

ZG_OBERGERICHT S 2023 3 vom 4. Mai 2023

ZG Obergericht, 2023-05-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_S_2023_3

FR: ZG_OBERGERICHT S 2023 3 du 4 mai 2023

IT: ZG_OBERGERICHT S 2023 3 del 4 maggio 2023

Regeste

Strafabteilung

Erwägungen

E. 1

Die in Art. 399 StPO für die Einlegung der Berufung vorgesehenen zwei Parteihandlungen (Berufungsanmeldung innert zehn Tagen seit Eröffnung des Urteils und Berufungserklärung innert 20 Tagen seit der Zustellung des begründeten Urteils) des Beschuldigten erfolgten fristgerecht.

E. 2

Wenn die Verfahrensleitung geltend macht, es lägen Prozesshindernisse bzw. Verfahrenshindernisse vor, entscheidet das Gericht nach schriftlicher Stellungnahme der Parteien vor der Weiterführung des Berufungsprozesses über das Eintreten auf die Berufung (Art. 403 Abs. 1 lit. c StPO und Art. 403 Abs. 2 und 3 StPO). In der Präsidialverfügung vom 28. Febru- ar 2023 machte die Verfahrensleitung zwei Prozesshindernisse in der Form der Sperrwirkung der abgeurteilten Sache geltend. Die Parteien konnten zu den Prozesshindernissen schrift- lich Stellung nehmen.

E. 3

Wer in der Schweiz rechtskräftig verurteilt worden ist, darf wegen der gleichen Straftat nicht erneut verfolgt oder verurteilt werden (Art. 11 Abs. 1 StPO). Das Prozesshindernis der abge- urteilten Sache ist von Amtes wegen in sämtlichen Verfahrensstufen zu berücksichtigen (BGE 143 IV 104 E. 4.2). Das Prozesshindernis der abgeurteilten Sache führt einerseits zum Nichteintreten auf die Berufung (Art. 403 Abs. 1 lit. c StPO, vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_512/2012 vom 30. April 2013 E. 1.3.2 und 1.3.3) sowie andererseits zur umgehenden Einstellung des gegen die beschuldigte Person geführten Strafverfahrens (Urteil des Bun- desgerichts 6B_653/2013 vom 20. März 2014 E. 3.3).

E. 3.1

Im Berufungsverfahren finden Art. 426 oder Art. 427 StPO keine Anwendung, sondern die Frage nach der Kostentragung im Berufungsverfahren richtet sich einzig nach Art. 428 StPO (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_370/2016 vom 16. März 2017 E. 1.2). Auch Art. 417 StPO ist nicht einschlägig, da diese Bestimmung auf fehlerhafte Verfahrenshandlungen der Straf- justiz keine Anwendung findet (Domeisen, Basler Kommentar, 2. A. 2014, Art. 417 StPO N 6). Die Argumentation, der Staat habe die Rechtskraft eines Strafbefehls übersehen und das vorliegende Verfahren verursacht, kann somit nicht zu einer Kostenbefreiung des Be- schuldigten führen. Dies ist auch keineswegs unbillig, zumal es dem Beschuldigten durchaus bis zum Zeitpunkt dieses Beschlusses offen stand, seine

Berufungserklärung zu ändern und ein Nichteintreten mitsamt Einstellung des Strafverfahrens zu beantragen.

E. 3.2

Die Frage nach der Kostentragung richtet sich mithin gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO ausschliesslich nach Obsiegen und Unterliegen, wobei nach dem Gesetzeswortlaut auch die Partei als unterliegend gilt, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten werden konnte. Ob eine Partei als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden. Wenn eine Partei in einem Punkt obsiegt, im anderen unterliegt, so ist für die Bemessung des auf sie entfallenden Kostenanteils von entscheidender Bedeutung, welchen Arbeitsaufwand die Beurteilung der einzelnen Punkte notwendig machte (Urteile des Bundesgerichts 6B_248/2019 vom 29. März 2019 E. 1.1 und 6B_369/2018 vom 7. Februar 2019 E. 4.1).

E. 3.3

Der Beschuldigte beantragte vorliegend einen Freispruch von praktisch sämtlichen Vorwürfen (ausser dem eingestellten Betäubungsmittelkonsum), die ihm in der Anklageschrift vom 26. Januar 2022 angelastet wurden. Hinsichtlich der Eintretensfrage beantragte der Beschuldigte, dass bis auf den Vorwurf des rechtswidrigen Aufenthalts auf die Berufung einzutreten sei. Die Staatsanwaltschaft verzichtete hingegen auf eine Berufungserklärung, auf eine Anschlussberufung und stellte im Berufungsverfahren keine Anträge.

