

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2013.72 vom 20. August 2014

BS Appellationsgericht, 2014-08-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2013.72

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2013.72 du 20 août 2014

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2013.72 del 20 agosto 2014

Erwägungen

E. 1

1.1 Anordnungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft unterliegen der Beschwerde nach Art. 393 ff. StPO. Beschwerdegericht ist gemäss § 17 EG StPO das Appellationsgericht. Es beurteilt als Einzelgericht Beschwerden unter anderem gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Strafverfolgungsbehörden (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO; § 17 lit. a EG StPO; § 73a Abs. 1 lit. GOG).

1.2 Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Wiederaufnahme des Verfahrens berührt und hat ein unmittelbares Interesse an deren Aufhebung. Er ist damit zur Beschwerde legitimiert (Art. 382 Abs. 1 i.V.m. 393 Abs. 1 lit. a StPO). Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist demnach einzutreten. Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO).

E. 2

m.w.H.).

Gemäss Art. 323 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft über die Wiederaufnahme eines durch Einstellungsverfügung rechtskräftig beendigten Verfahrens, wenn ihr neue Beweismittel oder Tatsachen bekannt werden, die für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der beschuldigten Person sprechen (lit. a) und sich nicht aus den früheren Akten ergeben (lit. b).

2.2 Mit Verfügung vom 5. Juli 2013 nahm die Staatsanwaltschaft auf Betreiben der Beschwerdegegnerin das im Jahre 2010 gegen den Beschwerdeführer eingestellte Strafverfahren wieder auf. Die Staatsanwaltschaft begründete die Wiederaufnahme des Verfahrens mit diversen das Verjährungsrecht betreffenden Gesetzesänderungen. So seien die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Delikte zum Zeitpunkt der Einstellungsverfügung gemäss damals geltendem Recht verjährt gewesen, weshalb das Verfahren zwingend habe eingestellt werden müssen. Mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes zur Umsetzung von Artikel 123b der Bundesverfassung am 1. Januar 2013 bestehe jedoch eine neue Tatsache, welche zum Zeitpunkt des gegen den Beschwerdeführer geführten Verfahrens noch nicht vorgelegen habe. Dessen Übergangsbestimmungen enthalten eine Rückwirkungsklausel und sehen vor, dass die Unverjährbarkeit für sexuelle und pornografische Straftaten zum Nachteil von Kindern unter 12 Jahren auch dann gilt, wenn die Strafverfolgung oder die Strafe im Zeitpunkt der Annahme der sog. Unverjährbarkeitsinitiative nach dem bis zu jenem Zeitpunkt geltenden Recht noch nicht verjährt war (vgl. Art. 101 Abs. 3 Satz 3 StGB). Daraus folgte die Staatsanwaltschaft, dass die allfälligen Straftaten des Beschwerdeführers, begangen zwischen dem 1. Dezember

1993 und dem 14. Mai 1995 (12. Geburtstag der Beschwerdegegnerin) nicht verjährt seien (Verfügung vom 5. Juli 2013 E. 2.4 f.).

2.3 Der Beschwerdeführer rügt, die Staatsanwaltschaft stütze die Wiederaufnahme des eingestellten Verfahrens zu Unrecht auf die nachträgliche Änderung der Rechtslage. Diese stelle keine Tatsache in Bezug auf den sich zugetragenen strafrechtlich relevanten Sachverhalt im Sinne von Art. 323 Abs. 1 StPO dar und könne folglich nicht zu einer Wiederaufnahme des eingestellten Verfahrens führen. Im Übrigen handle es sich bei der in Frage stehenden Gesetzesänderung nicht um ein neues Element, vielmehr müsse davon ausgegangen werden, dass der Staatsanwaltschaft im Zeitpunkt der Verfahrenseinstellung bekannt gewesen sei, dass die Ausarbeitung eines Ausführungsgesetzes zur Unverjährbarkeitsinitiative in Gang und damit eine Änderung der Rechtslage absehbar war. Diesem Umstand hätte die Staatsanwaltschaft durch eine Sistierung des Verfahrens Rechnung tragen können. Schliesslich würde eine Wiederaufnahme des Verfahrens auch gegen das Rückwirkungsverbot sowie den Grundsatz der *lex mitior* verstossen (Beschwerde E. II.5 ff).

