

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

6B 164/2018

Urteil vom 9. April 2018

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Denys, Präsident,  
Bundesrichter Oberholzer,  
Bundesrichterin Jametti,  
Gerichtsschreiber Briw.

Verfahrensbeteiligte  
X. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

Amt für Justizvollzug des Kantons Schwyz, Einsiedlerstrasse 55, 8836 Bennau,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand  
Strafvollzug (Vollzugauftrag),

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz, Kammer III, vom 8. Januar 2018 (Nr. III 2017 223).

Sachverhalt:

A.

X. \_\_\_\_\_ befindet sich seit dem 31. Dezember 2016 in Untersuchungshaft und seit dem 8. Februar 2017 im vorzeitigen Strafvollzug.

Das Strafgericht Schwyz verurteilte X. \_\_\_\_\_ am 24. August 2017 zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten, unter Anrechnung von 237 Tagen Untersuchungshaft, sowie zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 10.-- und einer Busse von Fr. 900.-- (für den Fall des schuldhaften Nichtbezahlens der Busse wurde eine Ersatzfreiheitsstrafe von 9 Tagen angeordnet).

Beim Amt für Justizvollzug des Kantons Schwyz gingen teils vor und teils nach der Verurteilung durch das Strafgericht Schwyz insgesamt fünf Verfügungen betreffend Abtretung des Vollzugs von Ersatzfreiheitsstrafen ein. Die von anderen Kantonen zum Vollzug abgetretenen Entscheide addierten sich auf insgesamt 542 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, wobei 3 Tage durch Untersuchungshaft vollzogen waren. Im Einzelnen handelte es sich um folgende Strafbefehle:

- Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 31.05.2013; Ersatzfreiheitsstrafe 62 Tage (abzgl. 1 Tag Untersuchungshaft);
- Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg vom 19.12.2014; Ersatzfreiheitsstrafe 180 Tage;
- Staatsanwaltschaft Limmattal vom 20.04.2014; Ersatzfreiheitsstrafe 120 Tage (abzgl. 2 Tage Untersuchungshaft);
- Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 3.10.2014; Ersatzfreiheitsstrafe 30 Tage;
- Staatsanwaltschaft Bern Mittelland vom 5.11.2014; Ersatzfreiheitsstrafe 150 Tage.

Das Amt für Justizvollzug des Kantons Schwyz erteilte am 22. November 2017 dem Kantonsgefängnis Schwyz einen Vollzugauftrag für insgesamt 36 Monate und 331 Tage. Dieser wurde am 28. November 2017 durch einen neuen, inhaltlich unveränderten Vollzugauftrag an die Haftanstalt Grosshof Luzern ersetzt.

B.

X. \_\_\_\_\_ erhob beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Beschwerde gegen den Vollzugauftrag mit der Begründung, er "habe nie Unterlagen der Urteile von 2013/2014 erhalten".

Das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz trat am 8. Januar 2018 auf die Beschwerde nicht ein, soweit der Beschwerdeführer "sinngemäss frühere ausserkantonale Strafbescheide anfechten will"; es sei dazu nicht zuständig. Hinsichtlich des Vollzugsauftrags wies es die Beschwerde ab.

C.

X. \_\_\_\_\_ hält in seiner Beschwerde in Strafsachen fest, er sei mit der Verurteilung zu 36 Monaten Freiheitsstrafe einverstanden. Jedoch seien vier Monate nach jener Verurteilung 540 Tage Vollzug dazu gekommen. Niemand habe ihn über die zusätzliche Strafe informiert.

D.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz beantragt die Abweisung der Beschwerde. Das Amt für Justizvollzug des Kantons Schwyz liess sich nicht vernehmen.

Erwägungen:

1.

Auf die Laienbeschwerde ist einzutreten. Die rechtlichen Mängel liegen geradezu auf der Hand (BGE 142 I 99 E. 1.7.1).

2.