E. 3.4

Auf die Berufung des Beschuldigten konnte entgegen seinen Anträgen nicht eingetreten werden, was gemäss dem Wortlaut von Art. 428 Abs. 1 StPO einem Unterliegen gleichkommt. Sodann erreichte der Beschuldigte zwar einerseits eine Einstellung des Verfahrens, was gemäss Art. 320 Abs. 4 StPO einem Freispruch gleichkommt. Indessen handelt es sich nur um eine teilweise Einstellung, da sich seine Anträge auf sämtliche Vorwürfe gemäss der Anklageschrift vom 26. Januar 2022 (ausser dem von der Vorinstanz eingestellten Betäubungsmittelkonsum) bezogen, welche indessen bereits rechtskräftig beurteilt waren. Der beantragte vollständige Freispruch von sämtlichen Vorwürfen gemäss der Anklageschrift vom 26. Januar 2022 (ausser dem eingestellten Betäubungsmittelkonsum), die beantragte Rückgabe der beschlagnahmten Vermögenswerte und die beantragte Entschädigung für die Haft waren aufgrund der Rechtskraft des Strafbefehls vom 22. August 2019 und der damit ver-

Seite 12/15 bundenen Sperrwirkung nach Art. 11 Abs. 1 StPO bereits zum Zeitpunkt der Berufungserklärung ausgeschlossen. Insofern unterliegt der Beschuldigte insgesamt in einem erheblichen Ausmass mit seinen Berufungsanträgen. Angesichts der besonderen Umstände des vorliegenden Falls rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten gestützt auf Art. 428 Abs. 1 StPO ermessensweise drei Viertel der Verfahrenskosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr des Berufungsverfahrens ist auf CHF 3'000.00 festzusetzen (§§ 24 Abs. 1, 23 Abs. 1 lit. a und b der Verordnung über die Kosten in der Zivil- und Strafrechtspflege; KoV OG; BGS 161.7). 4. Der Entschädigungsspruch folgt vorliegend ausnahmsweise nicht dem Kostenspruch. So musste das vorliegende Strafverfahren gegen den Beschuldigten letztlich im Berufungsverfahren eingestellt werden (Art. 436 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Ein schuldhaftes Verhalten des Beschuldigten hat dabei nicht kausal zu diesem Verfahrensausgang geführt, denn die Anklageerhebung der Staatsanwaltschaft trotz abgeurteilter Sache

durchbricht vorliegend die Kausalität zwischen den im Strafbefehl vom 22. August 2019 rechtskräftig festgestellten strafbaren Machenschaften des Beschuldigten und der vorliegend vom Berufungsgericht zu beschliessenden Einstellung. Der Beschuldigte ist mithin für die notwendigen und angemessenen Aufwendungen im Zusammenhang mit seiner erbetenen Verteidigung im Berufungsverfahren zu entschädigen. 5. Der erbetene Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt F. _____, reichte eine Honorarnote zu den Akten und beantragte die Zusprechung von CHF 3'769.65 Honorar. Die entsprechende Honorarnote ist aus mehreren Gründen übermässig und unstatthaft.

E. 4

Eine rechtskräftige Einstellungsverfügung ist einem freisprechenden Entscheid gleichgestellt (Art. 320 Abs. 4 StPO). Ebenso wird ein Strafbefehl, gegen den keine gültige Einsprache erhoben wurde, zum rechtskräftigen Urteil (Art. 354 Abs. 3 StPO). Sowohl Einstellungsverfügung wie auch Strafbefehl entfalten mithin bei Rechtskraft eine Sperrwirkung, welche in sämtlichen Verfahrensstadien zu beachten ist.

E. 5

Gemäss Art. 353 Abs. 3 StPO wird ein Strafbefehl den Personen und Behörden, die zur Einsprache befugt sind, unverzüglich schriftlich eröffnet. Gemäss Art. 85 Abs. 2 StPO erfolgt die Zustellung durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung. Die Zustellung gilt dabei gemäss Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO bei einer eingeschriebenen Postsendung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, wenn diese nicht abgeholt wird und die Person mit einer Zustellung rechnen musste.

Seite 5/15 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht bei einem am Verfahren Beteiligten nach dem Grundsatz von Treu und Glauben die Pflicht, dafür zu sorgen, dass ihm behördliche Akte eröffnet werden können. Dies gilt insbesondere während eines hängigen Verfahrens, wenn die Verfahrensbeteiligten mit der Zustellung eines behördlichen oder gerichtlichen Entscheides oder einer Verfügung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit rechnen müssen (Urteil des Bundesgerichts 2C_35/2016 vom 18. Juli 2016 E. 3.1).

E. 5.1

So wird auf der Honorarnote eine Besprechung des erbetenen Verteidigers mit "RAin M. _____" genannt, wofür insgesamt 0.35h mit der Bezeichnung "Koordination Strategie" oder "Verfahrenskoordination" aufgeführt wurden. Eine solche Person oder andere Verfahren sind nicht aktenkundig und es ist nicht ersichtlich, warum diesbezüglich in einem Strafverfahren eine Entschädigung erfolgen sollte.

E. 5.2

Gleichfalls ist das abgewiesene Ersuchen um amtliche Verteidigung, welches mit 3.20h geltend gemacht wurde, nicht zu entschädigen. Dieses Ersuchen wurde von der Verfahrensleitung abgewiesen und war mithin zur Wahrung der Interessen des Beschuldigten nicht notwendig.

