

**Nr. 6** Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht, Entscheid vom 24. Februar 2015 i. S. Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft gegen Strafgerichtspräsidium Basel-Landschaft – 470 14 287

**Art. 352 Abs. 1 StPO: Gültigkeitsvoraussetzungen des Strafbefehls; rechtliches Gehör; verspätete Einreichung der Einsprache.**

Wird ein Strafbefehl von der Vorinstanz für ungültig erklärt, ist die Gültigkeit der Einsprache unerheblich. Die Gültigkeitsvoraussetzungen des Geständnisses beziehungsweise des anderweitig geklärten Sachverhalts sind als Prozessvoraussetzungen zu betrachten, die von Amtes wegen zu prüfen sind. Dabei ist bei der Abklärung ein strenger Massstab anzusetzen. Ob der Sachverhalt erstellt ist oder nicht, ist nach objektiven Kriterien zu beurteilen. Beim Verhängen unbedingter Strafen ist ein höherer Evidenzstandard zu verlangen, weshalb es umso mehr als unabdingbar erscheint, den Beschuldigten zu dem ihm vorgeworfenen Sachverhalt umfassend zu befragen. (Regeste des Anmerkungsverfassers)

**Art. 352 al. 1 CPP: conditions de validité de l'ordonnance pénale; droit d'être entendu; dépôt tardif de l'opposition.**

Lorsque le tribunal de première instance déclare invalide une ordonnance pénale, la validité de l'opposition est sans pertinence.

Les conditions de validité de l'ordonnance pénale que sont l'admission des faits par le prévenu ou l'établissement de ces derniers d'une autre manière doivent être considérées comme des conditions d'exercice de l'action publique, dont la réalisation doit faire l'objet d'un examen d'office. Cette vérification est soumise à des exigences strictes. Pour trancher la question de savoir si l'état de fait est établi ou non, des critères objectifs sont déterminants. Dans l'hypothèse où des peines non assorties du sursis sont prononcées, un degré d'évidence plus élevé est requis; pour cette raison, il s'avère d'autant plus indispensable d'entendre le prévenu de manière complète sur les faits qui lui sont reprochés. (Résumé de l'auteur du commentaire)

**Art. 352 cpv. 1 CPP: condizioni di validità di un decreto d'accusa; diritto di essere sentiti; inoltrato tardivo dell'opposizione.**

Se la giurisdizione inferiore dichiara nullo un decreto d'accusa, la validità dell'opposizione è irrilevante. Le condizioni di validità della confessione o della fattispecie chiarita in altra maniera sono da considerare presupposti processuali oggetto di un esame d'ufficio. Nell'ambito di tale esame vanno adottati criteri rigorosi. Occorre valutare secondo criteri oggettivi la questione

volta a sapere se la fattispecie appare definita o no. Nell'ipotesi che vengano pronunciate pene senza condizionale, è richiesto un grado di evidenza più elevato; per tale ragione appare ancor più indispensabile sentire l'imputato in merito ai fatti che gli vengono contestati. (Regesto dell'autore dell'annotazione)

*Hinweis der Schriftleitung: Der Entscheid ist rechtskräftig.*

**Sachverhalt:**

Mit Strafbefehl der StA BL vom 31.10.2014 wurde A. der Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 StGB schuldig erklärt und zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt. Am 12.11.2014 wurde der Strafbefehl dem Beurteilten zugestellt, worauf dessen Einsprache am 26.11.2014 der Schweizerischen Post übergeben wurde. Am 3.12.2014 überwies die StA das Strafverfahren an das Strafgericht mit dem Antrag, es sei auf die Einsprache zufolge Ungültigkeit wegen bereits abgelaufener Einsprachefrist nicht einzutreten.

Mit verfahrensabschliessender Verfügung des Präsidiums des Strafgerichts BL vom 11.12.2014 wurde der Strafbefehl der StA BL vom 31.10.2014 aufgehoben und die Sache zur neuen Beurteilung an die StA zurückgewiesen. Zur Begründung führte das Strafgerichtspräsidium im Wesentlichen aus, es sei aufgrund des Verzichts der StA auf eine Einvernahme des Beschuldigten von einer erheblichen Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs und daher auch von einem nicht ausreichend geklärten Sachverhalt im Sinne von Art. 352 Abs. 1 StPO auszugehen.

Gegen diese Verfügung erhob die StA mit Eingabe vom 19.12.2014 Beschwerde beim KGer BL. Darin beantragte sie, die Verfügung des Strafgerichtspräsidiums vom 11.12.2014 sei aufzuheben und der Strafbefehl vom 31.10.2014 sei zufolge Ungültigkeit der Einsprache für rechtskräftig zu erklären.

Mit Verfügung des KGer BL vom 12.1.2015 wurde festgestellt, dass der Beschuldigte innert Frist keine Stellungnahme eingereicht hat. Das KGer BL bestätigt die Verfügung des Strafgerichts BL und weist die Beschwerde ab. Es hebt den Strafbefehl der StA BL auf und weist die Sache zur neuen Beurteilung an die StA zurück.

**Aus den Erwägungen:**

[...]

