#### **E. 4.1**

Die Beschuldigte bezeichnet die angefochtene Verfügung in der Beschwerdeschrift als rechts- und gesetzeswidrig. Ihre Vertreterin, B, sei nicht unentschuldigt gewesen. Sie habe ihre Verhinderungsgründe medizinisch ausreichend mit einem vorgelegten ärztlichen Attest vom 11. Oktober 2016 nachgewiesen. Zudem sei das Bezirksgericht mit Schreiben vom 23. Mai 2017 um Mitteilung gebeten worden, ob es die Einreichung zusätzlicher Dokumente für erforderlich halte. Die Vorinstanz habe sich darauf beschränkt, das vorgelegte ärztliche Attest als nicht ausreichend zu qualifizieren. Ein Stellungnahme oder ein Gutachten eines örtlichen Arztes habe die Vorinstanz offensichtlich nicht eingeholt. Ein solcher hätte das vorgelegte ärztliche Attest mit den darin aufgeführten Gründen als ausreichend anerkannt. Eine Kompetenz der Vorinstanz in medizinischen Fragen sei nicht erkennbar, deswegen sei die Qualifizierung des vorgelegten ärztlichen Attests durch die Vorinstanz weder nachvollziehbar noch rechtswirksam. (Es folgt eine Auseinandersetzung mit den von den Beschuldigtenvertreterin vorgebrachten Verhinderungsgründen.)

#### **E. 4.5**

Die Einwendungen, die die Beschuldigte gegen den angefochtenen Entscheid vorbringen lässt, erweisen sich somit allesamt als unbegründet. Die Vorinstanz hat kein Bundesrecht verletzt, indem sie feststellte, dass die Beschuldigte der Hauptverhandlung vom 21. Juni 2017 unentschuldigt ferngeblieben sei.

#### **E. 5**

Es drängt sich jedoch von Amtes wegen die Frage auf, ob die vorinstanzliche Verfügung aus einem anderen – von der Beschuldigten nicht vorgebrachten – rechtlichen Grund aufzuheben ist.

#### **E. 5.1**

Es handelt sich vorliegend um einen internationalen Sachverhalt, da sowohl die Beschuldigte wie auch die Beschuldigtenvertreterin Sitz bzw. Wohnsitz in Deutschland haben. Es ist daher von Amtes wegen zu prüfen, ob die Rückzugsfiktion von Art. 356 Abs. 4 StPO in vorliegender Konstellation überhaupt zur Anwendung gelangen kann. Zweifel daran ergeben sich mit Blick auf das in der amtlichen Sammlung publizierte Urteil des Bundesgerichts 1B\_377/2013 vom 24. März 2014 (= BGE 140 IV 86 ff.).

##### **E. 5.1.1**

Dem erwähnten Bundesgerichtsurteil liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Die Staatsanwaltschaft des Kantons Uri auferlegte dem in der Slowakei wohnhaften Beschuldigten mit Strafbefehl eine Busse von Fr. 1'500.-- wegen Führen eines nicht betriebssicheren Fahrzeugs sowie wegen weiterer Übertretungen. Dagegen erhob der slowakische Beschuldigte Einsprache und ersuchte um eine rechtshilfweise Einvernahme an seinem Wohnort. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Uri lehnte das Gesuch ab und lud ihn auf den 5. Juli 2013 zur Einvernahme in Altdorf vor. Hiergegen erhob der Beschuldigte beim Obergericht des Kantons Uri erfolgreich Beschwerde. Das Obergericht hob die Vorladung auf und ordnete an, dass der Beschuldigte rechtshilfweise einzuvernehmen sei. Gegen diesen Entscheid des Obergerichts erhob die Staatsanwaltschaft des Kantons Uri Bundesgerichtsbeschwerde und stellte sich auf den Standpunkt, dass ihre Vorladung gültig gewesen und (mangels aufschiebender Wirkung) auch während des kantonalen