E. 5.3

Ferner ist die Position Aktenstudium und Klienteninstruktion von 6.40h für ein Berufungsverfahren, welches auf die Eintretensfrage begrenzt wurde, deutlich zu hoch ausgefallen. Das Aktenstudium des Verteidigers, welches zeitlich nach der

Berufungserklärung stattfand und mit dieser folglich nicht im Zusammenhang stehen kann, erfolgte somit primär vorgezogen im Hinblick auf das Gesuch um amtliche Verteidigung, bzw. zwecks Substantiierung der behaupteten rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten gemäss Art. 132 Abs. 2 StPO (vgl. OG GD 8, S. 3-6). So wurden der Zeitaufwand für das Aktenstudium und den Antrag auf amtliche Verteidigung am gleichen Tag fakturiert, was deutlich aufzeigt, dass diese Positionen miteinander verbunden sind. Ferner ist nicht ersichtlich, warum bei einem Verfahren, das auf die Eintretensfrage begrenzt wurde, eine einstündige Klienteninstruktion stattfinden musste. Entsprechend handelt es sich beim Aktenstudium und der Klienteninstruktion um Positionen,

Seite 13/15 welche schwergewichtig mit dem abgewiesenen Gesuch um amtliche Verteidigung zusammenhängen. Der Aufwand dieser Position ist mithin ebenfalls um die Hälfte zu kürzen.

E. 5.4

Dies ergibt einen angemessenen und notwendigen Verteidigungsaufwand von 8 Stunden, welcher angesichts der argumentativ recht schlank gehaltenen Stellungnahme der erbetenen Verteidigung vom 11. April 2023, welche zudem noch auf nicht verfahrensrelevante Umstände Bezug nimmt, noch als hoch erscheint. Trotzdem ist auf eine weitergehende Kürzung zu verzichten. Der Entschädigungsanspruch des Beschuldigten ist mithin auf CHF 2'170.30 festzusetzen (8h x CHF 220.00 + CHF 255.15 Spesen + 7,7 % MWST). 6. Der Entschädigungsanspruch des Beschuldigten ist mit den ihm zu drei Vierteln auferlegten Kosten des Berufungsverfahrens zu verrechnen (Art. 442 Abs. 4 StPO).

Seite 14/15 Beschluss 1. Auf die Berufung des Beschuldigten B. _____ wird nicht eingetreten. 2. Der Strafbefehl 1A 2019 1053 HAM ist rechtskräftig. 3. Das Strafverfahren 1A 2021 1046 HAM (bzw. SE 2022 3) wird eingestellt. 4. Die Kosten des Untersuchungsverfahrens (1A 2021 1046 HAM) und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens (SE 2022 3) betragen CHF 3'426.50 und werden auf die Staatskasse genommen. 5. Dem Beschuldigten wird für das Untersuchungsverfahren (1A 2021 1046 HAM) und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren (SE 2022 3) keine Entschädigung ausgerichtet. 6. Die Kosten des Berufungsverfahrens betragen CHF 3'000.00, die Entscheidgebühr CHF 60.00, die Auslagen CHF 3'060.00, Total und werden dem Beschuldigten zu drei Vierteln auferlegt (CHF 2'295.00). Der Restbetrag wird auf die Staatskasse genommen. 7. Der Beschuldigte wird für seine Aufwendungen im Zusammenhang mit seiner erbetenen Verteidigung im Berufungsverfahren mit CHF 2'170.30 (inkl. MWST und Spesen) entschädigt. 8. Der Entschädigungsanspruch des Beschuldigten gemäss vorstehender Ziffer von CHF 2'170.30 wird mit den ihm auferlegten Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 2'295.00 verrechnet. 9. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerdegründe und die Beschwerdelegitimation richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes (BGG). Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, schriftlich, begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. 10. Mitteilung an: - Staatsanwaltschaft des Kantons Zug, Staatsanwältin A. _____ (mit dem höflichen Hinweis auf die noch anstehenden Arbeiten hinsichtlich der Vollstreckung des Strafbefehls 1A 2019 1053 HAM sowie unter besonderer Beachtung, dass der Beschuldigte seine Freiheitsstrafe gemäss act. 4/20 allenfalls bereits verbüsst hat) -

erbetene Verteidigung, Rechtsanwalt F. _____ - Strafgericht des Kantons Zug,
Einzelgericht (zur Kenntnis)

Seite 15/15 - Gerichtskasse des Kantons Zug (im Dispositiv) - Amt für Migration des
Kantons Zug (gemäss Art. 82 Abs. 1 VZAE und § 7 Abs. 1 EG AuG) - Staatssekretariat für
Migration (gemäss Art. 3 Ziff. 1 der Mitteilungsverordnung) sowie nach Eintritt der
Rechtskraft an - Zuger Polizei (zur Kenntnis gemäss § 123 GOG) Obergericht des Kantons
Zug Strafabteilung A. Sidler F. Eller Abteilungspräsident Gerichtsschreiber versandt am:

