



# Der Strafbefehlsprozess

Von der Kraft des Rechts und der Rechtskraft

lic.iur. Magda Zihlmann  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin SAV Strafrecht

Advokatur Aussersihl  
Hallwylstrasse 78  
Postfach 8866  
8036 Zürich

T 044 295 90 80  
F 044 295 90 85

[www.advokaturaussersihl.ch](http://www.advokaturaussersihl.ch)  
[zihlmann@advokaturaussersihl.ch](mailto:zihlmann@advokaturaussersihl.ch)



# Der Strafbefehlsprozess

- I. Einleitung
- II. Gesetzliche Fiktionen – Stolpersteine für Beschuldigte
  - 1. Zustellfiktionen
  - 2. Rückzugsfiktionen
- III. Verfassung und Konvention – Einfallstore der Verteidigung
  - 1. Wesen des Strafbefehls: Urteilsvorschlag und Verzicht auf Rechte
  - 2. Voraussetzungen des Verzichts
  - 3. Einschränkungen der Zustellfiktionen
  - 4. Einschränkungen der Verzichtsfiktion
  - 5. Einschränkungen der Rückzugsfiktion
- IV. Hinterfragen der Rechtskraft
  - 1. Checkliste
  - 2. Amtliche Verteidigung
  - 3. Rechtsmittel



# I. Einleitung

- Nur circa 10% erheben Einsprache gegen Strafbefehl
- Davon werden total circa 40% wieder zurückgezogen (37.4%) oder es lagen andere Gründe (3.2%) vor
- Nur circa 2.5% der erlassenen Strafbefehle vom Gericht beurteilt



# II. Gesetzliche Fiktionen – Stolpersteine für Beschuldigte



# 1. Die Zustellfiktionen

## Gesetzliche Zustellfiktionen:

- **Die Ersatzzustellung:** Fiktion des Erhalts durch beschuldigte Person bei Entgegennahme Angestellte oder Hausgenossen (Art. 85 Abs. 3 StPO)
- **Die Abholscheinfiktion:** Fiktion der Zustellung am siebten Tag nach Hinterlegung Abholeinladung (Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO)
- **Die Annahmeverweigerungsfiktion:** Fiktion der Zustellung, wenn Annahme verweigert (Art. 85 Abs. 4 lit. b StPO)



II. Gesetzliche Fiktionen – Stolpersteine für Beschuldigte

# 1. Die Zustellfiktionen

## Gesetzliche Zustellfiktionen:

Bei unbekanntem Aufenthaltsort, Unmöglichkeit der Zustellung oder bei Nichtbezeichnung eines Schweizerischen Zustelldomizils:

- **Die Publikationsfiktion:** Fiktion der Kenntnisnahme bei Publikation (Art. 88 Abs. 1 StPO)
- **Die Dossierfiktion:** Absolute Fiktion der Zustellung durch Ablage ins Dossier (Art. 88 Abs. 4 StPO)



II. Gesetzliche Fiktionen – Stolpersteine für Beschuldigte

## 2. Die Rückzugsfiktionen

Fingierter **Rückzug der Einsprache** bei Nichterscheinen der beschuldigten Person (auch wenn Vertretung anwesend) trotz Vorladung an

- **Einvernahmen** (Art. 355 Abs. 2 StPO)
- **Hauptverhandlung** (Art. 356 Abs. 4 StPO)
- **Berufungsverhandlung** (Art. 407 i.V.m. Art. 405 Abs. 1 StPO)



# III. Verfassung und Konvention – Einfallstore der Verteidigung





III. Verfassung und Konvention – Einfallstore der Verteidigung

# 1. Wesen des Strafbefehls

- Strafbefehl ist **Urteilsvorschlag**, der nur mit **Einverständnis** der beschuldigten

Person zum Urteil wird (BGer 1B\_244/2020 vom 12. Mai 2021, E. 3.1)

- **Verzicht** auf die Rechte gemäss Art. 32 BV und Art. 6 EMRK möglich (Salduz gg. Türkei (Appl. No. 3691/02) vom 27.

November 2008, Ziff. 59)

**aber...**



III. Verfassung und Konvention – Einfallstore der Verteidigung

## 2. Voraussetzungen des Verzichts

- Verzicht muss **unmissverständlich, informiert und freiverantwortlich** erfolgen

(BGer 1B\_244/2020 vom 12. Mai 2021, E. 3.1; BGE 140 IV 82 E. 2.6 S. 86)

- Verzicht ist unwirksam ohne **volle Sachkenntnis** (BGer 1P.409/2006 vom 14. August 2006, E. 3)



III. Verfassung und Konvention – Einfallstore der Verteidigung

## 2. Voraussetzungen des Verzichts

- Staatsanwaltschaft muss Voraussetzungen des Verzichts durch **hinreichende Massnahmen**

