

BE_ZIVILSTRAF BK 2017 423 vom 31. Januar 2018

BE Obergericht, 2018-01-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2017_423

FR: BE_ZIVILSTRAF BK 2017 423 du 31 janvier 2018

IT: BE_ZIVILSTRAF BK 2017 423 del 31 gennaio 2018

Regeste

Entschädigung nach Einstellung | Einstellung/Nichtanhandnahme

Erwägungen

E. 1

Ziffer 4 der Verfügung der Vorinstanz vom 29. September 2017 sei aufzuheben.

E. 2

Dem Beschwerdeführer sei für das vorinstanzliche Verfahren eine Entschädigung auszurichten.

E. 3

ten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

E. 3.1

Erachtet die Staatsanwaltschaft die Untersuchung als vollständig, so erlässt sie einen Strafbefehl oder kündigt den Parteien mit bekanntem Wohnsitz schriftlich den bevorstehenden Abschluss an und teilt ihnen mit, ob sie Anklage erheben oder das Verfahren einstellen will. Gleichzeitig setzt sie den Parteien eine Frist, Beweisanträge zu stellen (Art. 318 Abs. 1 StPO). Art. 318 ist Ausfluss aus der grundrechtlichen Maxime, welche den Anspruch auf rechtliches Gehör festlegt, und in Art. 29 Abs. 2 BV sowie Art. 3 Abs. 2 lit. c und Art. 107 Abs. 1 StPO garantiert werden. Der Erlass einer Parteimitteilung ist bei beabsichtigter Verfahrenserledigung durch Anklage oder Einstellung zwingend. Durch die Parteimitteilung wird den Verfahrensbeteiligten die Gelegenheit gegeben, zur geplanten Verfahrenserledigung Stellung zu nehmen, Beweisanträge zu stellen und sich zu ihren Entschädigungs- und Genugtuungsansprüchen nach Art. 429 zu äussern [...]. Eine Gehörsverletzung führt regelmässig zur Aufhebung von angefochtenen Entscheiden. Der Gehörsanspruch ist insbesondere dann verletzt, wenn ein Entscheid ergeht, ohne dass der Betroffene zum Beweisergebnis Stellung nehmen konnte oder ihm nicht alle Beweise bekannt waren. Erhält die betroffene Person die Möglichkeit sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die Sachverhalt und Rechtslage frei überprüfen kann, kann die Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten. Daraus ergibt sich, dass die Unterlassung der Parteimitteilung im Falle einer Einstellung zur Aufhebung der Einstellungsverfügung führen muss. Eine Heilung der Gehörsverletzung kann ausnahmsweise vorgenommen werden, wenn die betroffene Person, Gelegenheit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz, die sowohl Sachverhalt als auch Rechtslage frei überprüfen kann, zu äussern. Dies ist gemäss bundesgerichtlicher Praxis immer dann der Fall, wenn die Aufhebung des Entscheids und die Rückweisung mit dem Interesse der betroffenen Partei

an der beförderlichen Beurteilung der Sache nicht vereinbar sind (STEINER, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 15 f. zu Art. 318 StPO). Eine Parteimitteilung bzw. Schlussverfügung ist notwendig, wenn die Staatsanwaltschaft das Vorverfahren mittels Anklageerhebung oder/und Erlass einer Einstellung abschliessen möchte (LANDSHUT/BOSSHARD, in: Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 2 zu Art. 318 StPO). Der Erlass einer solchen Schlussverfügung ist, soweit vorgesehen, [...] in allen Fällen zwingend (SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, N. 1244).

E. 3.2

Eine Gehörsverletzung kann ausnahmsweise geheilt werden, sofern die Kognition der Rechtsmittelinstanz nicht eingeschränkt ist, dem Beschwerdeführer kein Nachteil erwächst und seine Parteirechte nicht in besonders schwerwiegender Weise verletzt wurden (BGE 135 I 279 E. 2.6.1; BGE 134 I 140 E. 5.5; BGE 126 I 68 E. 2).