Beschwerdeverfahrens gültig geblieben sei. Es sei festzustellen, dass die Einsprache des Beschuldigten gemäss Art. 355 Abs. 2 StPO als zurückgezogen gelte und der Strafbefehl rechtskräftig geworden sei, da der Beschuldigte der Einvernahme unentschuldig ferngeblieben sei (BGE 140 IV 86 ff.: Sachverhaltserwägungen A.-C.). Das Bundesgericht stützte den obergerichtlichen Entscheid und hielt fest, dass im Ausland befindliche beschuldigte Personen nicht verpflichtet werden könnten, eine Vorladung in die Schweiz zu befolgen. Leiste eine solche Person einer Vorladung keine Folge, dürfe sie keine rechtliche oder tatsächliche Nachteile erleiden. Die Vorladung käme damit in der Sache einer Einladung gleich. Zwang dürfe damit nicht ausgeübt werden (BGE 140 IV 86 E. 2.3). Dies sei Ausfluss des Grundsatzes, wonach die schweizerische Staatsgewalt sich auf das hiesige Staatsgebiet beschränke. Die schweizerischen Strafbehörden dürften daher unter den gesetzlichen Voraussetzungen Zwang auf die sich hier befindlichen beschuldigten Personen ausüben, nicht dagegen auf die sich im Ausland befindenden. Täten sie dies, verletzen sie die Souveränität des ausländischen Staats. Was die sich dort aufhaltenden Personen zu tun oder unterlassen hätten, bestimme jener Staat. Darin dürften sich die schweizerischen Behörden nicht einmischen. Wollten die schweizerischen Behörden den sich im Ausland aufhaltenden Beschuldigten befragen, könnten sie den ausländischen Staat um rogatorische Einvernahme durch dessen Behörden ersuchen. Dabei könne jener Staat gegebenenfalls die in seinem Recht vorgesehenen Zwangsmittel ausüben, um den Beschuldigten zum Erscheinen zu veranlassen. Da dem beschuldigten slowakischen Staatsbürger nur Übertretungen vorgeworfen würden und da die Slowakei ihre eigenen Staatsbürger nicht ausliefern, falle eine Auslieferung ausser Betracht. Würden die schweizerischen Behörden Zwang ausüben, damit sich der Beschuldigte gleichwohl hierher begeben, läge darin eine Umgehung des Auslieferungsrechts. Vorladungen ins Ausland stellten Einladungen dar, die der Beschuldigte nicht befolgen müsse. An die Nichtbefolgung könne kein Nachteil geknüpft werden (BGE 140 IV 86 E. 2.4). Daher könne die Rückzugsfiktion gemäss Art. 355 Abs. 2 StPO nicht zur Anwendung gelangen (BGE 140 IV 86 E. 2.5). Das Bundesgericht fügte hinzu, dass man zu selben Ergebnis gelänge, wenn man die Rechtsprechung berücksichtige, wonach ein konkludenter Rückzug der Einsprache nur angenommen werden dürfe, wenn sich aus dem gesamten Verhalten des Betroffenen der Schluss aufdränge, er verzichte mit seinem Desinteresse am weiteren Gang des Verfahrens bewusst auf den ihm zustehenden Rechtsschutz. Der Beschuldigte habe sich dahingehend geäußert, dass er den Strafbefehl nicht akzeptiere und sich zur Sache zwar äussern, aber dafür nicht in die Schweiz kommen wolle. Zu letzterem sei er nach dem Gesagten nicht verpflichtet. Unter diesen Umständen könne aus seinem Fernbleiben an der Einvernahme in Altdorf nach Treu und Glauben nicht auf sein Desinteresse am weiteren Gang des Verfahrens geschlossen werden (BGE 140 IV 86 E. 2.6 m.w.H.). Das Bundesgericht resümierte, dass das Strafverfahren gegen den slowakischen Beschuldigten daher trotz seines Fernbleibens an der Einvernahme in Altdorf seinen Fortgang genommen habe. Da er nicht in die Schweiz kommen wolle, bleibe nur seine rechtshilfweise Einvernahme durch die slowakischen Behörden (BGE 140 IV 86 E. 2.7).

### **E. 5.1.2**

Das Bundesgericht hat die auf dem erwähnten Urteil begründete Rechtsprechung in der Folge mehrmals bestätigt und mehrere Erledigungsentscheide aufgehoben, die sich auf die Rückzugsfiktion von Art. 355 Abs. 2 oder von Art. 356 Abs. 4 StPO stützten (vgl. BGer-Urteile 6B\_678/2015 vom 28.9.2015 E. 1.3, 6B\_1001/2014 vom 9.9.2015 E. 1.2, 6B\_588/2014 vom 24.6.2015 E. 2, 6B\_404/2014 vom 5.6.2015 E. 1.3).