E. 6

Bei eingeschriebenen Postsendungen gilt eine widerlegbare Vermutung, dass der oder die
Postangestellte den Avis ordnungsgemäss in den Briefkasten oder in das Postfach des Emp-
fängers gelegt hat und das Zustellungsdatum korrekt registriert worden ist. Die immer
beste- hende Möglichkeit von Fehlern bei der Poststelle genügt nicht, um die Vermutung zu
wider- legen. Vielmehr müssen konkrete Anzeichen für einen Fehler der Post vorhanden
sein (BGE 142 IV 201 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_940/2013 vom 31. März 2014
E. 2.1). II. Feststellung des Sachverhalts und Subsumption 1. Der aus D. _____ in
Marokko stammende Beschuldigte stellte am 11. Mai 2011 in der Schweiz unter falschem
Namen ein Asylgesuch. Dieses wurde mit Urteil des Bundesverwal- tungsgerichts vom 2.
Dezember 2011 abgewiesen und der Beschuldigte wurde aus der Schweiz weggewiesen (SE
GD 8/3). Der Beschuldigte missachtete in der Folgezeit die rich- terlich unter Bezugnahme
auf die relevanten Schweizer Gesetze bestätigte Wegweisung und verblieb illegal in der
Schweiz. 2. Der Beschuldigte verfügte gemäss den Akten in der Vergangenheit über
zahlreiche Bezugs- punkte mit der Schweizer Strafjustiz. Er wurde (1.) am 21. August 2013
von der Staatsan- waltschaft wegen rechtswidrigen Aufenthalt und Missachtung der Ein-
oder Ausgrenzung, (2.) am 5. November 2013 von der Vorinstanz wegen rechtswidrigen
Aufenthalt, Hausfriedens- bruch und Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung, (3.) am 5.
Dezember 2013 von der Staatsanwaltschaft wegen Urkundenfälschung, Hinderung einer
Amtshandlung und Missach- tung der Ein- oder Ausgrenzung, (4.) am 5. Dezember 2013
von der Staatsanwaltschaft we- gen Hausfriedensbruch, geringfügigen Diebstahl und
rechtswidrigen Aufenthalt, (5.) am 15. Juli 2014 von der Staatsanwaltschaft wegen
rechtswidrigen Aufenthalt, Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung und Vergehen gegen
das Betäubungsmittelgesetz, (6.) am 2. Oktober 2014 von der Staatsanwaltschaft wegen
Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Konsum), rechtswidrigen Aufenthalt und
Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung, (7.) am 14. Februar 2017 von der Vorinstanz
wegen rechtswidrigen Aufenthalt, Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung, mehrfachen
Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Veräusse- rung), Vergehen gegen das
Betäubungsmittelgesetz (Anstaltentreffen) und mehrfacher Über- tretung gegen das
Betäubungsmittelgesetz (Konsum), (8.) am 26. Juni 2018 von der Staats- anwaltschaft
wegen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung und (9.) am 7. November 2019 von der
Vorinstanz wegen versuchter Hehlerei und Übertretung des Betäubungsmittelgeset- zes
(Konsum) rechtskräftig verurteilt (SE GD 11). 3. Der Beschuldigte wurde mit Verfügung
des Amts für Migration des Kantons Zug vom 3. Mai 2018 wegen Verstössen gegen das
Betäubungsmittelgesetz für die Dauer von zwei Jahren

Seite 6/15 auf die Gemeinde G. _____ eingegrenzt (SE GD 8/4). Es war dem
Beschuldigten mithin untersagt, das Gebiet der Gemeinde G. _____ zu verlassen. 4. Der
Beschuldigte wurde am 10. Juli 2019 verhaftet und während seiner Haft zwei Mal polizei-
lich mit den Vorwürfen des Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetzes konfrontiert

(act. 2/1 ff.; act. 2/6 ff.) und einmal polizeilich zur Eröffnung der Haft befragt (act. 4/8). Der Beschuldigte gestand dabei, dass er in der Wohnung seiner Freundin ca. ein halbes Kilogramm Marihuana für einen Kollegen versteckt und aufbewahrt hatte (act. 2/7 Ziff. 8). Die weiteren Vorwürfe bestritt der Beschuldigte. Der Beschuldigte bestätigte dreifach auf den Befragungsprotokollen unterschriftlich seine Meldeadresse an der I. _____-strasse in G. _____ (act. 2/1; act. 2/6; act. 4/8). Er bestätigte, dass er jeden Mittwoch zur Notunterkunft in G. _____ zur Auszahlung der Nothilfe erscheine, ansonsten würde er die restliche Zeit bei seiner Freundin in J. _____ verbringen, wobei er nicht sagen dürfe, wo sie wohne (act. 2/3 Ziff. 16). Der Beschuldigte wurde in beiden Einvernahmen belehrt, dass er sich den Strafverfolgungsbehörden zur Verfügung zu halten habe und Adressänderungen umgehend zu melden seien (act. 2/4 Ziff. 21 und act. 2/8 Ziff. 12). Der Beschuldigte wurde daraufhin am