E. 3.3

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör, weil er vor der Verfahrenseinstellung keine Gelegenheit erhalten habe, seine Entschädigungsansprüche zu beziffern. Die Generalstaatsanwaltschaft argumentiert, die Frist gemäss Art. 318 StPO bezwecke einerseits die Einräumung der Möglichkeit zur Stellung von Beweisanträgen und andererseits die Ankündigung, ob Anklage erhoben oder das Verfahren

E. 3.4

Die Staatsanwaltschaft muss den Parteien eine beabsichtigte Verfahrenseinstellung anzeigen. Dies gilt auch in der vorliegenden Situation, nachdem Fürsprecher B. _____ in seiner Eingabe vom 27. September 2017 formulierte: «Im Anhang stelle ich Ihnen ausserdem die unterzeichnete Vereinbarung zwischen meinem Mandanten und der Privatklägerin zu, mit dem Antrag, das Verfahren einzustellen.» Diese Ausführungen stellen einen blossen Parteiantrag dar. Fürsprecher B. _____ konnte in diesem Moment nicht mit Sicherheit davon ausgehen, dass die Staatsanwaltschaft diesem ohne weiteres entsprechen und keine zusätzlichen Verfahrensmassnahmen tätigen wird. Auf die Fristansetzung i.S.v. Art. 318 StPO, um zur geplanten Einstellung Stellung nehmen und sich zur Kosten- und Entschädigungsfrage äussern zu können, konnte daher nicht verzichtet werden. Daran ändert nichts, dass die Staatsanwaltschaft den Entschädigungsanspruch von Amtes wegen geprüft und kurz begründet hat. Fürsprecher B. _____ konnte seine Argumente für eine Entschädigungspflicht nicht vortragen, sodass von keiner ausreichenden «Ersetzung» des rechtlichen Gehörs ausgegangen werden kann. Soweit die Generalstaatsanwaltschaft auf den Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 12 226 vom 11. Februar 2013 E. 5 verweist, ist festzuhalten was folgt. Die Beschwerdekammer hat dort u.a. festgehalten, dass die beschuldigte Person – sofern die Entschädigung nicht ohnehin verweigert werden könne – aufzufordern sei, zur Entschädigungsfrage Stellung zu nehmen. Es ist richtig, dass dies wörtlich verstanden bedeutet, dass in den Fällen, wo vorgesehen ist, eine Entschädigung zu verweigern, darauf verzichtet werden könnte, der beschuldigten Person Gelegen-

E. 3.5

Wie gesehen, kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise geheilt werden. Die Beschwerdeinstanz kann die angefochtene

Verfügung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht frei überprüfen (vgl. Art. 393 Abs. 2 StPO). Der Beschwerdeführer konnte seine Einwendungen umfassend vortragen, womit eine Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf führen würde. Durch das Beschwerdeverfahren wird die Verletzung des rechtlichen Gehörs geheilt. 4.

E. 4

eingestellt werde. Der Verzicht auf die Ansetzung einer Beweismittelfrist sei erfolgt, weil der Verteidiger selber nach erfolgtem Vergleich eine direkte Verfahrenseinstellung beantragt habe (mit Erklärung des Rückzugs der Strafanträge sowie Desinteresseerklärung betreffend Officialdelikte). Unter diesen Umständen habe für den Beschwerdeführer kein Interesse an der Ansetzung einer Beweismittelfrist mehr bestanden. Diese hätte auch keinen Sinn ergeben, weil von Seiten der Parteien mit keinen Beweisanträgen mehr zu rechnen gewesen sei. Es habe aufgrund der Mitteilung von Fürsprecher B. _____ davon ausgegangen werden können, dass eine direkte Verfahrenseinstellung beantragt werde. Die Staatsanwaltschaft sei zum Ergebnis gelangt, dass dem Beschwerdeführer bloss geringfügige Aufwendungen entstanden seien und der Beizug eines Anwalts nicht angemessen gewesen sei. Folglich habe kein Anlass bestanden, den Beschwerdeführer zur Bezifferung seiner Ansprüche aufzufordern (Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 12 226 vom 11. Februar 2013 E. 5). Dadurch sei das rechtliche Gehör nicht verletzt worden. Der Beschwerdeführer repliziert, Art. 318 Abs. 1 StPO sehe die Ankündigung sowie die Fristansetzung stets vor. Dies nicht allein für das Stellen von Beweisanträgen, sondern auch zur Gewährung des rechtlichen Gehörs für die Geltendmachung der Entschädigung. Dass keine Beweisanträge mehr zu stellen gewesen seien, bedeute keine Entbindung von der Einräumung des rechtlichen Gehörs. Die Vorinstanz habe nebst dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 3 StPO; Art. 29 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]; Art. 6 Europäische Menschenrechtskonvention [EMRK; SR 0.101]) auch Art. 318 Abs. 1 StPO verletzt. Es liege willkürliches Handeln i.S.v. Art. 9 BV vor.

