

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_940/2013

Urteil vom 31. März 2014

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichter Oberholzer, Ruedi,
Gerichtsschreiberin Andres.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Reto Marbacher,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Luzern, Postfach 3439, 6002 Luzern,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Einsprache gegen Strafbefehl (Üble Nachrede, Verleumdung), Wiederherstellung der Einsprachefrist,
Zustellfiktion,

Beschwerde gegen den Beschluss des Kantonsgerichts Luzern, 1. Abteilung, vom 23. August 2013.

Sachverhalt:

A.

Gestützt auf den Strafantrag von Y._____ eröffnete die Staatsanwaltschaft 3 Sursee am 19. Juni 2012 gegen X._____ eine Strafuntersuchung wegen übler Nachrede und Verleumdung. In der Eröffnungsverfügung findet sich folgender Satz: "Voraussichtlich werden im August/September 2012 die ersten Vorladungen erfolgen."

B.

Mit Strafbefehl vom 11. Oktober 2012 sprach die Staatsanwaltschaft X._____ der üblen Nachrede und Verleumdung schuldig. Sie verurteilte ihn zu einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 450.-- und zu einer Verbindungsbusse von Fr. 2'250.--.

C.

Am 11. Dezember 2012 erhob der Rechtsanwalt von X._____ in dessen Namen vorsorglich Einsprache gegen den Strafbefehl. Sechs Tage später stellte er ein Gesuch um Wiederherstellung der Einsprachefrist.

Die Staatsanwaltschaft wies das Wiederherstellungsgesuch ab und stellte fest, dass der Strafbefehl mit Visum der Oberstaatsanwaltschaft vom 23. November 2012 in Rechtskraft erwachsen war.

Das Kantonsgericht Luzern wies die Beschwerde von X._____ ab, soweit es darauf eintrat.

D.

X. _____ führt Beschwerde in Strafsachen und beantragt, der angefochtene Beschluss sei aufzuheben, und es sei festzustellen, dass der Strafbefehl vom 11. Oktober 2012 nicht in Rechtskraft erwachsen sei. Eventualiter sei die Sache an die Staatsanwaltschaft 3 Sursee zurückzuweisen, damit diese eine neue Einsprachefrist ansetze.

Erwägungen:

1.

Der Beschwerdeführer erachtet die Voraussetzungen zum Erlass eines Strafbefehls gemäss Art. 352 StGB als nicht erfüllt. Diese Frage betrifft den Sachentscheid, nicht jedoch die Wahrung der Einsprachefrist oder deren Wiederherstellung. Der Strafbefehl ist nicht Verfahrensgegenstand (siehe Beschluss S. 4 Ziff. 3.1). Auf die Rüge ist nicht einzutreten.

2.

Vorliegend ist zu prüfen, ob und wann die Einsprachefrist für den Beschwerdeführer zu laufen begann.

2.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass ihm die Abholungseinladung der Post für die eingeschriebene Sendung nicht zugekommen sei. Die Rechtsprechung, wonach der Beschuldigte zu beweisen habe, dass der Avis nicht in seinem Briefkasten hinterlegt worden sei, verletze Art. 84 f. StPO und Art. 8 ZGB.