### **E. 5.1.3**

Das erwähnte Urteil ist in der Lehre auf Kritik gestossen. Donatsch, Heimgartner, Meyer und Simonek zeigen auf, dass sich die bundesgerichtliche Erwägung, wonach der im Ausland Geladene bei Nichtbefolgen der Vorladung keinerlei rechtliche oder tatsächliche Nachteile erfahren dürfe, nur im Verhältnis mit den USA eine rechtliche Grundlage abstützen könne. Des Weiteren weisen dieselben Autoren darauf hin, dass es in anderen Schengen-Staaten der gängigen Praxis entspreche, auf den drohenden Verlust von Rechtsmitteln (oder andere prozessuale Rechtsfolgen) bei Nichterscheinen hinzuweisen, ohne dass hierin eine Unvereinbarkeit mit den anwendbaren internationalen Bestimmungen gesehen werde. Als "durchschlagend" bezeichnen die genannten Autoren hingegen das bundesgerichtliche Argument, wonach nicht zu vorschnell auf ein Desinteresse der beschuldigten Person am weiteren Fortgang des Verfahrens geschlossen werden dürfe (vgl. Donatsch/Heimgartner/Meyer/Simonek, Internationale Rechtshilfe, Unter Einbezug der Amtshilfe im Steuerrecht, 2. Aufl. 2015, S. 39 f.; vgl. auch Largiadèr, Vorladungen ins Ausland nur Einladungen?, in: *forum* 2014 S. 293 f.). Die Kritik von Largiadèr hebt zudem die praktischen Aspekte bzw. die Folgen für die Strafverfolgungsbehörden hervor. Er bezeichnet die Auffassung des Bundesgerichts, wonach statt der Vorladung ein Rechtshilfeersuchen gestellt werden könne, als nicht praxisnah, da ein solches Ersuchen mit zahlreichen Hindernissen und oft mit einem unverhältnismässigen Aufwand verbunden sei, insbesondere wenn nur eine Übertretungsbusse in Betracht falle. Er vermutet daher, dass das bundesgerichtliche Präjudiz in der Praxis dazu führen dürfte, dass zahlreiche Verfahren gegenüber Personen mit Wohnsitz im Ausland nach einer Einsprache gegen den Strafbefehl nicht weitergeführt würden (Largiadèr, a.a.O., S. 293 ff.).

### **E. 5.2**

Vorneweg ist zu prüfen, ob die Erwägungen von BGE 140 IV 86 ff. auf den zugrunde liegenden Sachverhalt übertragbar sind. Das besagte Bundesgerichtsurteil betraf die Einspracherückzugsfiktion von Art. 355 Abs. 2 StPO (unentschuldigtes Fernbleiben bei staatsanwaltschaftlicher Einvernahme). Vorliegend kam jedoch die Einspracherückzugsfiktion gemäss Art. 356 Abs. 4 StPO (unentschuldigtes Fernbleiben im Verfahren vor dem erstinstanzlichen Gericht) zur Anwendung. Es ist argumentiert worden, dass bei Art. 355 Abs. 2 StPO ein strengerer Massstab anzulegen sei als bei Art. 356 Abs. 4 StPO. Begründet wurde dies damit, dass bei der Einspracherückzugsfiktion, die im staatsanwaltschaftlichen Verfahren bzw. im Vorverfahren erfolge (Art. 355 Abs. 2 StPO), schon von vornherein auf den gerichtlichen Rechtsschutz verzichtet werde und dies daher nur unter bestimmten Bedingungen möglich sei; nämlich dass aus dem unentschuldigtem Fernbleiben an der Einvernahme unter den gegebenen Umständen nach Treu und Glauben auf ein konkretes Desinteresse des Beschuldigten am weiteren Gang des Strafverfahrens und in diesem Sinn auf einen bewussten Verzicht auf den gerichtlichen Rechtsschutz geschlossen werden könne. Dagegen käme diesem Aspekt bei einem nachträglichen Rückzug der Einsprache während des bereits hängigen gerichtlichen Verfahrens weniger Gewicht zu (vgl. Beschluss des Obergerichts Schaffhausen OGE51/201430/K vom 22. Dezember 2015 E. 2.2). Diese Differenzierung vermag vor dem Hintergrund, dass auch ein Vorgehen nach Art. 356 Abs. 4 StPO mit einem fingierten Verzicht auf eine richterliche Überprüfung des staatsanwaltschaftlichen Schuldspruchs einhergeht und mithin beide gesetzlichen Einspracherückzugsfiktionen für die betroffene Person die identische Folge aufweisen, nicht zu überzeugen. Unbesehen davon, wendet das Bundesgericht – wie bereits