3.1. Im vorliegenden Fall strittig und zu prüfen ist, ob der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft vom 31. Oktober 2014 ungültig ist. Gemäss Art. 356 Abs. 2 StPO entscheidet das erstinstanzliche Gericht über die Gültigkeit des Strafbefehls und der Einsprache. Als Prozessvoraussetzungen sind beide Gültigkeiten von Amtes wegen zu prüfen. Ist die Einsprache ungültig, z.B. bei Nichteinhalten der zehntägigen Einsprachefrist gemäss Art. 354 Abs. 1 StPO, tritt das Gericht nicht darauf ein und der Strafbefehl wird zum rechtskräftigen Urteil (Art. 354 Abs. 3 StPO). Ist der Strafbefehl hingegen ungültig, führt dies gemäss Art. 356 Abs. 5 StPO zu dessen Aufhebung und der Fall wird zur Durchführung eines neuen Vorverfahrens an

die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen (SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 356 N 2 ff.). Daraus folgt, dass die Gültigkeit sowohl der Einsprache als auch des Strafbefehls im Sinne kumulativer Prozessvoraussetzungen vorliegen muss, damit das Strafgericht das Hauptverfahren durchführen kann. Vorliegend ist hinsichtlich der Gültigkeit der Einsprache festzuhalten, dass der Beschuldigte den Strafbefehl am 12. November 2014 in der Justizvollzugsanstalt Ulm erhalten hatte und seine Einsprache am 26. November 2014 der Schweizerischen Post übergeben worden war, womit er die zehntägige Einsprachefrist nicht eingehalten hat. Es ist der Staatsanwaltschaft folglich dahin gehend zuzustimmen, dass die Einsprache verspätet und damit ungültig ist. Da die Vorinstanz jedoch bereits den Strafbefehl aufgrund einer erheblichen Gehörsverletzung mangels erfolgter Einvernahme für ungültig befand, konnte die Frage der Gültigkeit der Einsprache richtigerweise offengelassen werden.

3.2. Die Gültigkeitsvoraussetzungen des Strafbefehls sind in Art. 352 Abs. 1 StPO geregelt. Demnach erlässt die Staatsanwaltschaft einen Strafbefehl, wenn die beschuldigte Person im Vorverfahren den Sachverhalt eingestanden hat oder dieser anderweitig ausreichend geklärt ist. Als mögliche Strafe sieht Art. 352 Abs. 1 lit. d StPO eine Freiheitsstrafe von höchstens sechs Monaten vor. Die Gültigkeitsvoraussetzungen des Geständnisses beziehungsweise des anderweitig geklärten Sachverhalts sind als Prozessvoraussetzungen zu betrachten, die von Amtes wegen zu prüfen sind (RIKLIN, Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 352 N 1; SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 352 N 3). Vorliegend hat der Beschuldigte den Sachverhalt nicht eingestanden und wurde gestützt auf die alternative Voraussetzung des anderweitig ausreichend geklärten Sachverhalts zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt. Es ist demnach der Frage nachzugehen, ob im vorliegenden Fall der Sachverhalt ausreichend geklärt war.

3.3. Bei der Voraussetzung der ausreichenden anderweitigen Abklärung ist ein strenger Massstab anzusetzen (SCHWARZENEGGER, Zürcher Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 352 N 5). So gilt ein Sachverhalt dann als hinreichend geklärt, wenn aufgrund der Ermittlungen der Polizei beziehungsweise der Untersuchung der Staatsanwaltschaft die Tatbestandsmässigkeit und Rechtswidrigkeit des Verhaltens sowie die Schuld des Beschuldigten als eindeutig gegeben erscheinen. Mithin müssen Täterschaft und Schuld durch bisher erstellte Verfahrensakten klar belegt sein. Ob der Sachverhalt erstellt ist oder nicht, ist nach objektiven Kriterien zu beurteilen und nicht etwa nach dem subjektiven Eindruck der Staatsanwaltschaft (GOLDSCHMID/MAURER/SOLLBERGER, Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2008, S. 345; SCHMID, Praxiskommentar StPO, 2. Aufl. 2013, Art. 352 N 2; vgl. auch SCHWARZENEGGER, a. a. O., Art. 352 N 5; RIKLIN, a. a. O., Art. 352 N 1; Botschaft StPO 2005, S. 1289 f.). Die Materialien verweisen dabei auf Fälle von

Fahren in angetrunkenem Zustand, bei denen das Resultat der Blutalkoholanalyse und die übrigen Akten die Tatschuld ohne Zweifel begründen (Botschaft StPO 2005, S. 1289 f.). Ein weiteres Beispiel sind Fälle von Verletzungen der Verkehrsregeln, bei denen der Beschuldigte und die Geschwindigkeitsüberschreitung durch eine Radaraufnahme eindeutig feststehen (SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 352 N 2; GOLDSCHMID/MAURER/SOLLBERGER, a. a. O., S. 345). Damit darf ein Strafbefehl bei Zweifeln an der Täterschaft und Schuld nur ergehen, wenn diese durch weitere Beweissmassnahmen ausgeräumt sind (RIKLIN, a. a. O., Art. 352 N 1). Gemäss dem Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung sind allfällige Zweifel an der Täterschaft sogar bei Vorliegen eines Geständnisses des Beschuldigten durch zusätzliche Beweisabnahmen zu beseitigen (Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, Bundesamt für Justiz, 2001, S. 246). Bestreitet der Beschuldigte hingegen den ihm vorgeworfenen Sachverhalt, dürfte dessen ausreichende Klärung ohne zusätzliche Beweisabnahmen häufig von vornherein nicht zu bejahen sein (SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 352 N 2). Generell hängen die Voraussetzungen, die an das Geständnis beziehungsweise an den anderweitig geklärten Sachverhalt zu stellen sind, von der Schwere der inkriminierten Tat wie auch der zu erwartenden Sanktion ab. Vor allem bei Verbrechen und Vergehen und besonders in gewichtigeren Fällen sowie beim Verhängen unbedingter Strafen ist ein höherer Evidenzstandard zu verlangen (SCHMID, Handbuch StPO, Rz. 1354; vgl. auch SCHMID, Praxiskommentar StPO, N 3; SCHWARZENEGGER, a. a. O., Art. 352 N 5).