E. 11

Juli 2019 aus der Haft entlassen (act. 4/13). 5. Die Staatsanwaltschaft erliess am 22. August 2019 einen Strafbefehl gegen den Beschuldigten (act. 6/1). Der Strafbefehl wurde dem Beschuldigten mittels Gerichtsurkunde an die Adresse I. _____-strasse in G. _____ zugesendet (act. 6/6). Der Strafbefehl wurde am 30. August 2019 von der Postdienststelle G. _____ mit dem Vermerk "nicht abgeholt" retourniert (act. 6/5). Am 3. September 2019 wurde der Strafbefehl erneut unter Hinweis auf die Zustellfiktion an den Beschuldigten per A-Post an die Adresse I. _____-strasse in G. _____ versendet (act. 6/6). Der Beschuldigte erhielt dabei den Strafbefehl mittels A-Post zu einem unbekanntem Zeitpunkt zwischen dem 4. September 2019 und dem 18. September 2019 effektiv zugestellt (act. 6/7). 6. Der Beschuldigte liess über seine damalige erbetene Verteidigerin am 28. Oktober 2019 ein Fristwiederherstellungsersuchen einreichen. Die erbetene Verteidigerin argumentierte darin, dass sie am 18. September 2019 vom Beschuldigten via Whatsapp über den Strafbefehl informiert worden sei, den er am gleichen Tag erhalten habe. Da sie zu dieser Zeit an einem sog. "Burnout Syndrom" gelitten habe, sei sie unverschuldet nicht in der Lage gewesen, in der Folgezeit fristgerecht eine Einsprache für den Beschuldigten einzureichen. Die Einsprachefrist sei deswegen nach Art. 94 StPO wiederherzustellen. Die Verteidigerin ging dabei in ihrem Antrag von einer gültigen Zustellung des Strafbefehls an den Beschuldigten am 18. September 2019 aus (act. 6/7). Sie belegte ihre Krankheit mit diversen Urkunden (act. 6/15 ff.). Die Staatsanwaltschaft überwies am 31. Oktober 2019 den Strafbefehl an das Strafgericht zwecks Beurteilung der Gültigkeit der Einsprache (act. 6/22). Das Strafgericht trat dabei nach fast einem Jahr Hängigkeit des Verfahrens mit Verfügung vom 9. Oktober 2020 auf das Ersuchen nicht ein, da zuerst über die Wiederherstellung der aufgrund der Krankheit der Verteidigerin verpassten Frist durch die Staatsanwaltschaft zu entscheiden sei (act. 6/35 f.). 7. Die fallzuständige Staatsanwältin nahm daraufhin Abklärungen bei K. _____ vom kantonalen Sozialamt vor, welcher ihr am 19. Oktober 2020 die Auskunft erteilte, dass es einen Briefkasten in der Notunterkunft gebe, zu welchem die Bewohner Zugang hätten, der Beschuldigte sich jedoch nur sehr selten in der Nothilfeunterkunft an der I. _____-strasse in Seite 7/15 G. _____ aufhalte und meistens bei seiner Freundin übernachtete. Wenn Nothilfebezüger sodann einen gelben Zettel von der Post (Abholschein) erhalten würden, könnten diese die Post mittels einer speziellen Vollmacht abholen (act. 9/1). Beigefügt war als Beispiel eine entsprechende Vollmacht vom 12. August 2020, welche die Abteilung Soziale Dienste Asyl für C. _____ (d.h. auf den Aliasnamen des Beschuldigten)