erwähnt (E. 5.1.2) – die Erwägungen von BGE 140 IV 86 auch bei Fällen an, bei denen der Rückzug der Einsprache gestützt auf Art. 356 Abs. 4 StPO fingiert wurde (vgl. BGer-Urteile 6B\_678/2015 vom 28.9.2015 E. 1.3 und 6B\_404/2014 vom 5. Juni 2015 E. 1.3). Die Erwägungen von BGE 140 IV 86 ff. sind daher bei der vorliegend zugrunde liegenden Konstellation einschlägig und in die Entscheidungsfindung miteinzubeziehen.

### **E. 5.3.1**

In sachverhaltlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass die Staatsanwaltschaft den Vorgaben der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Rechnung trug. Sie unternahm mehrere Anläufe, den Sachverhalt auf dem Rechtshilfsweg festzustellen und ersuchte die deutschen Behörden, um rogatorische Einvernahme der Beschuldigtenvertreterin. Die Beschuldigtenvertreterin widersetzte sich auch der Vorladung der Polizeibehörde an ihrem Wohnort, wogegen die deutschen Behörden nichts mehr veranlassten. Daraus zeigt sich, dass die Beschuldigtenvertreterin nicht gewillt ist, einer rechtshilfeweisen Einvernahme oder einer Einvernahme mittels Videokonferenz im Sinne Art. 144 StPO "im Grossraum X" beizuwohnen. Ihre diesbezüglichen Anträge an die Staatsanwaltschaft in den Schreiben vom 1. April 2016 und 13. Mai 2016 sowie an die Vorinstanz mit Schreiben vom 23. Mai 2017 können daher nicht als verbindlich eingeschätzt werden. Die Beschuldigtenvertreterin hat überdies mehrfach angetönt, sich im Falle einer Einvernahme auf ein Aussageverweigerungsrecht berufen zu wollen. Das bisherige Prozessverhalten der Beschuldigtenvertreterin macht deutlich, dass diese nicht willens ist, in vorliegender Angelegenheit mit den hiesigen oder den deutschen Behörden zu kooperieren. Als Vertreterin der für die Bezahlung der Verkehrsbusse ins Auge gefassten Fahrzeughalterin ist das ihr gutes Recht (vgl. die Art. 112 Abs. 1 und 113 Abs. 1 StPO, die in vorliegender Konstellation sinngemäss anwendbar sind). Die Verweigerung der Mitwirkung durch die betroffene Person kann die Strafverfolgungsbehörden indessen nicht davon abhalten, dem Gesetzesauftrag der Verfolgung von Offizialdelikten (sog. strafprozessuales Legalitätsprinzip) weiterhin nachzukommen (Art. 7 Abs. 1 und Art. 113 Abs. 2 StPO; BGer-Urteil 6B\_515/2014 vom 26.8.2014 E. 3 m.w.H.). Ein Abstehen vom strafprozessualen Legalitätsprinzip bzw. vom Verfolgungszwang gemäss Art. 7 Abs. 1 StPO hätte die unannehmbare Folge, dass die bestehenden Strafbestimmungen in der Anwendung wirkungslos und somit ihren Abschreckungseffekt verlieren würden. Schlussendlich würde dies dazu führen, dass sich ausländische Durchreisende auf schweizerischen Staatsgebiet nicht mehr an die Geschwindigkeitsvorschriften halten müssten, was angesichts der grossen Zahl der auf den Transitachsen verkehrenden Personen hinsichtlich der Verkehrssicherheit problematisch wäre und überdies auch – worauf Largiadèr zu Recht hinweist (Largiadèr, a.a.O., S. 294) – einer rechtsungleichen Behandlung gleichkäme.