3.4. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, inwieweit eine Einvernahme des Beschuldigten als Bestandteil zusätzlicher Beweisabnahmen für eine hinreichende Sachverhaltsklärung vonnöten ist. Diesbezüglich sah Art. 356 E-StPO noch zwingend eine Einvernahme der beschuldigten Person vor, wenn der Strafbefehl eine gemeinnützige Arbeit oder eine zu verbüssende Freiheitsstrafe zur Folge gehabt hätte. Diese Bestimmung wurde jedoch, wie von der Staatsanwaltschaft richtig angemerkt, vom Parlament gestrichen mit der Begründung, das Strafbefehlsverfahren müsse von Formalien entlastet werden, damit es zwecks Zusammenlegung mit dem Übertretungsstrafverfahren effizienter und verfahrensökonomischer durchgeführt werden könne (vgl. SCHWARZENEGGER, a. a. O., Art. 352 N 5 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch RIKLIN, a. a. O., Art. 352 N 2 mit weiteren Hinweisen). Dies stellt eine von mehreren Verfahrensvereinfachungen im Strafbefehlsverfahren dar, welche von der Lehre stark kritisiert werden. Gemäss SCHUBARTH würden durch das Strafbefehlsverfahren für einen überwiegenden Teil der Straffälle Grundprinzipien des rechtsstaatlichen Verfahrens aus den Angeln gehoben (SCHUBARTH, Zurück zum Grossinquisitor? Zur rechtsstaatlichen Problematik des Strafbefehls, in: NIGGLI/



HURTADO POZO/QUELOZ (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, 2007, S. 533 ff., S. 535; vgl. auch die Kritik in SCHMID, Praxiskommentar, Art. 352–357 N 2; SCHMID, Handbuch StPO, Rz. 1354; RIKLIN, a. a. O., Vor Art. 352–356 N 4 ff.; PIETH, Schweizerisches Strafprozessrecht, S. 194 f.; HAGENSTEIN/ZURBRÜGG, Das Strafbefehlsverfahren nach eidg. StPO – liegt die Einheit in der Vielfalt?, in: ZStrR 130/2012, S. 395 ff., S. 398 ff.). So gewähre der in Art. 6 Ziff. 3 EMRK, Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO statuierte Anspruch auf rechtliches Gehör dem Beschuldigten insbesondere das Recht, sich zu dem ihm vorgeworfenen Sachverhalt umfassend zu äussern. Nun seien jedoch der Natur des Strafbefehlsverfahrens entsprechend Beweisabnahmen vor Erlass des Strafbefehls an sich nicht erforderlich, womit das rechtliche Gehör des Beschuldigten nicht vollumfänglich gewährleistet werde (HAGENSTEIN/ZURBRÜGG, S. 400; vgl. auch SCHMID, Handbuch StPO, Rz. 1354). Die Staatsanwaltschaft habe zudem oft keinen persönlichen Kontakt mit der beschuldigten Person, womit laut der Ansicht von RIKLIN eine Verurteilung auf dem Korrespondenzweg erfolge, ein sogenanntes Fernurteil (RIKLIN, a. a. O., Vor Art. 352–356 N 5). Als besonders problematisch wird zudem die Möglichkeit angesehen, mittels Strafbefehl Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten zu verhängen (RIKLIN, a. a. O., Vor Art. 352–356 N 5a mit Hinweis auf die Empfehlung des Europarats, auf die Verhängung von Freiheitsstrafen in Strafbefehlsverfahren zu verzichten). Es ist an dieser Stelle auf den Aufsatz von GILLIÉRON/KILLIAS zu einem Nationalfondsprojekt über Fehlurteile in der Schweiz zu verweisen, in welchem festgestellt wird, dass die Fehlerquoten bei Strafbefehlen vor allem wegen des häufigen Verzichts auf die Anhörung der beschuldigten Person besonders hoch seien und bei sorgfältiger Sachverhaltsaufklärung hätten vermieden werden können (GILLIÉRON/KILLIAS, Strafbefehl und Justizirrtum: Franz Riklin hatte Recht, in: NIGGLI/HURTADO POZO/QUELOZ (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, S. 379 ff., vgl. dazu auch GILLIÉRON, Strafbefehlsverfahren und plea bargaining als Quelle von Fehlurteilen, 2010, S. 101).

3.5. Die von der Staatsanwaltschaft ins Feld geführte Möglichkeit des Beschuldigten, durch eine simple Einsprache ein gerichtliches Verfahren und damit einhergehend eine Einvernahme zu erzwingen, wird in der Lehre als nicht genügend angesehen, um die rechtsstaatlichen Defizite des Strafbefehlsverfahrens aufzuheben. So sei das Recht auf Anhörung gemäss THOMMEN ein strafprozessuales Fundamentalprinzip, und die beschuldigte Person sollte ihre Anhörung nicht über eine Einsprache gegen den Strafbefehl erzwingen müssen (THOMMEN, Unerhörte Strafbefehle – Strafbefehle ohne Einvernahme – ein Plädoyer für Kommunikation mit Beschuldigten, ZStrR 2010, S. 373 ff., S. 393). Diese Problematik wird laut der Lehre dadurch verschärft, dass die Einsprachefrist mit zehn Tagen minimal bemessen sei und sodann voraussetze, dass der Empfänger den Straf-

befehl überhaupt verstehe (PIETH, a. a. O., S. 194). Die Parteien müssten in dieser Phase regelmässig ohne rechtlichen Beistand entscheiden und es werde vielfach vorkommen, dass Bürger die Konsequenzen des Einspracheverzichts nicht erfassen, womit das für den rechtsstaatlichen Strafprozess grundlegende Fürsorgeprinzip verletzt werde (SCHUBARTH, a. a. O., S. 531; PIETH, a. a. O., S. 194; vgl. auch RIKLIN, a. a. O., Vor Art. 352–356 N 5 und HAGENSTEIN/ZURBRÜGG, a. a. O., S. 400 f. mit Hinweisen).