ausgestellt hatte und diesen zur Abholung einer Einschreibesendung bei der Postdienststelle G._____ ermächtigte (act. 9/2). 8. Die fallzuständige Staatsanwältin führte im Schreiben vom 21. Oktober 2020 an die erbetene Verteidigerin des Beschuldigten aus, sie gehe davon aus, dass der Beschuldigte den Straf- befehl erst am 18. September 2019 erhalten habe; anderes lasse sich nicht beweisen. Einer Wiederherstellung der Einsprachefrist stehe aufgrund der belegten Erkrankung der Anwältin als Säumnisgrund nichts im Wege (act. 9/3). 9. Es ist mithin vorfrageweise zu prüfen, ob der am 22. August 2019 erlassene Strafbefehl in Rechtskraft erwachsen ist. 9.1 Die Abholungsfrist des Strafbefehls dauerte gemäss dem Postumschlag bis am 30. August 2019. Die Einsprachefrist begann am 31. August 2019 zu laufen und dauerte bis und mit Montag, 9. September 2019. Der Beschuldigte reichte innert dieser Frist keine Einsprache ein. 9.2 Der Strafbefehl wurde vorliegend von der Staatsanwaltschaft gemäss Art. 85 Abs. 2 StPO zu Recht per eingeschriebener Post zugestellt, zumal der Beschuldigte eine Meldeadresse hatte und diese dreifach auf den Vernehmungsprotokollen bestätigte. Eine Zustellung zur Adresse der Freundin in J._____ wäre unrechtmässig gewesen, da der Beschuldigte dort nicht gemeldet war und ihm rechtskräftig untersagt wurde, sich ausserhalb der Gemeinde G._____ aufzuhalten. Sodann hielt sich der Beschuldigte auch regelmässig an der Meldeadresse auf, da er zumindest einmal pro Woche die Notunterkunft in G._____ aufsuchte, um die Nothilfe von CHF 56.00 pro Woche ausbezahlt zu erhalten. Ferner hat der Beschuldigte auch kein Zustellungsdomizil bezeichnet, obwohl er gemäss dem Protokoll von der Polizei zweifach darauf hingewiesen wurde, dass er Adresswechsel umgehend zu melden habe. 9.3 Es besteht insgesamt die gesetzliche Vermutung, dass der Abholschein der Post in den Gemeinschaftsbriefkasten der Notunterkunft gelegt wurde (BGE 142 IV 201 E. 2.3). Diese Vermutung konnte durch den Beschuldigten nicht widerlegt werden. Der Beschuldigte hatte gemäss der Auskunft des kantonalen Sozialamts wie alle Bewohner der Notunterkunft Zugang zu diesem Briefkasten. Der Beschuldigte befand sich zudem in einem Prozessrechtsverhältnis, in welchem die Zustellung von Gerichtsurkunden per eingeschriebener Post mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten war. So wurde er am 10. Juli 2019 verhaftet und gestand bei der Polizei den Besitz von ca. einem halben Kilogramm Marihuana ein. Angesichts dieser Ausgangslage musste der Beschuldigte nach Treu und Glauben jederzeit mit einer erneuten Vorladung oder einem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft rechnen und war aufgrund des laufenden Prozessrechtsverhältnisses verpflichtet, an seine Meldeadresse versendete Gerichtsurkunden entgegen zu nehmen. Zudem wurde der Strafbefehl am 22. August 2019 zeitnah an die Verhaftung des Beschuldigten versendet, so dass der Beschuldigte

Seite 8/15 nicht wegen der zeitlichen Komponente gutgläubig davon ausgehen konnte, sein Verhalten würde ohne Konsequenzen bleiben. Dabei ist insbesondere wesentlich, dass der Beschuldigte bereits mehrfach Strafbefehle der Staatsanwaltschaft erhalten hatte, welche u.a. seine Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz mittels unbedingten Freiheitsstrafen sanktionierten, und der seit über elf Jahren illegal in der Schweiz anwesende Beschuldigte allgem. darüber hinaus über eine erhebliche Erfahrung im Umgang mit der Strafjustiz verfügt. 9.4 Dem Beschuldigten war es zudem als abgewiesener Asylbewerber auch ohne Ausweispapire möglich, eingeschriebene Post abzuholen. Wie die Abklärungen der Staatsanwaltschaft ergaben, stellt der zuständige Betreuer in der Notunterkunft den abgewiesenen Asylbewerber jeweils eine individuelle Vollmacht aus, mit der sie eingeschriebene Post von der Postdienststelle G._____ beziehen können (sofern sie die Post abholen möchten). Angehängt an das Auskunftsmail war ein Exemplar dieser

Vollmacht, welche im August 2020 für den Beschuldigten ausgestellt wurde (act. 9/1; act. 9/2). Die Postdienststelle G. _____ ist so- dann problemlos von der Nothilfeunterkunft an der I. _____-strasse in G. _____ er- reichbar, ohne dass der Beschuldigte dafür die Eingrenzung hätte missachten müssen. Es war für den Beschuldigten als abgewiesener Asylbewerber ohne Ausweispapiere mithin we- der aufwändiger noch komplizierter, eine Einschreibesendung abzuholen, als bei einem Schweizer Staatsangehörigen. Warum die Staatsanwaltschaft im Untersuchungsverfahren angesichts dieser überzeugenden Schilderungen des kantonalen Sozialamts davon ausgeht, dass der Beschuldigte den mittels eingeschriebener Post versendeten Strafbefehl aufgrund fehlender Ausweispapiere nicht hätte abholen können (vgl. act. 6/39), ist insgesamt nicht nachvollziehbar. So ist insgesamt überzeugend erstellt, dass der Beschuldigte den Abhol- schein der Post an die I. _____-strasse in G. _____ zugestellt erhielt und dieser die Möglichkeit gehabt hätte, die Einschreibesendung abzuholen, falls er dies gewollt hätte.

