



<b>Fall-Nr.:</b>	AK.2018.151
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Strafkammer und Anklagekammer
<b>Publikationsdatum:</b>	09.08.2018
<b>Entscheiddatum:</b>	09.08.2018

### **Entscheid Anklagekammer, 09.08.2018**

**Art. 355 Abs. 2 StPO (SR 312.0) Rückzugsfiktion bei Einsprachen gegen Strafbefehle von Personen im Ausland. Gegen den in Deutschland wohnhaften Beschwerdeführer wurde im Kanton St. Gallen ein Strafbefehl erlassen und an dessen ausländischen Wohnort zugestellt. Gegen diesen erhob er Einsprache. Er wurde deshalb zu einer Einvernahme in die Schweiz vorgeladen, der er aber fern blieb. Die Staatsanwaltschaft schrieb das Einspracheverfahren deshalb als erledigt ab. Auf seine Beschwerde hin wurde diese Abschreibungsverfügung unter Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung aufgehoben, da Zustellungen ins Ausland nicht mit Zwangsandrohungen (Rückzugsfiktion) verbunden werden dürfen. Andernfalls würde die Souveränität des ausländischen Staates verletzt und aufgrund der möglicherweise grossen geographischen Distanz der vorgesehene Zugang zu einer gerichtlichen Beurteilung der Strafsache verstellt (Anklagekammer, 9. August 2018, AK.2018.151).**

Aus den Erwägungen:

II. 2. Ein Strafbefehl stellt einen Vorschlag zur aussergerichtlichen Erledigung eines Straffalles bzw. ein Angebot zur summarischen Verfahrenserledigung dar. Er entfaltet erst rechtliche Wirkung und wird zum Urteil, wenn dagegen keine gültige Einsprache erhoben wird (vgl. Art. 354 Abs. 3 StPO). Das verurteilende Erkenntnis der Staatsanwaltschaft steht unter dem Vorbehalt, dass sich die beschuldigte Person dem Urteilsspruch unterzieht. Will sie dies nicht, kann sie mit einfacher Erklärung die Durchführung des ordentlichen Verfahrens verlangen. Die Rechtsstaatlichkeit des Strafbefehlsverfahrens lässt sich nur damit begründen, dass auf Einsprache hin ein Gericht mit voller Kognition und unter Beachtung der für das Strafverfahren geltenden Mindestrechte über den erhobenen Vorwurf entscheidet. Andernfalls wären die verfassungsrechtlich verankerte Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) und der in der



europäischen Menschenrechtskonvention enthaltene Anspruch auf Zugang zu einem Gericht mit voller Überprüfungscompetenz (Art. 6 Ziff. 1 EMRK) verletzt (BGE 140 IV 82, E. 2.3; BGer 6B\_152/2013, E. 3.1 m.w.H.).

2.1 Die Einsprache erhebende Person trifft im Einspracheverfahren von Gesetzes wegen eine Mitwirkungspflicht. Bleibt sie trotz Vorladung einer Einvernahme oder im gerichtlichen Verfahren der Hauptverhandlung unentschuldigt fern, gilt ihre Einsprache als zurückgezogen (Art. 355 Abs. 2 und Art. 356 Abs. 4 StPO). Diese strafprozessuale Rückzugsfiktion steht damit in einem gewissen Spannungsverhältnis zu den vorgenannten verfassungs- und konventionsrechtlichen Garantien.

2.2 Bundesgesetze und Völkerrecht sind für die rechtsanwendenden Behörden aber massgebend (Art. 190 BV). Die in einem Bundesgesetz und damit auch die in der Strafprozessordnung enthaltenen Bestimmungen sind anzuwenden, selbst wenn sie gegen die Verfassung verstossen sollten. Sie sind indessen verfassungskonform auszulegen, soweit ein Auslegungsspielraum besteht. Werden die Bestimmungen der Strafprozessordnung verfassungskonform ausgelegt, darf ein konkludenter Rückzug der Einsprache gegen den Strafbefehl nur angenommen werden, wenn sich aus dem gesamten Verhalten der betroffenen Person der Schluss aufdrängt, sie verzichte mit ihrem Desinteresse am weiteren Gang des Verfahrens bewusst auf den ihr zustehenden Rechtsschutz. Der vom Gesetz an das unentschuldigte Fernbleiben geknüpfte (fingierte) Rückzug der Einsprache setzt deshalb voraus, dass sich die beschuldigte Person der Konsequenzen ihrer Unterlassung bewusst ist und sie in Kenntnis der massgebenden Rechtslage auf die ihr zustehenden Rechte verzichtet. Zu verlangen ist, dass die betroffene Person hinreichend über die Folgen des unentschuldigten Fernbleibens in einer ihr verständlichen Weise belehrt wird. Schliesslich kann die gesetzliche Rückzugsfiktion nur zum Tragen kommen, wenn aus dem unentschuldigten Fernbleiben nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auf ein Desinteresse am weiteren Gang des Strafverfahrens geschlossen werden kann (BGE 140 IV 82, E. 2.3 – 2.6; BGer 6B\_152/2013, E. 4.1 und 4.5, je m.w.H.; ferner BGer 6B\_372/2013, E. 2.2). Ein unentschuldigtes Fernbleiben von der staatsanwaltlichen Einvernahme genügt für sich allein dementsprechend nicht, um die gesetzliche Rückzugsfiktion von Art. 355 Abs. 2 StPO eintreten zu lassen.