2.4 Die Beschwerdegegnerin führt ins Feld, mit der seither erfolgten Gesetzesänderung liege eine neue gesetzliche Regelung mit einer zusätzlichen Rückwirkungsklausel vor. Das Verfahren gegen den Beschwerdeführer sei einzig wegen des Prozesshindernisses der Verfolgungsverjährung ohne materielle Prüfung im Sinne einer Notlösung eingestellt worden. Schon die abgeschwächte Rechtskraft der Einstellungsverfügung spreche für eine weitergehende Möglichkeit, auch nachträgliche Entwicklungen bei der Frage der Wiederaufnahme zu berücksichtigen, und zwar unabhängig davon, ob es sich bei der Gesetzesänderung um eine neue Tatsache handle oder nicht. Die Staatsanwaltschaft habe das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer aufgrund von Aussagen der Beschwerdegegnerin in einem Verfahren in anderer Sache eingeleitet und ohne materielle Überprüfung des Sachverhalts wegen Eintrittes der Verfolgungsverjährung eingestellt. Hätte die Beschwerdegegnerin ihre Aussagen nicht schon damals, sondern erst später gemacht, wäre es heute ohne weiteres möglich, ein entsprechendes Verfahren gegen den Beschwerdeführer einzuleiten. Vor diesem Hintergrund sei es insbesondere in Anbetracht des Grundsatzes von Treu und Glauben unhaltbar, die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht zuzulassen.

E. 3

3.1 Die Gründe für die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens decken sich grundsätzlich mit denjenigen für eine Revision gemäss Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO. Da die Einstellung jedoch oft nicht auf einer umfassenden Prüfung der tatsächlichen Grundlagen beruht und nicht durch ein Gericht erfolgt, ist die Wiederaufnahme an geringere Voraussetzungen geknüpft als die Revision bei einem freisprechenden Urteil gemäss Art. 410 ff. StPO. So verlangt Art. 323 StPO im Gegensatz zu Art. 410 Abs. 1 StPO nicht ausdrücklich, dass die neuen Tatsachen und Beweismittel bereits zum Zeitpunkt der Einstellung bestanden haben müssen (Grädel/Heiniger, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen StPO, Basel 2011, Art. 323 N 1; Landshut/Bosshard, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 323 StPO N 2 m.w.H.). Ein Teil der Literatur spricht in diesem Zusammenhang von **Rechtskraft zweiter Klasse**; diese zeige sich deutlich in der Tatsache, dass die Staatsanwaltschaft, welche das Verfahren eingestellt hat, selber die Rechtskraft ihres Entscheides aufheben kann. Diese **abgeschwächte Rechtskraft** der

Einstellungsverfügung spreche dafür, auch spätere Tatsachen zu berücksichtigen. Zu denken sei dabei insbesondere an nachträglich wegfallende Prozesshindernisse, etwa einen nachträglichen Wegfall der Verhandlungsunfähigkeit. In solchen Fällen müsse das Verfahren wieder aufgenommen werden, da eine Verfahrenserledigung mittels Urteils vorzuziehen sei (Grädel/Heiniger, a.a.O., Art. 323 N 9). Hingegen müssten neue Beweismittel und Tatsachen, welche die Tat und deren strafrechtliche Bewertung betreffen, im Einstellungszeitpunkt bereits bestanden haben. Ebenso könne das Verfahren bei einer Veränderung der rechtlichen Betrachtungsweise nicht wieder aufgenommen werden. Zur Begründung wird ausgeführt, dass der Rechtsfriede im Zeitpunkt der Einstellung soweit wiederhergestellt gewesen sei, dass auf eine Strafverfolgung habe verzichtet werden können (Grädel/Heiniger, a.a.O., Art. 323 N 10 f.).

Die in Art. 97 bis 101 StGB statuierten Verjährungsregeln werden unter anderem damit begründet, dass die Störung des Rechtsfriedens mit zunehmendem Zeitablauf vermindert wird (Zurbrügg, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zum Strafrecht I, 3. Auflage 2013, vor Art. 97-101 StGB N 47). Verjährungsregeln ist immer inhärent, dass sie schematisch angewendet werden und nicht auf die Interessen im Einzelfall Bezug genommen wird. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers erlaubt zwar Art. 389 StGB im Bereich der Verjährung den Erlass von Übergangsbestimmungen, die vom Grundsatz des milderen Rechts bzw. der Nichtrückwirkung abweichen. Unzulässig ist nach Art. 7 Ziff. 1 EMRK aber in jedem Fall das Wiederauflebenlassen der Verjährungsfrist, wenn diese bereits eingetreten ist (Zurbrügg, a.a.O., vor Art. 97-101 N 66, Art. 101 N 21 f. m.w.H.). Dies muss besonders für Fälle gelten, in denen bereits ein rechtskräftiger Einstellungsbeschluss ergangen ist.