**absichern** (EGMR-Urteil, i.S. Sejdivic gg. Italien (Appl. No 56581/00) vom 1. März 2006, Ziff. 86; EGMR-Urteil i.S. Poitrimol gg Frankreich (Appl. No. 14032/88) vom 23. November 1993, Ziff. 31)

- **Beweislast** für Einverständnis mit Urteilsvorschlag bzw. gültigen Verzicht liegt bei der

**Staatsanwaltschaft** (so m.E. BGer 1B\_244/2020 vom 12. Mai 2021, E. 3.1.)



III. Verfassung und Konvention – Einfallstore der Verteidigung

## 2. Voraussetzungen des Verzichts

### **Einschränkungen der Einverständnisfiktion**

durch Rechtsprechung:

- Einschränkungen der Zustellfiktionen
- Einschränkungen der Verzichtsfiktionen
- Einschränkungen der Rückzugsfiktionen



## 3. Einschränkungen der Zustellfiktionen

**Abholscheinfiktion** nur bei Prozessrechtsverhältnis, d.h. wenn mit Zustellung gerechnet werden muss:

- **Wissen**, dass eine Strafuntersuchung geführt wird
  - nicht bei blosser Befragung als Auskunftsperson  
(BGer 6B\_1154/2021 vom 10. Oktober 2022, E. 1.1. m.w.H)
  - nicht bei Ausfüllen von Radar-Formularen ohne Einvernahme  
(BGer 6B\_1154/2021 vom 10. Oktober 2022, E. 1.1.)
- **Begründetes Prozessrechtsverhältnis dauert nicht ewig**  
(BGer 6B\_1154/2021 vom 10. Oktober 2022, E. 1.1.; BGer 6B\_674/2019 E. 1.4.3.)
- **Absender muss auf Couvert erkennbar sein** (BGE 142 IV 286)



## 3. Einschränkungen der Zustellfiktionen

- Abholscheinfiktion nur, wenn **Abholschein** hinterlegt werden kann
- **Abholscheinfiktion** grundsätzlich EMRK-widrig bei Freiheitsstrafen?



## 3. Einschränkungen der Zustellfiktionen

### Neue Gründe für Ende des Prozessrechtsverhältnisses nach **revidierter StPO**?

- Wenn keine EV, muss nicht mit unbedingter Freiheitsstrafe gerechnet werden (Art. 352a revStPO).
- Wenn Privatkläger vorhanden, muss m.E. ohne zur Kenntnisbringen der Parteimitteilung an die Privatkläger mit keiner Zustellung gerechnet werden (Art. 318 Abs. 1 bis revStPO)



## 3. Einschränkungen der Zustellfiktionen

- **Dossierfiktionen** bzw. absolute Fiktionen m.E.  
absolut EMRK-widrig
- Publikations- und Dossierfiktion sicher  
**unzulässig** ohne hinreichende  
Adressnachforschungen (BGer 6B\_652/2013 vom 26. November 2013 E. 1.4.)





## 3. Einschränkungen der Zustellfiktionen

### - **Hinreichende Adressnachforschungen**

erforderlich,

- auch wenn Beschuldigte über Einleitung Verfahren

informiert (BGer 6B\_738/2011 vom 20. März 2012, E. 3.2. f.)

- auch wenn falsche Adresse angegeben

(BGer 6B\_652/2013 vom 26. November 2013 E. 1.4.)

- auch wenn StA als Zustelldomizil angekreuzt

(BGer 1B\_244/2020 vom 12. Mai 2021, E. 3.4.)



## 4. Einschränkungen der Verzichtsfiktion

Keine Verzichtsfiktion ohne **hinreichende Übersetzung:**

- Übersetzung mindestens von **Dispositiv und Rechtsmittelbelehrung** (BGE 145 IV 197 E. 1.3.3.)
- Beilage fremdsprachiges Informationsblatt genügt **nicht** (BGer 6B\_1294/2019 vom 8. Mai 2020, E.1.3.1.)
- **m.E. Übersetzung ganzer Strafbefehl erforderlich**  
(vgl. auch Urteil des EuGH C-278/16 vom 12. Oktober 2017)



## 4. Einschränkungen der Verzichtsfiktion

Keine Verzichtsfiktion ohne **hinreichende**

### **Übersetzung:**

- Übersetzung ist **Bringschuld** der Staatsanwaltschaft  
(Hermi c. Italien (2006)§ 68; Kamasinski c. Österreich (1989) §§ 78– 81)
- m.E. auch Anspruch auf mündliche «Übersetzung» bei  
(funktionalem) Analphabetismus/Illiterismus



## 4. Einschränkungen der Verzichtsfiktion

Keine Verzichtsfiktion bei **Unmöglichkeit der ausreichenden Interessenwahrung:**

- Kein Verzicht **ohne notwendige Verteidigung**, wenn Interessenwahrung wegen körperlichen oder geistigen Zustandes oder aus anderen Gründen nicht möglich (Art. 130 lic. StPO) (analog BGer 6B\_178/2017, 6B\_191/2017 vom 25. Oktober 2017)
- Durch Staatsanwaltschaft abzuklären (BGer 1B\_285/2016 vom 01.09.2016 E. 2.1.)