E. 4.1

Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat sie gemäss Art. 429 StPO Anspruch auf: a.) Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte; b.) Entschädigung der wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind; c.) Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug. Die Strafbehörde prüft den Anspruch von Amtes wegen. Sie kann die beschuldigte Person auffordern, ihre Ansprüche zu beziffern und zu belegen. Die Strafbehörde kann gemäss Art. 430 Abs. 1 Bst. c StPO die Entschädigung oder Genugtuung herabsetzen oder verweigern, wenn die Aufwendungen der beschuldigten Person geringfügig sind. Die Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche in Folge eines Freispruchs oder einer Einstellung des Verfahrens sind von Amtes wegen zu prüfen, damit eine Ungleichbehandlung zwischen anwaltlich vertretenen und anwaltlich nicht vertretenen Personen vermieden wird. Auch der diesen Ansprüchen zugrunde liegende Sachverhalt wird von Amtes wegen ermittelt (Art. 6 Abs. 1). Die Strafbehörde kann die Entschädigung nicht alleine nach eigenem Ermessen festsetzen, sondern sie hat die beschuldigte Person zur Bezifferung auffordern; andernfalls verletzt sie deren Anspruch auf rechtliches Gehör. Auch wenn den Staat damit die Beweislast trifft, obliegt die Beweislast noch immer der beschuldigten Person. Denn

diese trifft eine Mitwirkungspflicht zum Beleg und zur Bemessung der Höhe des Entschädigungsanspruchs (Art. 42 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 8 ZGB). Wird die beschuldigte Person von der Strafbehörde zu Beleg und Bemessung seines Entschädigungsanspruchs aufgefordert, liefert die gewünschten Informationen aber nicht, so wird der Entschädigungs- bzw. Genugtuungsanspruch ab- gewiesen oder nur im plausibel gemachten Umfang gutgeheissen. Dies freilich nur, wenn die Behörde

E. 4.2

Fürsprecher B. _____ macht für seine Aufwendungen im Verfahren vor der Staatsanwaltschaft einen Honoraranspruch von CHF 4'261.10 geltend. Die Generalstaatsanwaltschaft führt dazu aus, diese Forderung dürfte einerseits zu hoch, andererseits hauptsächlich im Zusammenhang mit dem nicht an die Hand genommenen Verfahren entstanden sein. Die verbliebenen Vorwürfe seien von un- tergeordneter Bedeutung. Im Rahmen der Nichtanhandnahme sei rechtskräftig ent- schieden worden, dass dem Beschwerdeführer keine Entschädigung ausgerichtet werde. Im verbleibenden Verfahrensteil könne es nur zu einem marginalen Auf- wand gekommen sein. Gemäss Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO habe die beschuldigte Person, gegen die das Verfahren eingestellt werde, Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte. Beim Entscheid über die Angemessenheit des Beizugs eines Anwalts sei neben der Schwere des Tatvorwurfs und der tatsächlichen und rechtlichen Komplexität insbe- sondere die Dauer des Verfahrens und dessen Auswirkungen auf die Verhältnisse der beschuldigten Person zu berücksichtigen (BGE 138 IV 197 E. 2.3.5). Im einge- stellten Verfahrensteil sei es bloss noch um die Vorwürfe der Tötlichkeiten (An- tragsdelikt), eventuell einfache Körperverletzung (Antragsdelikt), Drohung und Be- schimpfung (Antragsdelikt) gegangen. Dem Beschwerdeführer seien bloss Bagatel- len vorgeworfen worden. Es sei ihm vorgeworfen worden, er habe am 19. Mai 2017 anlässlich einer Diskussion mit der Anzeigerin seine Hand zu einer Pistole geformt, dieser den Zeigefinger zwischen die Augen gestossen und sie dadurch verletzt. Weiter habe er sie mehrmals als «Hure» und «Scheissfrau» betitelt. Der Fall weise weder tatsächliche noch rechtliche Schwierigkeiten auf, denen der Beschwerdefüh- rer ohne anwaltliche Unterstützung nicht gewachsen gewesen wäre. Sobald der Beschwerdeführer von der Nichtanhandnahmeverfügung und der Abweisung sei- nes Antrags um amtliche Verteidigung Kenntnis gehabt habe, habe ihm klar sein müssen, dass ein Anwaltsbeizug für das weitere Verfahren nicht mehr habe als ge- boten angesehen werden können. Wenn man selbst unter Berücksichtigung sämtli- cher ursprünglich angezeigter Straftaten zum Schluss gelange, dass keine amtliche Verteidigung im Sinn von Art. 132 Abs. 1 Bst. b StPO zur Wahrung der Interessen des Beschwerdeführers geboten gewesen sei, sei auch ein Anwaltsbeizug für die verbliebenen Vorwürfe als unangemessen anzusehen. Dies selbst, wenn die An-