3.6. Aus den gemachten Ausführungen wird in den Materialien und in der Lehre geschlossen, dass im Strafbefehlsverfahren eine Einvernahme zwecks sorgfältiger Sachverhaltsabklärung in gewissen Fällen zwingend durchzuführen sei. So äussert sich SCHMID diesbezüglich dahin gehend, dass zumindest in Zweifelsfällen eine Einvernahme wohl in jedem Fall unumgänglich sei (SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 352 N 2 mit Hinweis auf Botschaft StPO 2005, S. 1289 f.; vgl. auch den Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, Bundesamt für Justiz, 2001, S. 246). SCHWARZENEGGER spricht sich im Rahmen einer systematischen verfassungskonformen Auslegung dafür aus, Strafbefehle gestützt auf eine summarische Sachverhaltsabklärung auf Fälle im Sanktionsspektrum der Übertretung zu begrenzen, das heisst unter anderem bis zu maximal drei Monaten Freiheitsstrafe (vgl. Art. 106 Abs. 2 StGB), und bei Strafen über diesen Grenzwerten zwingend eine Einvernahme der beschuldigten Person vorzunehmen. Anlässlich dieser Einvernahme sei sie auch über die Konsequenzen des Strafbefehls aufzuklären, damit eine informierte, wohlerrungene Entscheidung über den Verzicht auf Einsprache überhaupt möglich werde (SCHWARZENEGGER, a. a. O., Art. 352 N 5). SCHMID erachtet zudem bei Straffällen von einigem Gewicht, vor allem Verbrechen und Vergehen, mindestens eine zuverlässige und aussagekräftige polizeiliche Einvernahme als unverzichtbar. Er nennt dabei insbesondere Fälle, bei welchen geprüft werde, ob gemeinnützige Arbeit gemäss Art. 37 Abs. 1 StGB beziehungsweise eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe gemäss Art. 41 Abs. 1 StGB in Frage kämen (SCHMID, Handbuch StPO, Rz. 1357; ebenfalls für eine zwingende Einvernahme bei Freiheitsstrafen SALUZ, Der Strafbefehl – Effizienz gegen Fairness, in: AwR 2012, S. 229 ff., S. 229). HAGENSTEIN/ZURBRÜGG postulieren, für die Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, aber auch hinsichtlich des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 6 StPO), vor Erlass eines Strafbefehls in jedem Fall eine Einvernahme des Beschuldigten, wenn nicht durch die Staatsanwaltschaft selbst, so doch gestützt auf Art. 312 Abs. 1 i. V. m. Art. 142 Abs. 2 StPO durch die Polizei durchzuführen (HAGENSTEIN/ZURBRÜGG, S. 406; ebenfalls generell für eine Einvernahme GLESS, Der Strafbefehl – in der Schweizerischen Strafprozessordnung, in: HEER (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, 2010, S. 41 ff., S. 44 f. und 46 f.).

3.7. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat sich soweit ersichtlich bisher noch nicht dazu äussern müssen, inwieweit beim Verhängen von Freiheitsstrafen im Strafbefehlsverfahren der Verzicht auf eine Einvernahme mit den in der StPO, BV und EMRK verankerten Verfahrensgarantien vereinbar sei. So hat das Bundesgericht lediglich im Zusammenhang mit einer ausgesprochenen Geldstrafe und Busse befunden, eine Einvernahme vor Erlass des Strafbefehls sei grundrechtlich nicht gefordert (SCHMID, Handbuch StPO, Rz. 1357 mit Hinweis auf BGer 6B\_314/2012 vom 18. Februar 2013, E. 2.2.2). Auch die Präjudizen des EGMR betreffen ausschliesslich Bagatellfälle (vgl. RIKLIN, a. a. O., Vor Art. 352–356 N 5a mit weiterem Hinweis).

4.1. Im vorliegenden Fall erklärte die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten der Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 StGB schuldig und verurteilte diesen zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von sechs Monaten, da sie den Sachverhalt gestützt auf die Anzeige vom 14. April 2014 und den am 21. Februar 2014 ergangenen Entscheid des Bezirksgerichts Arlesheim als anderweitig ausreichend geklärt qualifizierte. So lasse sich der Anzeige vom 14. April 2014 entnehmen, der Beschuldigte habe entgegen jeglicher Abrede und ohne entsprechende Verfügungsbefugnis das Fahrzeug an den Anzeigesteller veräussert. Weiter sei im Entscheid des Bezirksgerichts Arlesheim vom 21. Februar 2014 beschlossen worden, das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen gutzuheissen und den Anzeigesteller zur Herausgabe des betreffenden Fahrzeugs an die Gesuchsklägerin zu verpflichten. Gemäss Staatsanwaltschaft handle es sich dabei um eine derart klare Aktenlage, dass auf das Erheben weiterer Beweise habe verzichtet werden können. So erachtete es die Staatsanwaltschaft insbesondere nicht als erforderlich, den Beschuldigten zu dem ihm vorgeworfenen Sachverhalt zu befragen.

4.2. Hinsichtlich der von der Staatsanwaltschaft herangezogenen Anzeige vom 14. April 2014 ist jedoch festzuhalten, dass daraus lediglich die vermutungsweise Begehung des dem Beschuldigten zur Last gelegten Delikts hervorgeht. So schreibt der Anzeigesteller ausdrücklich, der Beschuldigte habe das Delikt ihm gegenüber «vermutlich» begangen, und weiter, der Beschuldigte habe «wohl Vermögensdelikte begangen» [...]. Des Weiteren handelt es sich beim beigezogenen Entscheid des Bezirksgerichts Arlesheim vom 21. Februar 2014 um ein im Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen ergangenes Urteil, womit darin lediglich eine summarische Beurteilung der zivilrechtlichen Verhältnisse erfolgte. Inwieweit damit der Straftatbestand der Veruntreuung erfüllt sein soll, kann dem Entscheid des Bezirksgerichts keineswegs entnommen werden.