2.1. Entscheide, die der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen, sind den Parteien schriftlich zu eröffnen und müssen namentlich die massgebenden Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art, insbesondere die Angabe der angewendeten Gesetzesbestimmungen enthalten (Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG). Aus dem Entscheid muss klar hervorgehen, von welchem festgestellten Sachverhalt die Vorinstanz ausgegangen ist und welche rechtlichen Überlegungen sie angestellt hat. Die Begründungspflicht dient dazu, den Parteien die für den Entscheid massgebenden Umstände zur Kenntnis zu bringen, damit sie sich ein Bild über die Tragweite machen, ihn auf seine Richtigkeit hin überprüfen und gegebenenfalls sachgemäss anfechten können. Genügt ein Entscheid diesen Anforderungen nicht, so kann das Bundesgericht ihn in Anwendung von Art. 112 Abs. 3 BGG an die kantonale Behörde zur Verbesserung zurückweisen oder aufheben. Hingegen steht es ihm nicht zu, sich an die Stelle der Vorinstanz zu setzen, die ihrer Aufgabe nicht nachgekommen ist (BGE 141 IV 244 E. 1.2.1 S. 245 f.).

2.2. Der Vollzug eines Entscheides setzt voraus, dass dieser in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. Art. 439 ff. StPO). Entscheide, gegen die ein Rechtsmittel gegeben ist, erwachsen u.a. in Rechtskraft, wenn die Rechtsmittelfrist unbenützt abgelaufen ist (Art. 437 Abs. 1 lit. a StPO). Die Frist für die Ergreifung eines Rechtsmittels beginnt mit der Eröffnung des anzufechtenden Entscheids zu laufen (Art. 90 StPO). Schriftliche Mitteilungen der Strafbehörden sind durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung zuzustellen (Art. 85 Abs. 2 StPO). Dies gilt insbesondere auch für Strafbefehle (Art. 353 Abs. 3 StPO; zur Veröffentlichung vorgesehenes Urteil 6B 837/2017 vom 21. März 2018 E. 2.1).

Nach konstanter Rechtsprechung obliegt der Behörde die Beweislast für die erfolgte Zustellung und das Datum der Zustellung (BGE 142 IV 125 E. 4.3 S. 128). Die Behörde trägt somit auch die Konsequenzen eines fehlenden Nachweises, falls die Zustellung bestritten ist (BGE 129 I 8 E. 2.2 S. 10; 124 V 400 E. 2a S. 402). Der Nachweis der Zustellung wird in aller Regel mit Empfangsbestätigung erbracht. Er kann sich aber auch aus der Zustellfiktion von Art. 85 Abs. 4 StPO ergeben, mit Indizien begründet oder aus der Gesamtheit der Umstände hergeleitet werden. Kann der Strafbefehl nicht zugestellt werden, gilt er auch ohne Veröffentlichung als zugestellt (Art. 88 Abs. 4 StPO).

Die Zustellfiktion von Art. 88 Abs. 4 StPO erscheint problematisch. Sie gelangt nur zur Anwendung, wenn die Voraussetzungen von Art. 88 Abs. 1 StPO erfüllt sind. Es ist deshalb erforderlich, dass der Aufenthaltsort des Adressaten unbekannt ist und trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden kann (lit. a), dass eine Zustellung unmöglich ist oder mit ausserordentlichen Umtrieben verbunden wäre (lit. b) oder dass der Adressat mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland kein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet hat (lit. c). Bevor sich eine Strafbehörde auf Art. 88 Abs. 4 StPO berufen kann, muss sie in jedem Fall die geeigneten Schritte in die Wege geleitet haben, um den Aufenthaltsort des Adressaten zu ermitteln (Urteil 6B 162/2017 vom 1. Dezember 2017 E. 2.1 und 2.3).

Wurde der Strafbefehl nicht gehörig zugestellt, erwächst er nicht in Rechtskraft und kann damit (wie allfällige Anordnungen zum Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafen) auch nicht vollzogen werden. Er kann grundsätzlich keine Rechtswirkungen entfalten (zur Veröffentlichung vorgesehenes Urteil 6B

773/2017 vom 21. Februar 2018 E. 2.3).

2.3. Der Vollzug von Geldstrafen und Bussen sowie deren Umwandlung in Ersatzfreiheitsstrafen ist im Strafgesetzbuch geregelt. Nach Art. 35 StGB bestimmt die Vollzugsbehörde dem Verurteilten eine Zahlungsfrist. Beahlt er die Geldstrafe oder Busse (siehe dazu Art. 106 Abs. 5 StGB) nicht fristgemäss, ordnet die Vollzugsbehörde die Betreuung an, wenn davon ein Ergebnis zu erwarten ist. Soweit der Verurteilte die Geldstrafe oder Busse nicht bezahlt und sie auf dem Betreuungsweg uneinbringlich ist, tritt an deren Stelle eine Freiheitsstrafe (Art. 36 Abs. 1 StGB).