9.5 Sofern der Beschuldigte einwendet, es könne offen gelassen werden, ob der Fehler bei der Post lag oder ein anderer Bewohner der Unterkunft den Avis aus dem Briefkasten genom- men habe, so ist dies nicht überzeugend. Wie dargelegt, besteht die gesetzliche Vermutung, dass der an den Beschuldigten adressierte Abholschein der Post in den Briefkasten der Not- hilfeunterkunft gelegt wurde. Der Abholschein war dabei an eine gültige Adresse adressiert worden, ansonsten die Poststelle "nicht zustellbar", "Adresse existiert nicht" oder dergleichen vermerkt hätte. Aufgrund der gesetzlichen Vermutung ist ein Fehler der Post nicht erwiesen. Dass es sich um einen Gemeinschaftsbriefkasten handelte und an der I. _____-strasse in G. _____ mehrere Leute gemeldet waren, ist von keiner weitergehenden Bedeutung, zu- mal es auch bei grösseren Familien und Wohngemeinschaften üblich ist, dass mehrere Per- sonen Zugang zum Gemeinschaftsbriefkasten haben und diese nicht von der Pflicht entbin- det, bei einem aktuellen und laufenden Prozessverhältnis gerichtliche Zustellungen entgegen zu nehmen. Gleichfalls erscheint es praktisch als ausgeschlossen, dass ein anderer Bewoh- ner den an den Beschuldigten adressierten Abholschein aus der Post behündigt hat, zumal hierfür kein Motiv ersichtlich ist und ein solches Verhalten vom Beschuldigten bis anhin we- der direkt noch indirekt behauptet wurde. Ferner hatte der Beschuldigte den nachträglich mit- tels A-Post zugesendeten Strafbefehl zweifelsfrei erhalten, so dass er diesen am 18. Sep- tember 2019 seiner damaligen erbetenen Verteidigung per Whatsapp zusenden konnte (vgl. Ziff. 6). Damit ist belegt, dass die Postzustellung an den Beschuldigten zum damaligen Zeit- punkt grundsätzlich funktionierte. In diesem Zusammenhang kann abschliessend noch ver- merkt werden, dass es entgegen der Darstellung des erbetenen Verteidigers nicht unüblich

Seite 9/15 ist, dass Einschreibesendungen an abgewiesene Asylbewerber versendet werden, zumal der Beschuldigte offenbar selber solche Einschreibesendungen an die Nothilfeunterkunft I. _____-strasse in G. _____ erhielt und mittels Vollmacht an der Postdienststelle G. _____ abholen konnte (vgl. oben, Ziff. 7).

9.6 Selbst wenn der Beschuldigte nicht in der Lage gewesen wäre, die Post abzuholen, wäre er nach Treu und Glauben aufgrund der anstehenden Zustellung von Gerichtsdokumenten und dem mehrfach erfolgten Hinweis auf zu meldende Adresswechsel verpflichtet gewesen, zu- mindest darauf hinzuweisen, dass eine Zustellung an die von ihm mehrfach unterschriftlich bestätigte Adresse erschwert oder nicht möglich ist.

9.7.1 Die Wiederherstellung der Frist nach Art. 94 StPO ist nach dem unzweideutigen Wortlaut des Gesetzes durch eine Partei zu beantragen und das unverschuldete Versäumnis ist durch die gesuchstellende Partei zumindest glaubhaft zu machen. Eine Fristwiederherstellung nach Art. 94 StPO kann damit

nicht von Amtes wegen verfügt werden (vgl. Riedo, Basler Kommentar, 2. A. 2014, Art. 94 StPO N. 8). Dies ist auch aus prozessualen Gesichtspunkten richtig, denn die Staatsanwaltschaft soll nicht nach eigenem Gutdünken über die Rechtskraft ihrer eigenen Entscheide befinden und die Rechtshängigkeit einer materiellrechtlich abgeurteilten Sache nach Belieben wieder herbeiführen können. Der Begriff der materiellen Rechtskraft und die damit verbundene Sperrwirkung nach Art. 11 Abs. 1 StPO kann nur ausnahmsweise auf expliziten und begründeten Antrag einer Partei hin aufgehoben werden (bspw. mittels Wiederaufnahme nach Art. 323 Abs. 1 StPO, Revision nach Art. 410 ff. StPO oder mittels Wiederherstellung von Fristen nach Art. 94 StPO). Entsprechend muss die Frage nach der Wiederherstellung der Frist zwingend von den Anträgen, Begründungen und beigebrachten Beweisen der säumigen anderen Verfahrensbeteiligten abhängen und darf nicht im alleinigen Ermessen der Staatsanwaltschaft liegen. So sieht das Gesetz in Art. 94 Abs. 2 StPO auch entsprechende Fristen vor, in welcher sowohl die Wiederherstellung durch die säumige Partei glaubhaft zu machen als auch die versäumte Handlung zu wiederholen ist.

9.7.2 Vorliegend wurde im Ersuchen vom 28. Oktober 2019 einzig wegen der Krankheit der erbetenen Verteidigerin, Rechtsanwältin L. _____ ab, dem 18. September 2019 ein Säumnisgrund geltend gemacht und diesbezüglich um eine Fristwiederherstellung ersucht. Es wurde im entsprechenden Ersuchen weder behauptet, der Beschuldigte sei unverschuldet säumig gewesen, noch wurde beantragt, die Frist vor dem 18. September 2019 wieder herzustellen. So ging auch das Wiederherstellungsersuchen explizit von einer gültigen Zustellung am 18. September 2019 aus. Im Schreiben vom 21. Oktober 2020 der Staatsanwaltschaft (sofern dieses überhaupt als Fristwiederherstellungsverfügung aufgefasst werden kann) wird sodann einzig die versäumte Frist von Rechtsanwältin L. _____ "wiederhergestellt". Die Wiederherstellung der Frist von der nach Art. 85 Abs. 1 lit. a StPO gültigen Zustellung am 30. August 2019 bis am 18. September 2019 wurde nie beantragt oder begründet, und diese hätte mangels Antrags von der Staatsanwaltschaft auch nicht von Amtes wegen mittels Verfügung wiederhergestellt werden können. Auch materiell lagen die Voraussetzungen für eine Fristwiederherstellung nicht vor, zumal der Beschuldigte zu keinem Zeitpunkt eine unverschuldete Säumnis der Frist geltend machte und eine solche Säumnis auch nicht vorlag.