2.1.1. Die Beweislast für die Zustellung von Entscheiden trägt die Behörde. Entgegen dieser allgemeinen Beweislastverteilung gilt bei eingeschriebenen Sendungen eine widerlegbare Vermutung, dass der Postangestellte den Avis ordnungsgemäss in den Briefkasten oder in das Postfach des Empfängers gelegt hat und das Zustellungsdatum korrekt registriert worden ist. Dies gilt namentlich auch dann, wenn die Sendung im elektronischen Suchsystem "Track & Trace" der Post erfasst ist, mit welchem es möglich ist, die Sendung bis zum Empfangsbereich des Empfängers zu verfolgen. Es findet in diesem Fall eine Umkehr der Beweislast in dem Sinne statt, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zuungunsten des Empfängers ausfällt, der den Erhalt der Abholungseinladung bestreitet. Diese Vermutung kann durch den Gegenbeweis umgestossen werden. Sie gilt so lange, als der Empfänger nicht den Nachweis einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit von Fehlern bei der Zustellung erbringt. Da der Nichtzugang einer Abholungseinladung eine negative Tatsache ist, kann dafür naturgemäss kaum je der volle Beweis erbracht werden. Die immer bestehende theoretische Möglichkeit eines Fehlers bei der Poststelle genügt nicht, um die Vermutung zu widerlegen, solange nicht konkrete Anzeichen für einen derartigen Fehler vorhanden sind (zum Ganzen: Urteile 6B_276/2013 vom 30. Juli 2013 E. 1.3; 1B_695/2011 vom 25. September 2012 E. 3.3; 2C_128/2012 vom 29. Mai 2012 E. 2.2; 2C_38/2009 vom 5. Juni 2009 E. 3.2 und 4.1; je mit Hinweisen).

2.1.2. Nach den Feststellungen der Vorinstanz wurde der Strafbefehl durch eingeschriebene Postsendung am 12. Oktober 2012 um 17.29 Uhr in Sursee aufgegeben und am 15. Oktober 2012 dem Beschwerdeführer an dessen Wohnsitz zur Abholung gemeldet. Da dieser ihn bei der Poststelle nicht abholte, wurde er nach Ablauf der siebentägigen Abholfrist am 23. Oktober 2012 der Staatsanwaltschaft als "nicht abgeholt" retourniert (Beschluss S. 5 Ziff. 3.3; kantonale Akten, act. 4/4). Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer führe keine besonderen Umstände an, die für die Pflichtwidrigkeit eines Postangestellten bei der Verteilung der Abholungseinladung sprächen. Entgegen seinem Vorbringen habe dem Beschwerdeführer bereits früher eine Gerichtsurkunde durch die Post nicht zugestellt werden können. Es bestehe kein Anlass von der konstanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen (Beschluss S. 5 f. Ziff. 3.3).

2.1.3. Der Beschwerdeführer weist auf verschiedene Lehrmeinungen hin, wonach der Staat die Beweislast trage, wenn er sich bei der Zustellung eines Erfüllungsgehilfen bediene. Es sei für den Beschuldigten kaum möglich, den Beweis zu erbringen, dass eine Abholungseinladung nicht hinterlegt worden sei, weshalb die allgemeine Beweislastregel von Art. 8 ZGB gelte (Beschwerde S. 16 ff. Ziff. 21 ff. mit Hinweis auf: STEFAN CHRISTEN, Anwesenheitsrecht im schweizerischen Strafprozessrecht mit einem Exkurs zur Vorladung, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, Bd. 161, 2010, S. 135 ff.; NINA J. FREI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 29 zu Art. 138 ZPO; EVA-MARIA STROBEL, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO],

Baker & McKenzie [Hrsg.], 2010, N. 18 zu Art. 138 ZPO). Er legt jedoch nicht dar, inwiefern die von der Rechtsprechung aufgestellte Vermutung Art. 84 f. StPO und Art. 8 ZGB verletzt.

Das Bundesgericht hat seine konstante Rechtsprechung, wonach bei der Zustellung der Abholungseinladung eine Umkehr der Beweislast in dem Sinne stattfindet, dass bei Beweislosigkeit der Entscheid zuungunsten des Empfängers ausfällt, regelmässig und auch jüngst wieder bestätigt (vgl. Urteile 6B_276/2013 vom 30. Juli 2013 E. 1.3 und 9C_753/2007 vom 29. August 2008 E. 3 mit Hinweisen auf die bisherige Rechtsprechung). Der Beschwerdeführer bzw. die von ihm zitierten Lehrmeinungen legen nicht überzeugend dar, weshalb die Rechtsprechung zu überprüfen ist. Der vorgebrachten Kritik wird bis zu einem gewissen Mass Rechnung getragen, indem zur Widerlegung der Zugangsvermutung kein strikter Beweis verlangt wird, sondern der Nachweis einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit von Fehlern bei der Zustellung genügt (Urteil 2C_38/2009 vom 5. Juni 2009 E. 4.1 mit Hinweisen).