4.3. Daraus folgt, dass die Staatsanwaltschaft den Strafbefehl ausschliesslich gestützt auf eine Anzeige, welche auf die vermutungsweise Begehung des betreffenden Delikts hinweist, sowie einen zivilrechtlichen, im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid erlassen hat. Damit han-

delt es sich vorliegend im Gegensatz zu den Beispielfällen, in welchen eine Blutalkoholanalyse oder Radaraufnahme vorliegt, offensichtlich um einen Zweifelsfall. Nichtsdestotrotz hat es die Staatsanwaltschaft gänzlich unterlassen, irgendwelche Untersuchungshandlungen wie zum Beispiel das Anstellen amtlicher Erkundigungen, das Stellen von Rückfragen oder – was vorliegend von besonderem Interesse ist – eine Einvernahme des Beschuldigten vorzunehmen. Inwieweit damit die Tatbestandsmässigkeit und Rechtswidrigkeit des Verhaltens sowie die Schuld des Beschuldigten gestützt auf die der Staatsanwaltschaft vorgelegten Aktenlage als eindeutig gegeben erscheinen soll, kann nicht nachvollzogen werden. Es ist an dieser Stelle wiederholt auf SCHMID und die Materialien zu verweisen, wonach eine Einvernahme in Zweifelsfällen wohl in jedem Fall unumgänglich sei (SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 352 N 2 mit Hinweis auf Botschaft StPO 2005, S. 1289 f.; vgl. auch den Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, Bundesamt für Justiz, 2001, S. 246). Zudem kommt vorliegend erschwerend hinzu, dass der Beschuldigte den ihm vorgeworfenen Sachverhalt bestreitet, womit dessen ausreichende Klärung gemäss SCHMID ohne zusätzliche Beweisabnahmen häufig von vornherein nicht zu bejahen sein dürfte (SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 352 N 2). Die Sachlage wird weiter dadurch verschärft, dass der Beschuldigte der Veruntreuung und damit eines Verbrechens schuldig erklärt (vgl. Art. 10 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 138 Ziff. 1 StGB) und zur im Strafbefehlsverfahren höchstmöglichen Strafe, einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten, verurteilt wurde, welche erst noch mit unbedingtem Vollzug erfolgte.

4.4. Die Argumentationsweise der Staatsanwaltschaft, wonach Art. 356 E-StPO, welcher unter anderem bei zu verbüssender Freiheitsstrafe die Einvernahme des Beschuldigten vor Erlass eines Strafbefehls vorsah, im Gesetzgebungsverfahren gestrichen worden sei und der Anspruch auf rechtliches Gehör des Beschuldigten somit einer gesetzlichen Grundlage entbehre und auch nicht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entnommen werden könne, ist nicht zielführend. So wird dabei verkannt, dass der Anspruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör bereits in Art. 6 Ziff. 3 EMRK, Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO statuiert ist (vgl. obige Ausführungen). Dieser Anspruch wird im Strafbefehlsverfahren infolge der besonderen Natur dieses Verfahrens insoweit gesetzlich eingeschränkt, als die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 352 Abs. 1 StPO unter anderem beim Vorliegen eines ausreichend geklärten Sachverhaltes einen Strafbefehl erlassen kann, ohne den Beschuldigten zwingend einvernehmen zu müssen. Dies befreit die Staatsanwaltschaft jedoch nicht in jedem Fall, den Beschuldigten zu dem ihm vorgeworfenen Sachverhalt zu befragen. So drängt sich eine Einvernahme als Bestandteil weiterer Beweisabnahmen wie bereits erwähnt insbesondere in Zweifelsfällen auf, was



auch im Lichte des Untersuchungsgrundsatzes gemäss Art. 6 StPO als selbstverständlich erscheint. Soll der Beschuldigte zudem zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt werden, erscheint es im Sinne des Anspruchs auf rechtliches Gehör umso mehr als unabdingbar, diesen zu dem ihm vorgeworfenen Sachverhalt umfassend zu befragen. Auch aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach eine Einvernahme vor Erlass des Strafbefehls grundrechtlich nicht gefordert sei (vgl. BGer 6B\_314/2012 vom 18. Februar 2013, E. 2.2.2), kann die Staatsanwaltschaft nichts zu ihren Gunsten ableiten. So betraf der fragliche Entscheid wie oben ausgeführt lediglich eine Bagatelldelikt, weshalb er für den vorliegenden Fall, in welchem eine unbedingte Freiheitsstrafe von sechs Monaten ausgesprochen wurde, nicht als Präjudiz herangezogen werden kann. Der vorliegende Fall erweckt vielmehr den Eindruck einer Tendenz, aufs Geratewohl Strafbefehle zu erlassen mit der Begründung, der Beschuldigte könne, sollte er mit dem Strafbefehl nicht einverstanden sein, Einsprache erheben und damit weitere Beweisabnahmen erzwingen. Im Resultat erfolgt dadurch jedoch eine nicht unbedenkliche Beweislastumkehr, womit das für den rechtsstaatlichen Strafprozess fundamentale Fürsorgeprinzip verletzt wird. Möchte der demokratische Rechtsstaat seiner Verantwortung gerecht werden zu gewährleisten, dass Strafbefehle zur Verhinderung von Fehlurteilen auf der gleichen fundierten Grundlage wie richterliche Urteile ergehen, muss einer solchen Entwicklung rechtzeitig Einhalt geboten werden.