9.7.3 Folglich wäre die Staatsanwaltschaft verpflichtet gewesen, nach der Beurteilung des Antrags nach Art. 94 Abs. 1 StPO betreffend die unverschuldete Fristversäumnis von Rechtsanwältin

Seite 10/15 L. _____ mittels einer förmlichen Verfügung ein erneutes Ersuchen um Feststellung der Rechtskraft des Strafbefehls beim Strafgericht einzureichen. Indem die Staatsanwaltschaft stattdessen zwar einerseits die korrekten Abklärungen vornahm, aber andererseits daraus die falschen Schlüsse zog und das Verfahren trotz Rechtskraft des Strafbefehls weiterführte, kann keine konkludent erfolgte Wiederherstellung der gesamten Frist durch die Staatsanwaltschaft erkannt werden, zumal dies von Amtes wegen wie dargelegt rechtlich nicht möglich ist.

9.8 Gemäss Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO galt der Strafbefehl vom 22. August 2019 am 30. August 2019 als zugestellt und ist mangels Einsprache des Beschuldigten innert der bis am 9. September 2019 dauernden Einsprachefrist am 10. September 2019 materiell in Rechtskraft erwachsen. Die entsprechende Strafe von 60 Tagen Freiheitsstrafe wurde soweit ersichtlich vom Vollzugs- und Bewährungsdienst bereits vollzogen. Zumindest findet sich diesbezüglich eine Vollzugsmeldung vom 17. Dezember 2019, welche auf den genannten Strafbefehl und die Freiheitsstrafe von 60 Tagen Bezug nimmt, in den Akten (act. 4/20). Gestützt auf Art. 11 Abs. 1 StPO besteht damit eine Sperrwirkung für Verfahren mit dem gleichen Lebenssach-

verhalt. Die Anklage der Staatsanwaltschaft vom 26. Januar 2022 umfasst dabei den gleichen Lebenssachverhalt wie der Strafbefehl vom 22. August 2019 (SE GD 1; act. 6/1 ff.). Da der Beschuldigte von der Vorinstanz für die angeklagten Straftaten mehrheitlich (bis auf den verjährten Betäubungsmittelkonsum) schuldig gesprochen wurde, ist der Lebenssachverhalt, welcher einer Sperrwirkung unterliegt, ebenfalls Gegenstand des Berufungsverfahrens. Dies verstösst gegen Art. 11 Abs. 1 StPO. Auf die Berufung des Beschuldigten, der vollumfängliche Freisprüche beantragt, ist mithin nicht einzutreten. Das nach der verspäteten Einsprache gegen den rechtskräftigen Strafbefehl 1A 2019 1053 HAM neu aufgenommene Strafverfahren 1A 2021 1046 HAM, welches den gleichen Lebenssachverhalt beinhaltet und vom Strafgericht im Verfahren SE 2022 3 zu Unrecht materiell beurteilt wurde, ist einzustellen. Darüber hinaus ist praxisgemäss rein deklaratorisch die bereits am 10. September 2019 materiell eingetretene Rechtskraft des Strafbefehls 1A 2019 1053 HAM vom 22. August 2019 zu vermerken. III. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Betreffend die rechtlichen Grundlagen für die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Untersuchungsverfahrens und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens wird auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (OG GD 1 S. 22). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden. Als unterliegend gilt auch eine Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird. Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). 2. Der vorinstanzliche Entscheid wurde faktisch durch die Einstellung des Strafverfahrens gegen den Beschuldigten aufgehoben. Ein Grund für ein Abweichen von der Kostentragung durch den Staat ist nicht gegeben. Die Kosten des Untersuchungsverfahrens und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens gehen mithin auf die Staatskasse (Art. 426 Abs. 1 StPO;

Seite 11/15 Art. 426 Abs. 3 lit. a StPO). Der Beschuldigte hat im vorinstanzlichen Verfahren keine Entschädigung beantragt und es ist auch nicht ersichtlich, dass dem Beschuldigten für das nach der Einsprache fortgeführte Strafverfahren und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren eine Entschädigung zustehen könnte. Der Beschuldigte ist mithin für das Untersuchungsverfahren und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren nicht zu entschädigen. 3. Betreffend Kosten- und Entschädigungen für das Berufungsverfahren ist Folgendes zu erwägen.

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