2.4. Die Vorinstanz verneint ihre Zuständigkeit unter Hinweis darauf, dass es sich bei den den Ersatzfreiheitsstrafen zugrunde liegenden Strafbefehlen um Entscheide ausserkantonaler Strafbehörden handle, welche in Rechtskraft erwachsen seien.

Der Beschwerdeführer bestritt im vorinstanzlichen Verfahren, Kenntnis von den Strafbefehlen und den Umwandlungsentscheiden gehabt zu haben. Er bringt auch vor Bundesgericht vor, er sei von den zusätzlichen 542 Tagen Freiheitsstrafe in der Vollzugsanordnung überrascht worden. Er macht damit eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend (vgl. Urteil 6B 812/2017 vom 8. Dezember 2017 E. 1.2).

2.5. Die Rüge ist berechtigt. Es lässt sich weder dem angefochtenen Entscheid noch dem Vollzugauftrag entnehmen, wie sich die zu vollziehende Strafe zusammensetzt. Unbestritten sind die 36 Monate Freiheitsentzug aus dem Urteil des Strafgerichts Schwyz vom 24. August 2017. Im Vollzugauftrag werden Ersatzfreiheitsstrafen aus fünf Strafbefehlen mit einer Dauer von insgesamt 542 Tagen aufgelistet, wovon drei Tage infolge Untersuchungshaft als verbüsst gelten. In der Gesamtübersicht finden sich 36 Monate Freiheitsstrafe aus dem Urteil des Strafgerichts Schwyz sowie zusätzlich 311 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, deren Berechnung nicht nachvollzogen werden kann. Unter der Rubrik "Monate" sind 36 Monate aufgeführt; unter der Rubrik "Tage" folgen "U-Haft" -237, "Geldstrafe" 20 und "Busse" 9, was ein "Total" von 331 Tagen ergeben soll.

Weiter lässt sich weder aufgrund des angefochtenen Entscheids noch anhand der Akten überprüfen, ob die ursprünglichen fünf Strafbefehle bzw. die im Anschluss daran gefällten Umwandlungsentscheide dem Beschwerdeführer zugestellt wurden. Ebenso fehlen Unterlagen, die dokumentieren könnten, ob und allenfalls wie die zuständigen Vollzugsbehörden versucht haben, die Geldstrafen bzw. Bussen einzutreiben. Es ist deshalb auch nicht bekannt, gestützt auf welche Vorkehren sie die Uneinbringlichkeit im Sinne von Art. 36 Abs. 1 StGB festgestellt haben. Schliesslich finden sich in den Akten auch keine Hinweise, dass der Beschwerdeführer je zum Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafen aufgefordert wurde.

Im Gegenteil bestehen Indizien dafür, dass weder die Strafbefehle noch die Anordnungen zum Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafen dem Beschwerdeführer zugestellt wurden. Der Verfügung der Zentralen Inkassostelle des Kantons Zürich vom 1. Oktober 2014 (Vollzugsakten 4-5) lässt sich jedenfalls entnehmen, dass der Aufenthaltsort des Beschwerdeführers nicht bekannt war und ihm deshalb auch keine Kopie der fraglichen Verfügung zugestellt werden konnte.

2.6. Liegt kein Nachweis dafür vor, dass die fünf Strafbefehle und die in der Folge verfügten Anordnungen zum Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafen dem Beschwerdeführer rechtsgültig zugestellt wurden, fehlt es an rechtskräftigen Entscheiden, welche den Vollzugauftrag rechtfertigen könnten. Der angefochtene Entscheid ist deshalb aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Vorinstanz wird dem Beschwerdeführer für das weitere Verfahren einen Rechtsvertreter zu bestellen haben, da er selber seine Verfahrensinteressen nicht ausreichend wahren kann.

3.

Es sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 BGG). Über eine Parteientschädigung ist nicht zu befinden, da dem Beschwerdeführer keine Kosten aus einer Rechtsvertretung erwachsen sind.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz vom 8. Januar 2018 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigung ausgerichtet.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, Kammer III, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 9. April 2018

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Briw