## 4. Einschränkungen der Verzichtsfiktion

### Keine Verzichtsfiktion **gegen Treu und Glauben** oder **Verfahrensfairness**:

- Kein Verzicht mangels neuerlicher Einsprache, wenn  
Strafbefehl nur leicht modifiziert (BGer 6B\_1321/2018 vom 26. Juni 2019)
- Kein Verzicht, wenn **unzulässige Beeinflussung** oder  
Zustandekommen **gegen Fairnessprinzip** verstösst  
(BGer 6B\_152/2013 vom 27. Mai 2013 E. 4.4.)



## 5. Einschränkungen der Rückzugsfiktion

- Rückzugsfiktion nur, wenn **gesamtes Verhalten** der beschuldigten Person Verzicht auf Rechtsschutz zeigt

(BGE 140 IV 82, BGer 6B\_152/2013 vom 27. Mai 2013 E. 4.5.1.)

- Rückzugsfiktion nur anwendbar, wenn
  - effektive Kenntnis der Vorladung
  - effektive Kenntnis der Konsequenzen bei Nichterscheinen
  - unentschuldigtes Nichterscheinen;



## 5. Einschränkungen der Rückzugsfiktion

- Rückzugsfiktion also nur, wenn
  - **Vorladung** hinreichend und in verständlicher Art und Weise auf Konsequenz des Fernbleibens hinweist  
(BGer 6B\_152/2013 vom 27. Mai 2013 E. 4.5.1.)
  - Fernbleiben **ohne sachliche Gründe** (BGer 6B\_328/2014 vom 20. Januar 2015, E. 2; BGer 6B\_86/2 vom 12. April 2013)
  - **keine Doppelfiktion** (BGE 140 IV 82, E. 2.7.)
  - **Achtung: lex specialis: Art. 407 Abs. 1 lit. c StPO**  
(BGer 6B\_998/2021 vom 22. Juni 2022)



## 5. Einschränkungen der Rückzugsfiktion

- Keine Rückzugsfiktion bei blosser nicht erheblicher **Verspätung** (BGE 145 I 201, E. 4.2.2.)
- Keine Rückzugsfiktion wenn **kein sachlicher Grund** für Einvernahme (Bundesgerichtsurteil 6B\_152/2013 vom 27. Mai 2013 E. 4.5.2.)
- Keine Rückzugsfiktion, wenn **Androhung** der Säumnisfolgen **unzulässig** (BGE 140 IV 86, bestätigt in BGer 6B\_1456/2021 vom 07.11.2022)





# IV. Hinterfragen der Rechtskraft



# 1. Checkliste

- Zustellung: A-Post? (BGE 142 IV 125 Erw. 4) A-Post-Plus? (BGE 144 IV 57)  
Abholscheinfiktion? Prozessrechtsverhältnis?  
Dossierfiktion? Adressabklärungen? Zustellort StA?
- Übersetzung: Fremdsprachigkeit?  
Analphabetismus/Illettrismus?  
Hinreichende Übersetzung?
- Notwendige Verteidigung?
- Verzicht gegen Treu und Glauben/Verfahrensfairness?
- Zulässige und hinreichende Vorladung bei Rückzugsfiktion?
- Unterschrift StA auf Strafbefehl? (BGE 6B\_684/2021 vom 22.06.2022),
- Zulässigkeit bei Ass-StA? (BGer 6B\_1304/2018 vom 05.02.2019)



## 2. Amtliche Verteidigung

- **Anspruch auf amtliche Verteidigung** bei Mittellosigkeit auch bei «relativ schweren Fällen» bei besonderen Schwierigkeiten (Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO)
- «**Relative Schwere**» bei einigen Wochen bis wenigen Monaten (BGer 1B\_95/2022 vom 18. Juli 2022; BGE 143 I 164, E. 3.6.)
- Fragen der rechtmässigen Eröffnung und Fristwahrung können derartige **Schwierigkeiten** begründen (BGer 1B\_95/2022 vom 18. Juli 2022, E. 3.3.)



## 3. Rechtsmittel

- Ohne rechtsgenügeliche Eröffnung, kein Fristenlauf  
(BGE 142 IV 201, E. 2.4.):
- Einsprache innert 10 Tagen ab rechtsgenügelicher Eröffnung
- Eventualiter Fristwiederherstellung?
- Keine Revision, keine Nichtigkeit (BGer 6B\_517/2018 vom 24. April 2019)



**Merci!**