2.1.4. Der von der Vorinstanz aus der Zugangsvermutung gezogene Schluss, der Gegenbeweis zur ordnungsgemässen Zustellung sei nicht erbracht, stellt eine Beweiswürdigung dar, welche das Bundesgericht nur auf Willkür überprüft (Urteil 2C_128/2012 vom 29. Mai 2012 E. 2.4; zur Willkür: BGE 138 I 49 E. 7.1). Der Beschwerdeführer beschränkt sich darauf, die Rechtsprechung infrage zu stellen, äussert sich jedoch nicht zu den konkreten Umständen und den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz. Insbesondere bringt er nichts vor, was auf eine Pflichtwidrigkeit eines Postangestellten hinweisen würde. Die Rüge ist unbegründet.

2.2. Der Beschwerdeführer wendet ein, er habe weder mit einer eingeschriebenen Postsendung noch mit einem Strafbefehl rechnen müssen, da die Staatsanwaltschaft Vorladungen angekündigt habe. Die Vorinstanz verletze Art. 85 Abs. 4 lit. a und Art. 3 StPO sowie verschiedene Verfassungsbestimmungen (Art. 5 Abs. 2 und 3, Art. 9, 29 Abs. 2, Art. 29a sowie 30 BV), indem sie sich auf die Zustellfiktion berufe.

2.2.1. Gemäss Art. 354 Abs. 1 StPO ist die Einsprache innert 10 Tagen bei der Staatsanwaltschaft einzureichen. Nach Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO gilt eine eingeschriebene Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste. Die Begründung eines Verfahrensverhältnisses verpflichtet die Parteien, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen behördliche Akte zugestellt werden können, welche das Verfahren betreffen (BGE 139 IV 228 E. 1.1 S. 230; 138 III 225 E. 3.1 S. 227; 130 III 396 E. 1.2.3 S. 399; je mit Hinweisen). Von einem Verfahrensbeteiligten ist zu verlangen, dass er um die Nachsendung seiner an die bisherige Adresse gelangenden Korrespondenz besorgt ist, allenfalls längere Ortsabwesenheiten der Behörde mitteilt oder einen Stellvertreter ernennt (BGE 139 IV 228 E. 1.1 S. 230; 119 V 89 E. 4b/aa; Urteil 6B_32/2014 vom 6. Februar 2014 E. 3; je mit Hinweisen).

2.2.2. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass ein Verfahrensverhältnis bestand und er mit Mitteilungen der Staatsanwaltschaft rechnen musste. Er hatte zu gewährleisten, dass ihm diese zugestellt werden können. Eine etwaige Abwesenheit hätte er der Staatsanwaltschaft melden müssen. Andernfalls hätte er einen Stellvertreter organisieren müssen. Dabei ist irrelevant, ob er mit einer Vorladung oder einem Strafbefehl rechnete bzw. rechnen musste (siehe Beschwerde S. 10 f. Ziff. 16). Seine Ausführungen, wonach er aufgrund des Hinweises der Staatsanwaltschaft in der Eröffnungsverfügung lediglich Vorladungen habe erwarten müssen, gehen an der Sache vorbei. Jedenfalls ist die vorinstanzliche Interpretation, ihm sei nicht verbindlich mitgeteilt worden, dass im August und September 2012 erste Vorladungen verschickt würden, nicht zu beanstanden (Beschluss S. 5 Ziff. 3.3).

2.2.3. Sein Vorbringen ist unbegründet, er habe darauf vertrauen dürfen, weitere Mitteilungen würden ihm wie die Eröffnungsverfügung an seine Geschäftsadresse geschickt. Der Strafbefehl wurde ihm gesetzeskonform an seinem Wohnsitz zugestellt (Art. 87 StPO).