2.3 Ein sich im Ausland aufhaltender Beschuldigter ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht verpflichtet, eine Vorladung in die Schweiz zu befolgen. Leistet er der Vorladung keine Folge, darf er keinerlei rechtliche oder tatsächliche Nachteile erleiden und es darf damit kein Zwang ausgeübt werden. Die schweizerische Staatsgewalt beschränkt sich auf das hiesige Staatsgebiet. So dürfen die schweizerischen Strafbehörden unter den gesetzlichen Voraussetzungen Zwang auf den sich hier befindenden Beschuldigten ausüben, hingegen nicht auf den sich im Ausland befindenden, ansonsten sie die Souveränität des ausländischen Staates verletzen. Wollen sie auf den sich im Ausland aufhaltenden Beschuldigten zugreifen, dürfen sie das nur unter Mitwirkung und Zustimmung des ausländischen Staates tun und müssen diesbezüglich um Rechtshilfe ersuchen. Vorladungen dürfen die schweizerischen Behörden dem sich im Ausland aufhaltenden Beschuldigten zwar zukommen lassen, doch dürfen sie damit nicht Zwangsandrohungen verbinden. In der Sache stellen die Vorladungen Einladungen dar, denen der Beschuldigte folgen kann oder – ohne Nachteil – auch nicht. Zwang androhen dürfen die schweizerischen Behörden dem dann Beschuldigten, wenn er sich freiwillig in die Schweiz begibt und ihm die Vorladung hier zugestellt werden kann (BGE 140 IV 86, E. 2.3 ff. m.w.H.; ferner BGer 6B\_404/2014, E. 1.3; BGer 6B\_615/2017, E. 1.2).

3. Im vorliegenden Fall wurde die Vorladung an den Beschwerdeführer zulässigerweise auf dem Postweg nach Deutschland versandt, wo sie ihn auch erreichte. Nach der vorstehend zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts darf sie indessen nicht mit Zwangsandrohungen verknüpft werden. Die Androhung von Säumnisfolgen bei Nichterscheinen zur Einvernahme erweist sich vor diesem Hintergrund als unzulässig. Die Vorinstanz macht indessen geltend, diese Rechtsprechung sei nicht sachgerecht und in der Lehre auf grosse Kritik gestossen. Das Kantonsgericht Graubünden habe entsprechend in einem Beschluss vom 24. Juli 2017 (SK 2 16 24) auch gegenteilig entschieden. Es bleibt allerdings darauf hinzuweisen, dass die in Frage stehende Rechtsprechung z.B. vom Kantonsgericht Luzern in einem Entscheid vom 18. Oktober 2017 ausdrücklich übernommen wurde (CAN 2018 Nr. 36, S. 109 ff.). Das Kantonsgericht Luzern stellt sich dabei auf den Standpunkt, ein Strafverfahren lasse sich auch bei Nichtanwendung der Rückzugsfiktion von Art. 355 Abs. 2 StPO durchführen, und zwar mittels Überweisung an das Gericht, wo bei Nichterscheinen des Beschuldigten entweder ein



Abwesenheitsverfahren durchgeführt oder jener allenfalls von der Teilnahme an der Hauptverhandlung dispensiert werden könne. Schliesslich hat das Bundesgericht selber – auch jüngst - seine diesbezügliche Rechtsprechung bestätigt (vgl. z.B. BGer 6B\_404/2014, E. 1.3; BGer 6B\_615/2017, E. 1.2), welche im Übrigen auch von der Anklagekammer (in einem allerdings nicht publizierten Entscheid) übernommen wurde (AK.2015.296-AK [ST.2015.27497]).

4. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist vor diesem Hintergrund beachtlich und zu beachten. Sie vermag auch inhaltlich zu überzeugen, verhindert sie doch einerseits einen möglichen Eingriff in die Souveränität des ausländischen Staates und stellt sie andererseits einem möglicherweise in erheblicher geographischer Distanz lebenden Beschuldigten nicht den Weg zu einer gerichtlichen Beurteilung seiner Sache. Das Strafbefehlsverfahren, das im Interesse sowohl des Staates als auch des Beschuldigten unter verfahrensmässigen Kompromissen auf Raschheit und Einfachheit angelegt ist, erfordert bei einem Dissens über die staatsanwaltlich vorgesehene Erledigung einen niederschweligen Zugang zu einer ordentlichen gerichtlichen Beurteilung. Vorliegend erweist sich daher der auf die vorliegend nicht anwendbare Rückzugsfiktion von Art. 355 Abs. 2 StPO gestützte Schluss der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe mit der von ihm versäumten Einvernahme sein Desinteresse am Fortgang des Einspracheverfahrens zum Ausdruck gebracht, als verfrüht. Ein solches Desinteresse ist auch seinen bisherigen Einlassungen im Straf- und Beschwerdeverfahren nicht zu entnehmen. Seine Beschwerde ist daher zu schützen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und entsprechend das Strafverfahren fortzusetzen.