E. 4.3

Die Beschwerde ist auch materiell begründet. Dem Beschwerdeführer steht nach Massgabe von Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO eine Entschädigung seiner Aufwendun- gen für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte zu. Er hatte mit Blick auf die Vorwürfe einen objektiv begründeten Anlass, einen Anwalt beizuziehen. Der Hinweis des Beschwerdeführers auf die mögliche Verfolgung von Amtes wegen aufgrund der vorhergegangenen Lebenspartnerschaft ist nicht völlig unbegründet. Dem staatsanwaltschaftlichen Argument, dass die Aufwendungen des Beschwer- deführers

geringfügig i.S.v. Art. 430 Abs. 1 Bst. c StPO geblieben seien und eine Entschädigung deshalb zu verweigern sei, kann nicht gefolgt werden. Nach einge-

E. 5

heit zu geben, zur Entschädigungsfrage Stellung zu nehmen. An einer solchen Rechtsauffassung kann jedoch nicht festgehalten werden. Es ist mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör – wovon Art. 318 StPO im Kern Ausfluss ist – nicht möglich, auf eine Aufforderung zur geplanten Verfahrens- erledigung Stellung zu nehmen zu verzichten, bloss weil die Intention besteht, eine Entschädigung zu verweigern. Im Gegenteil ist es in dieser Konstellation, in der negative Konsequenzen drohen, umso essenzieller, den Parteien zu ermöglichen, ihre Argumente vorzutragen. Indem die Staatsanwaltschaft die Anzeige i.S.v. Art. 318 StPO nicht vornahm, liegt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor (vgl. Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Bern BK 15 271 vom 11. Dezember 2015 E. 2.3 ff., BK 16 197 vom 4. August 2016 E. 6.1 ff., BK 16 170 vom 7. September 2016 E. 2.5). Diese ist im Dispositiv des Beschlusses festzuhalten. Willkürliches Handeln ist indes nicht ersichtlich.

E. 6

die gewünschten Informationen nicht oder nur unter unzumutbarem Aufwand erhältlich machen konnte. Hingegen kann auf den Entschädigungs- bzw. Genugtuungsanspruch auch verzichtet werden. Dazu braucht es eine explizite Verzichtserklärung, es sei denn die zur Mitwirkung ausdrücklich aufgeforderte Person unterlässt den Beleg oder die Bezifferung ihrer Ansprüche, obwohl sie hierzu in der Lage gewesen wäre. In diesem Fall darf die Strafverfolgungsbehörde von einem impliziten Verzicht auf die Entschädigung ausgehen. Eine Entschädigung kann dann auch in einem späteren Verfahrensschritt nicht mehr geltend gemacht werden (WEHRENBURG/FRANK, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 31 ff. zu Art. 329 StPO). Anwaltskosten sind zu ersetzen, wenn die beschuldigte Person nach der Schwere des Tatvorwurfs und nach ihren persönlichen Verhältnissen sowie nach der Komplexität des Sachverhalts objektiv begründeten Anlass hatte, einen Anwalt beizuziehen (Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 11 253 vom 23. November 2011 E. 4).