### **E. 5.3.2**

Fraglich ist allerdings, ob und wie das strafprozessuale Legalitätsprinzip in vergleichbaren Konstellationen mit Auslandbezug verwirklicht werden kann, ohne die bundesgerichtlichen Vorgaben in BGE 140 IV 86 ff. zu missachten. Denn aufgrund dieses höchstgerichtlichen Präjudizes sind die Möglichkeiten der Strafverfolgungsbehörde, ihrem gesetzlichen Auftrag nachzugehen und den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären, erheblich vermindert, da sie keine Handhabe haben, die Anwesenheit einer einzuvernehmenden Person zu erzwingen, solange sich die Rechtshilfe nicht als ergebnisreich erweist.

### **E. 5.3.2.1**

Der letztgenannte Aspekt rechtfertigt es vorliegend indessen nicht, von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen. Das thematisierte Präjudiz ist in bestimmter Hinsicht zwar mit Recht kritisiert worden (vgl. E. 5.1.3). Unwidersprochen blieb dagegen das durchaus stichhaltige bundesgerichtliche Argument, dass ein Festhalten an der Einspracherückzugsfiktion im Falle nicht auslieferungsfähiger Straftaten de facto einer Umgehung der (Schutz■)Prinzipien des Auslieferungsrechts gleichkäme (BGE 140 IV 86 E. 2.4). Hinzu kommt, dass das strikte Festhalten an der Einspracherückzugsfiktion bei beschuldigten ausländischen Personen dazu führte, dass diese regelmässig nur schon aus rein ökonomischen Gründen (langwierige Anreise, Aufenthaltskosten usw.) auf ihre Verteidigungsrechte bzw. das Recht der gerichtlichen Beurteilung verzichten müssten. Denn in der Regel dürfte es von Anfang an absehbar sein, dass die Kosten (selbst) der (erfolgreichen) Verteidigung diejenigen eines aus Kostengründen hingenommenen staatsanwaltschaftlichen Schuldspruchs überwiegen.

### **E. 5.3.2.2**

Ein Abstehen der Vorgaben von BGE 140 IV 86 ff. ist allerdings – zumindest in vorliegendem Fall – auch nicht nötig, um dem strafprozessualen Verfolgungsprinzip Genüge zu tun. Denn die StPO bietet, wie nachfolgend aufgezeigt wird, durchaus Möglichkeiten, ein Strafverfahren ohne die Mitwirkung und die Anwesenheit von insbesondere beschuldigten Personen zum Abschluss zu bringen. Einerseits besteht gemäss Art. 336 Abs. 3 StPO die Möglichkeit, die beschuldigte Person auf ihr Gesuch hin vom persönlichen Erscheinen zu dispensieren, wenn diese wichtige Gründe geltend macht und wenn ihre Anwesenheit an der Hauptverhandlung nicht erforderlich ist (siehe in diesem Zusammenhang den Beschluss des Obergerichts Zürich SU150118 vom 6.9.2016 E. 3). Andererseits schreibt die StPO in Art. 336 Abs. 4 vor, dass die Vorschriften über das Abwesenheitsverfahren anwendbar sind, wenn die beschuldigte Person bei der Hauptverhandlung unentschuldig ausbleibt. Letzterenfalls kann eine neu angesetzte Hauptverhandlung in Abwesenheit der beschuldigten Person durchgeführt werden (Art. 366 Abs. 1 und 2 StPO). Als weitere Voraussetzungen eines Abwesenheitsverfahrens schreibt Art. 366 Abs. 4 StPO vor, dass die beschuldigte Person im bisherigen Verfahren ausreichend Gelegenheit hatte, sich zu den ihr vorgeworfenen Straftaten zu äussern (lit. a) und dass die Beweislage ein Urteil ohne ihre Anwesenheit zulässt (lit. b).