4.5. Aus den gemachten Ausführungen erhellt, dass im vorliegenden Fall im Einklang mit Lehre und Materialien eine Einvernahme als Bestandteil weiterer Untersuchungshandlungen vor Erlass des Strafbefehls unabdingbar gewesen wäre, um vorhandene Zweifel an der Tatbestandsmässigkeit und Rechtswidrigkeit des Verhaltens sowie der Schuld des Beschuldigten auszuräumen. Mithin ist dem Strafgerichtspräsidium im Resultat zuzustimmen, und die Staatsanwaltschaft hätte gestützt auf die vorgelegten Akten keinesfalls davon ausgehen dürfen, der Sachverhalt sei anderweitig ausreichend geklärt. Die Verfügung des Präsidiums des Strafgerichts Basel-Landschaft vom 11. Dezember 2014 ist demnach zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen. Daraus folgt, dass der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft vom 31. Oktober 2014 aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen ist.

[...]

### Bemerkungen:

I. In den Entscheiden des Strafgerichts Basel-Landschaft vom 11. 12. 2014 und des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 24. 2. 2015 wird auf eine originelle, aber auch problematische Weise experimentiert im Umgang mit Strafbefehlseinsprachen. Es geht um einen Fall, in welchem die Staatsanwaltschaft die in einem Strafbefehlsverfahren

höchstmögliche Strafe von sechs Monaten Gefängnis unbedingt ausgefällt hat, ohne den Beschuldigten vorher auch nur einmal zu befragen, dieser jedoch erst mit viertägiger Verspätung Einsprache erhoben hat.

Bemerkenswert ist zunächst, dass die erste Instanz sich überhaupt mit der Angelegenheit befasst hat. Die Einsprache gegen den Strafbefehl erfolgte eindeutig verspätet. Die Einhaltung der Zehntagesfrist für die Einsprache ist nach herrschender Auffassung eine Prozessvoraussetzung (RIKLIN, in: NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER (Hrsg.), BSK StPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 356 N 2). Bei Ungültigkeit der Einsprache tritt das Gericht mit beschwerdefähigem Beschluss bzw. Verfügung nicht darauf ein und der Strafbefehl wird zum rechtskräftigen Urteil (SCHMID, StPO Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 356 N 3). Das Strafgericht hätte die Einsprache somit – wie von der Staatsanwaltschaft beantragt – nicht behandeln müssen. Ein Weiterzug durch den Verurteilten wäre in diesem Fall chancenlos gewesen. Das Kantonsgericht sieht die Gültigkeit von Einsprache und Strafbefehl sogar als kumulative Prozessvoraussetzungen (E. 3.1.). Statt sich zunächst mit der Gültigkeit der *Einsprache* zu befassen, haben sich die kantonalen Gerichte direkt der Frage zugewandt, ob der zugrunde liegende *Strafbefehl* gültig war. Dies hat das erstinstanzliche Gericht im Ergebnis mit zwei Begründungen verneint. Formell habe es die Staatsanwaltschaft erstens versäumt, dem Beschuldigten rechtliches Gehör zu gewähren. Materiell fehle es dem Strafbefehl zweitens an einer hinreichenden Faktengrundlage. Unter diesen Umständen sei es nicht länger notwendig, zu beurteilen, ob die Einsprache rechtzeitig erfolgt sei. Das Kantonsgericht hat diese Einschätzung im Ergebnis gestützt.

II. Diese Entscheide sind ebenso mutig wie folgenreich. Die Gerichte haben den Strafbefehl darin nämlich, ohne dies ausdrücklich so zu formulieren, in der Sache für nichtig erklärt. Dies erlaubte es ihnen, die Prozessvoraussetzung der Gültigkeit der Einsprache gar nicht erst zu beurteilen. Die Dimension dieses auf den ersten Blick originellen Trickgriffs wird deutlich, wenn man für einmal die rein strafprozessuale Brille ablegt und den Entscheid aus verwaltungsrechtlicher Warte betrachtet: Ein Strafbefehl ist eine Verfügung. Nach allgemeinen öffentlich-rechtlichen Grundsätzen ändert die Fehlerhaftigkeit einer Verfügung zunächst nichts an deren Gültigkeit. Es liegt am Betroffenen, die ihn betreffende Entscheidung innert einer bestimmten Frist anzufechten und die Fehler zu rügen. Versäumt er dies, wird auch eine fehlerhafte Verfügung rechtskräftig. Dahinter steckt das Bedürfnis nach Rechtssicherheit (für das Verwaltungsrecht: HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, N 952). Eine nichtige Verfügung andererseits entfaltet überhaupt keine Wirkungen (für den Strafprozess vgl. RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Strafprozessrecht, Basel 2011, 6; für das Verwaltungsrecht: HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 955). Deshalb

beginnt – so wohl die implizite Überlegung der Gerichte im vorliegenden Fall – auch eine Einsprachefrist gar nicht erst zu laufen. Die Nichtigkeit kann jederzeit geltend gemacht werden, «auch noch im Vollstreckungsverfahren» (für das Verwaltungsrecht: HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 955). Nimmt man die Entscheidungen der basellandschaftlichen Gerichte zum Nennwert, so könnten Hunderte, möglicherweise Tausende vermeintlich rechtskräftige Strafbefehle durch nachträglich gerichtlich festgestellte Nichtigkeit dahinfallen. Mit anderen Worten stünde dem in casu verständlichen Anliegen, eine um wenige Tage verspätete Einsprache gegen einen ohne Einvernahme erlassenen und mit Höchststrafe versehenen Strafbefehl dennoch zu behandeln, ein beträchtlicher Verlust an Rechtssicherheit gegenüber.