E. 7

forderungshöhe für die Beordnung eines amtlichen Anwalts höher liege als für die Entschädigung eines Anwalts bei einer Verfahrenseinstellung (Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 11 253 vom 24. November 2011 E. 4). In der Replik ergänzt der Beschwerdeführer, die Nichtanhandnahme habe sich nur auf zwei von sechs Anschuldigungen bezogen. Die Anschuldigung der Drohung sei massiv gewesen. Da die Anzeigerin sich vom Beschwerdeführer bedroht gefühlt habe, habe sie gegen ihn ein Hausverbot ausgesprochen. Es handle sich um eine Drohung i.S.v. Art. 180 Abs. 2 Bst. b Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB; SR 311), mithin um ein Offizialdelikt. Gleiches gelte für die Anschuldigungen der Tötlichkeit (Art. 126 Abs. 2 Bst. c StGB) und der einfachen Körperverletzung (Art. 123 Ziffer 2 StGB). Bezüglich der an die Hand genommenen Anschuldigungen sei das Strafbefehlsverfahren eingeleitet worden. Fürsprecher B. _____ habe den Beschwerdeführer bereits anlässlich der polizeilichen Einvernahme am 9. August 2017 vertreten, was der Staatsanwaltschaft bekannt gewesen sei. Die Qualifikation als Bagatellen würde – wenn schon – eher auf die nicht an die Hand genommenen Vorwürfe zutreffen. Diese seien von der Staatsanwaltschaft selbst als

teilweise geringfügig eingestuft worden (vgl. Stellungnahme Generalstaatsanwaltschaft, Ziff. 1). Verblieben sei folglich ein grosser Teil der Anschuldigungen. Ein Anwaltsbeizug sei geboten gewesen (Art. 132 Abs. 1 Bst. b StPO). Die Entschädigungsverweigerung lasse sich nicht auf Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO stützen. Auch handle es sich um keinen Fall von Art. 430 Abs. 1 Bst. c StPO. Die Behauptung, der Aufwand sei hauptsächlich im Zusammenhang mit dem nicht an die Hand genommenen Verfahren entstanden und im verbleibenden Verfahrensteil könne es nur zu einem marginalen Aufwand gekommen sein, sei falsch. Der grösste Einzelposten entfalle auf die Einvernahme vom 9. August 2017. Aus dem Protokoll sei ersichtlich, dass sich der grosse Teil der Befragung nicht auf die nicht an die Hand genommenen Vorwürfe bezogen habe, sondern einerseits auf die verbliebenen Delikte, andererseits auf allgemeine Punkte (Sprache/Übersetzung, Verteidigung, persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse). Der Beschwerdeführer spreche portugiesisch – daher habe ein Übersetzer beigezogen werden müssen und seien die entsprechenden in der Kostennote aufgeführten Aufwandpositionen höher –, sei rechtskundig und somit nicht in der Lage, ein juristisches Verfahren ohne Unterstützung eines Rechtsbeistands zu führen. Ausserdem sei der Abschluss des Vergleichs durch Fürsprecher B. _____ zu Stande gekommen. Hierauf entfalle ein grosser Teil der in der Kostennote als Kommunikation mit dem Gegenanwalt und Kommunikation mit dem Beschwerdeführer aufgeführten Positionen. Die Staatsanwaltschaft habe das Verfahren einfach durch Einstellung erledigen können.

E. 8

hender Abgleichung der eingereichten Kostennote mit den einzelnen Verfahrensschritten bei der Staatsanwaltschaft kommt die Beschwerdekammer zur Erkenntnis, dass der überwiegende Teil der Aufwendungen von Fürsprecher B. _____ auf denjenigen Verfahrensteil fällt, welcher mit der Einstellung vom 29. September 2017 endete. Dazu gehört insbesondere eine mehrstündige Einvernahme mit dem Beschwerdeführer sowie die Ausarbeitung des Vergleichs mit der Anzeigerin. Dafür keine anwaltschaftliche Entschädigung zu entrichten, erweist sich als rechtswidrig. Konkret entfallen rund 10 Stunden, also ca. 2/3 der gesamthaft geltend gemachten Aufwendungen auf diesen Verfahrensteil. Folglich ist dem Beschwerdeführer eine Entschädigung im Betrag von CHF 2'781.00 auszurichten (10 Stunden Honorar: CHF 2'500.00; 2/3 der geltend gemachten Auslagen von CHF 112.20: CHF 75.00; plus 8% MWST). 5. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und Ziffer 4 der Verfügung vom 29. September 2017 aufzuheben. Dem Beschwerdeführer ist eine Entschädigung von CHF 2'781.00 auszurichten. 6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Kanton Bern die Verfahrenskosten (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschwerdeführer hat schliesslich einen Anspruch auf Entschädigung seiner Aufwendungen im Beschwerdeverfahren. Diese wird auf pauschal CHF 1'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzt. Das Gesuch um amtliche Verteidigung für das Beschwerdeverfahren wird damit gegenstandslos.

E. 9

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.