### **E. 5.4.1**

Gemäss der seit dem 1. Januar 2014 in Kraft stehenden sogenannten Halterhaftung nach Art. 6 Abs. 1 OBG wird die Ordnungsbusse dem im Fahrzeugausweis eingetragenen Fahrzeughalter auferlegt, wenn nicht bekannt ist, wer eine Widerhandlung begangen hat. Nennt der Halter nach schriftlicher Eröffnung der Busse im Sinne von Art. 6 Abs. 2 OBG Name und Adresse des Fahrzeugführers, der zum Zeitpunkt der Widerhandlung das Fahrzeug geführt hat, so wird das Verfahren gegen diesen eingeleitet (Art. 6 Abs. 4 OBG). Kann hingegen mit verhältnismässigem Aufwand nicht festgestellt werden, wer der Fahrzeugführer ist, so ist die Busse vom Halter zu bezahlen, es sei denn, er macht im ordentlichen Strafverfahren glaubhaft, dass das Fahrzeug gegen seinen Willen benutzt wurde und er dies trotz entsprechender Sorgfalt nicht verhindern konnte (Art. 6 Abs. 5 OBG). Ein Blick in die gesetzserläuternde Botschaft zeigt, dass der Gesetzgeber die Auferlegung der Busse an eine juristische Person ("Firmen") in Betracht gezogen hat (Botschaft des Bundesrats zu Via sicura, Handlungsprogramm des Bundes für mehr

Sicherheit im Strassenverkehr vom 20.10.2010, BBl 2010 8486 f.; vgl. BGer-Urteil 6B\_1007/2016 vom 10.5.2017 E. 1.4).

#### **E. 5.4.2**

Im zugrunde liegenden Sachverhalt ist die Halterin des Fahrzeugs, mit welchem die Widerhandlung begangen wurde, bekannt. Es handelt sich dabei um die Beschuldigte. Auch die in Frage stehende Verkehrswiderhandlung ist beweismässig gut dokumentiert. Es ist daher nicht ersichtlich, inwiefern die Anwesenheit der Beschuldigtenvertreterin erforderlich wäre, um das Strafverfahren nach Massgabe von Art. 6 OBG fortzuführen. Die Auferlegung der Busse an die im Fahrzeugausweis eingetragene Halterin des Personenwagens kann ohne Weiteres auch erfolgen, wenn sie sich weigert, zur Personenwagenlenkerin im Zeitpunkt der Widerhandlung Stellung zu nehmen. Da Anwesenheit der Beschuldigtenvertreterin an der Hauptverhandlung nicht erforderlich ist, könnte sie von der Hauptverhandlung, auf ihr Gesuch hin, dispensiert werden. Auch einem Abwesenheitsverfahren stünde nichts im Weg. Im Schrifttum wird mit Blick auf Art. 366 Abs. 4 lit. a StPO zwar die Meinung vertreten, dass ein Abwesenheitsverfahren nur durchgeführt werden könne, wenn die beschuldigte Person zumindest einmal durch die Staatsanwaltschaft einvernommen worden sei (vgl. Maurer, Basler Komm., 2. Aufl. 2014, Art. 366 StPO N 16; Schmid, Praxiskomm. Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2013, Art. 366 StPO N 9: "Wünschenswert"). Dieser Auffassung – die weder im Gesetzestext noch in den Materialien eine Grundlage findet – kann nicht gefolgt werden. Der Beschuldigtenvertreterin sind zahlreiche Gelegenheiten eingeräumt worden, sich zum Sachverhalt zu äussern. Ihr wurde sogar die Möglichkeit eingeräumt, sich von den Behörden an ihrem Wohnort dazu befragen zu lassen. Diese Gelegenheiten hat die Beschuldigtenvertreterin – im Widerspruch zu ihren mehrfachen Anträgen auf Einvernahme per Videokonferenz "im Grossraum X" – bewusst und gewollt nicht wahrgenommen. Mit anderen Worten hat die Beschuldigte ihre Verteidigungsrechte gerade damit gewahrt, indem sie am Verfahren nicht freiwillig mitgewirkt hat (vgl. Art. 113 StPO). Verweigert die Beschuldigte ihre Mitwirkung im Verfahren, kann dies nicht dazu führen, dass ein Abwesenheitsverfahren nicht mehr durchgeführt werden kann, wenn – wie vorliegend – der rechtserhebliche Sachverhalt auch ohne ihre Mitwirkung liquid ist. Es stünde im unvereinbaren Gegensatz zum strafprozessualen Legalitätsprinzip, wenn die Beschuldigte mit ihrem Verhalten die Verfolgungsverjährung erzwingen könnte.

#### **E. 6**

Die vorangehenden Erwägungen führen somit zur Gutheissung der Beschwerde. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben, da die Einspracherückzugsfiktion von Art. 356 Abs. 4 StPO in vorliegender Konstellation nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht zur Anwendung kommen kann. Die Angelegenheit ist zur Fortführung des Hauptverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. (...)

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