III. Die entscheidende Frage ist somit, ob die vom Straf- und Kantonsgericht monierten Fehler wirklich derart gravierend waren, dass es sich rechtfertigte, den Strafbefehl nicht nur als einfach fehlerhaft, sondern als geradezu nichtig einzustufen. Wie bereits dargelegt, wurden in casu im Wesentlichen zwei Einwände erhoben. Materiell wurde moniert, dass es dem Strafbefehl an einer genügenden Faktengrundlage fehle. Nach Art. 352 Abs. 1 StPO setzen Strafbefehle entweder ein Geständnis oder einen anderweitig ausreichend geklärten Sachverhalt voraus. Ein Geständnis lag nicht vor. Im Übrigen habe sich die Staatsanwaltschaft einzig auf eine vage Anzeige sowie einen summarischen Zivilgerichtsentscheid gestützt. Insbesondere angesichts der drohenden Strafe sei eine Einvernahme deshalb unabdingbar gewesen. Man kann sich fragen, ob die Abklärungsvoraussetzungen wirklich proportional zur Deliktsschwere steigen. Zumindest der Gesetzeswortlaut (Art. 6 StPO) trifft beim Untersuchungsgrundsatz keine solche Unterscheidung. Das eigentliche Problem liegt darin, dass man die unzureichende Sachverhaltsklärung nicht pauschal mit dem Fehlen einer Einvernahme begründen kann. Mehr untersuchen kann man immer. Dies gilt insbesondere für die «summarischen» (vgl. SCHUBARTH, in: NIGGLI/HURTADO POZO/QUELOZ [Hrsg.], Festschrift für Franz Riklin, Zur Emeritierung und zugleich dem 67. Geburtstag, Zürich 2007, 527, 527) Strafbefehlsverfahren, die systematisch darauf angelegt sind, mit der Faktenermittlung kurzen Prozess zu machen (vgl. Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006, 1085, 1290). Es gibt aber durchaus auch Fälle, in denen der Sachverhalt auch ohne Einvernahme hinreichend geklärt sein kann (z. B. Radarfoto). Selbst wenn der Sachverhalt vorliegend nicht hinreichend geklärt war, so läge darin wohl eine einfache Fehlerhaftigkeit des Strafbefehls. Nichtigkeit wäre wohl erst anzunehmen, wenn ein Strafbefehl ohne jegliche Faktengrundlage ausgefällt wird.

IV. Der zweite Einwand der kantonalen Gerichte war formeller Natur. Der Beschuldigte sei nicht einvernommen worden, obwohl es um die höchstmögliche Strafe ging. Vor diesem Hintergrund wiege die Verletzung seines rechtlichen

Gehörs besonders schwer. Auch hier gilt, dass die Anforderungen an das rechtliche Gehör nicht proportional zur drohenden Strafe steigen. Es ist «formeller Natur» (HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich 2012, N 839) und deshalb unabhängig vom Ausgang immer ausreichend zu gewähren. Gegen die Gehörsverletzung wendete die Staatsanwaltschaft verständlicherweise ein, dass Art. 356 E-StPO zwar für genau die Fälle, in denen in einem Strafbefehlsverfahren eine Freiheitsstrafe drohte, noch zwingend eine Einvernahme des Beschuldigten vorsah, diese Bestimmung vom Gesetzgeber aber sehenden Auges gestrichen wurde (vgl. Entwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, BBl 2006 1389, 1499 und Amtl. Bull SR 2006, 1048 [Votum Wicki], 1050; Amtl. Bull NR 2007, 1024 sowie THOMMEN, ZStrR 2010, 373, 378). Dem hält das Kantonsgericht entgegen, dass sich der Anspruch auf rechtliches Gehör aus übergeordnetem Recht (Art. 6 Ziff. 3 EMRK, Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV, Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO) ableite. Insbesondere in Zweifelsfällen oder wenn der Beschuldigte die Vorwürfe bestreitet, sei eine Einvernahme in der Regel unumgänglich.

Zutreffend ist, dass das rechtliche Gehör ein Gebot des übergeordneten Rechts ist. Es wurde vom Bundesgericht sogar schon aus der Menschenwürde abgeleitet (BGE 127 I 6 E. 5b; 124 V 180 E. 1a). Ebenso offenkundig ist, dass der Gesetzgeber in der Strafprozessordnung ein Regime aufgestellt hat, in welchem Strafbefehle systematisch über die Köpfe des Beschuldigten hinweg – teilweise, wie vom Kantonsgericht zurecht angesprochen (E 4.4), bloss aufs «Geratewohl» – ausgefällt werden (vgl. in diesem Zusammenhang zur sogenannten «Versuchsballon-These» AEBERSOLD, in: HEER [Hrsg.], Schweizerische Strafprozessordnung und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, SWR/Band 12, Bern 2010, 189, 202; LÄMMLI, Die Strafverfügung nach solothurnischem Prozessrecht, Olten 1983, 52; THOMMEN, Kurzer Prozess – fairer Prozess?, Bern 2013, 125 f.). In der derzeitigen gesetzlichen Ausgestaltung des Strafbefehlsverfahrens ist die Einvernahme nicht zwingend, sondern bloss fakultativ. Der Hintergrund waren auch hier Effizienzbestrebungen. Strafbefehle können – was in der Praxis sehr häufig sein soll (vgl. HANSJAKOB, FP 2014, 160, 161) – ohne vorgängige Anhörung des Beschuldigten erlassen werden. Man kann das Strafbefehlsverfahren in seiner bestehenden Ausgestaltung somit mit guten Gründen für verfassungswidrig halten (SCHUBARTH, 535). Wegen des Gebots, Bundesgesetze selbst dann anzuwenden, wenn sie der Verfassung widersprechen (Art. 190 BV), bleibt es für die Gerichte aber in der Regel bei dieser Feststellung der Verletzung übergeordneten Rechts (HANGARTNER/LOSER, in: EHRENZELLER/SCHINDLER/SCHWEIZER/VALLENDER, St. Galler Kommentar BV, 3. Aufl., Art. 190 N 11). Andererseits schliesst der Umstand, dass beim Strafbefehlsverfahren eine Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht ausdrücklich vorgesehen ist, nicht aus, dass in bestimmten