2.2.4. Unbehelflich ist sein Einwand, er habe nicht mit einer eingeschriebenen Sendung rechnen müssen, da Vorladungen mit normaler Post versendet würden. Gemäss Art. 201 Abs. 1 i.V.m. Art. 85 Abs. 2 StPO ergehen Vorladungen der Staatsanwaltschaft schriftlich und werden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung zugestellt. Hinzu kommt, dass Vorladungen im Vorverfahren lediglich drei Tage vor der Verfahrenshandlung zugestellt werden können (Art. 202 Abs. 1 lit. a StPO). Da er gemäss eigenen Angaben mit einer Vorladung rechnete, hätte der Beschwerdeführer gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben

gewährleisten müssen, dass sie ihm zugestellt werden und er innert Frist darauf reagieren kann. Dass eine verpasste Einvernahme für ihn andere Folgen zeitigt hätte als eine verpasste Einsprachefrist, ist irrelevant (siehe Beschwerde S. 11 Ziff. 16).

2.2.5. Weder seiner Beschwerdeschrift noch den Akten ist zu entnehmen, weshalb der Beschwerdeführer das Einschreiben nicht entgegennahm oder später bei der Post abholte. Er verweist in der Beschwerdeschrift lediglich darauf, dass in seinem Wohnsitzkanton vom 6.-21. Oktober 2012 Herbstferien waren. Da die von ihm erwartete Vorladung in den Monaten August und September 2012 nicht erfolgte, hätte er sich - sollte er tatsächlich anfangs Oktober in die Ferien verreist sein - bei der Staatsanwaltschaft erkundigen müssen, wann mit dieser zu rechnen sei. Keinesfalls musste die Staatsanwaltschaft berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer während der kantonalen Herbstferien ferienabwesend sein könnte (vgl. Beschwerde S. 16 Ziff. 20). Ferner wäre es ihm möglich gewesen, die eingeschriebene Postsendung am Montag, 22. Oktober 2012, bei der Post abzuholen.

2.3. Die Rügen sind unbegründet, sofern sie überhaupt die Begründungsanforderungen erfüllen (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG). Der Beschwerdeführer musste mit einer (eingeschriebenen) Mitteilung der Staatsanwaltschaft rechnen. Deren Inhalt, Form und Rechtsfolgen sind nicht massgebend. Es wird vermutet, dass die Abholungseinladung in seinem Briefkasten hinterlegt wurde. In Anwendung der Zustellfiktion von Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO gilt der Strafbefehl vom 11. Oktober 2012 am 22. Oktober 2012 als zugestellt. Die Einsprachefrist endete am 1. November 2012, womit die Einsprache des Beschwerdeführers vom 11. Dezember 2012 verspätet war.

3.

Der Beschwerdeführer wendet ein, ihn treffe kein Verschulden an seiner Säumnis, weshalb die Einsprachefrist wiederherzustellen sei. Die Vorinstanz wende Art. 94 StPO falsch an.

Hat eine Partei eine Frist versäumt und würde ihr daraus ein erheblicher und unersetzlicher Rechtsverlust erwachsen, so kann sie die Wiederherstellung der Frist verlangen; dabei hat sie glaubhaft zu machen, dass sie an der Säumnis kein Verschulden trifft (Art. 94 Abs. 1 StPO; vgl. Urteil 6B_125/2011 vom 7. Juli 2011 E. 1).

Zur Begründung wiederholt der Beschwerdeführer seine bereits behandelten Argumente. Es kann auf das Vorstehende verwiesen werden. Er legt nicht dar, weshalb ihn kein Verschulden an der Säumnis trifft (z.B. schwere Erkrankung, Militärdienst etc.). Eine etwaige Abwesenheit ist nicht belegt. Die Voraussetzungen von Art. 94 StPO sind nicht erfüllt, die Vorinstanz hat das Gesuch um Wiederherstellung der Einsprachefrist zu Recht abgelehnt.

4.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Der Beschwerdeführer hat die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Luzern, 1. Abteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 31. März 2014

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Die Gerichtsschreiberin: Andres