Situationen eine Anhörung aus verfassungsrechtlichen Gründen nötig ist. Im konkreten Fall können Gerichte deshalb sehr wohl feststellen, dass in einem Strafbefehlsverfahren der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt wurde. Dies haben die Gerichte des Kantons Basel-Landschaft getan. Sie sind in casu aber noch einen höchst originellen Schritt weitergegangen. Sie haben einen Strafbefehl, der zwar nicht die Bestimmungen der Strafprozessordnung, wohl aber diejenigen des übergeordneten Verfassungs- und Konventionsrechts (Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 6 EMRK; zur Ableitung des rechtlichen Gehörs aus der EMRK TRECHSEL, Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford 2005, 89) eindeutig verletzt, für qualifiziert ungültig und damit – *horribile dictu*: nichtig erklärt. Diese Nichtigerklärung aus formellen Gründen ist eine verfassungstreue Entscheidung, die Applaus verdient. Der Preis dafür ist eine beträchtliche Einbusse an Rechtssicherheit: Es gibt sehr viele Strafbefehle, die ohne Einvernahme erlassen wurden und deren vermeintliche Rechtskraft nun bis zu einem gerichtlichen Nichtigkeitsurteil in der Schwebe hängt. Zu bedauern bleibt somit nur, dass der Entscheid bereits rechtskräftig ist und damit dem Bundesgericht die Möglichkeit genommen wurde, den Gesetzgeber auf die institutionellen Defizite im Strafbefehlsverfahren hinzuweisen.

Prof. Dr. iur. Marc Thommen, Zürich ■

---

**Nr. 7** Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung, Urteil vom 3. Februar 2014 i. S. X. gegen Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer – 6B\_665/2012

---

**Art. 6 Ziff. 1 EMRK; Art. 29 Abs. 1 BV; Ziff. 2 Abs. 2 SchlBestStGB: Rechtsverweigerung; Beschleunigungsgebot; unangemessen lange Dauer des Verfahrens betreffend Überprüfung der altrechtlichen Verwahrung.**

Holt das Gericht während des Beschwerdeverfahrens die versäumte und mit Rechtsmittel gerügte Handlung nach, kann das Verfahren gegenstandslos werden, wenn der Beschwerdeführer nur eine Rechtsverweigerungsbeschwerde mit dem ausschliesslichen Begehren um unverzügliche Erledigung des Massnahmeüberprüfungsverfahrens erhoben hat. Hat der Beschwerdeführer auch eine überlange Verfahrensdauer und damit eine Verletzung des Anspruchs auf ein Verfahren innert Frist gerügt, stellt die Abschreibung als gegenstandslos eine formelle Rechtsverweigerung dar.

Bei der Beurteilung der angemessenen Verfahrensdauer ist auf das Verhalten der Behörden und der Parteien ab-

zustellen. Auch wenn gründliche Abklärungen über die Verwahrung und die potenzielle Gefährlichkeit des Täters vorgenommen werden müssen und auch das Verhalten des Beschwerdeführers wesentlich zur langen Verfahrensdauer beitragen, ist eine Verfahrensdauer von mehr als 5 Jahren bei der Überprüfung einer altrechtlichen Verwahrung nicht mehr angemessen. (Regeste forumpoenale)

**Art. 6 ch. 1 CEDH; art. 29 al. 1 Cst.; ch. 2 al. 2 disp. fin. CP: déni de justice formel; principe de célérité; durée anormalement longue de la procédure de nouvel examen d'un internement prononcé selon l'ancien droit.**

Lorsque le tribunal accomplit durant la procédure de recours l'acte dont l'omission est attaquée, cette procédure peut devenir sans objet si le recourant a exclusivement invoqué le moyen de l'interdiction du déni de justice formel et a seulement conclu à l'achèvement sans retard de la procédure de réexamen de la mesure. Si le recourant s'est également plaint de la durée excessivement longue de la procédure et donc d'une violation de son droit d'obtenir une décision dans un délai raisonnable, la radiation de la cause du rôle comme étant devenue sans objet consacre un déni de justice formel.

Le comportement des autorités et des parties est déterminant pour évaluer la durée raisonnable de la procédure. Alors même que des vérifications approfondies concernant l'internement et la dangerosité de l'auteur doivent être effectuées et que le recourant a notablement contribué par son attitude à l'allongement de la procédure, une durée de plus de cinq ans pour diligenter le nouvel examen d'un internement prononcé selon l'ancien droit ne peut plus être considérée comme étant raisonnable. (Résumé forumpoenale)

**Art. 6 cifra 1 CEDU; art. 29 cpv. 1 Cost.; cifra 2 cpv. 2 disp.fin. CP: denegata giustizia; principio di celerità; durata inappropriatamente lunga della procedura concernente il riesame dell'internamento disposto secondo le norme del vecchio diritto.**

Se durante la procedura di ricorso il tribunale recupera l'azione la cui omissione è stata impugnata con un rimedio di diritto, la procedura può divenire priva di oggetto se il ricorrente ha soltanto ricorso per denegata giustizia chiedendo esclusivamente di chiudere senza ritardi la procedura di riesame della misura. Se il ricorrente ha censurato anche la durata eccessivamente lunga della procedura e dunque la violazione del diritto di ottenere una decisione entro un termine ragionevole, lo stralcio dal ruolo della causa in quanto priva di oggetto costituisce un atto di denegata giustizia formale.

Occorre considerare il comportamento delle autorità e delle parti nella valutazione della durata ragionevole della procedura. Anche se devono essere effettuati degli esami approfonditi circa l'internamento e la potenziale