3.2 Am 30. November 2008 wurde vom schweizerischen Stimmvolk die Eidgenössische Volksinitiative ■Für die Unverjährbarkeit pornografischer Straftaten an Kindern■ (sog. Unverjährbarkeitsinitiative) angenommen. Auf der Grundlage und zur Umsetzung dieser Initiative beschloss das Parlament eine Änderung des Strafgesetzbuches, welche am 1. Januar 2013 in Kraft trat (Ausführungsgesetz vom 15. Juni 2012). Demnach sieht Art. 101 Abs. 1 lit. e StGB vor, dass für sexuelle und pornografische Straftaten an Kindern unter 12 Jahren keine Verjährung mehr eintritt. Weiter sehen die Übergangsbestimmungen des erwähnten Gesetzes eine Rückwirkung betreffend die Verjährung der im Zeitraum vor dem 20. November 2008 begangenen Straftaten vor. Es stellt sich die Frage, ob es sich bei der geänderten Rechtslage um eine (neue) Tatsache im Sinne von Art. 323 Abs. 1 StPO handelt, die eine Wiederaufnahme des Verfahrens ermöglicht. Gemäss ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung sind unter Tatsachen Umstände zu verstehen, die im Rahmen des dem Urteil zu Grunde liegenden Sachverhalts von Bedeutung sind. Hingegen vermögen eine Meinung, eine persönliche Würdigung oder eine neue Rechtsauffassung die Wiederherstellung nicht zu rechtfertigen (vgl. dazu BGer 6B_339/2012 vom 11. Oktober 2012 E. 2.2.2 m.w.H.). Auch aus der Lehre geht unzweideutig hervor, dass eine nachträgliche Änderung der Rechtslage keinen Wiederaufnahmegrund darstellt (Grädel/Heiniger, a.a.O., Art. 323 N 10 f.). Mit der Annahme der Unverjährbarkeitsinitiative wurde die Auffassung, dass sich Täter, welche schwere Sexualdelikte gegen Kinder verübt haben, bis an ihr Lebensende nicht in Sicherheit vor Strafverfolgung wiegen sollen, gesetzlich verankert. Damit liegt nicht eine neue Tatsache, sondern vielmehr eine neue Rechtsauffassung und damit verbundene nachträgliche Rechtsänderung vor.

Wie aus der erwähnten Rechtsprechung und Lehre hervorgeht, ist Grundvoraussetzung für eine Wiederaufnahme im Sinne von Art. 323 StPO, dass sich die Sach- bzw. Beweislage gegenüber dem Zeitpunkt der Einstellung geändert hat. Spätere Änderungen der Rechtslage hingegen stellen keinen Wiederaufnahmegrund dar. Unter der Voraussetzung, dass im Zeitpunkt der Verfahrenseinstellung noch das alte Verjährungsrecht galt, war gemäss damals geltender Rechtsauffassung der Rechtsfriede soweit wiederhergestellt, dass auf Strafverfolgung verzichtet werden konnte. Das Verfahren war damit zu Recht wegen Eintritts der Verfolgungsverjährung eingestellt worden. Eine nachträglich geänderte Anschauung bezüglich der Voraussetzungen des Verzichts auf Strafverfolgung vermag keine Rückwirkung zu entfalten und den Rechtsfrieden quasi nachträglich wieder zu beseitigen (Grädel/Heiniger, a.a.O., Art. 323 N 11). Es kann somit auch keine Wiederaufnahme erfolgen, wenn sich die in der Einstellungsverfügung vertretene Rechtsauffassung im Nachhinein als unzutreffend erweist (Landshut/Bosshard, a.a.O., Art. 323 N 19 m.w.H.).

3.3 Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass selbst wenn der Argumentation der Staatsanwaltschaft und der Beschwerdegegnerin gefolgt würde und die Annahme des Art. 123b BV als Tatsache zu qualifizieren wäre, die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme gemäss Art. 323 Abs. 1 StPO dennoch nicht gegeben wären. Geht man mit der Staatsanwaltschaft davon aus, die Unverjährbarkeit der hier in Frage kommenden Delikte habe bereits zum Zeitpunkt der Annahme der Unverjährbarkeitsinitiative am 30. November 2008 grundsätzlich bestanden, so wurde mit dem Inkrafttreten der Ausführungsgesetzgebung am 1. Januar 2013 keine Tatsache neu bekannt, welche es erlauben würde, auf die Einstellungsverfügung zurückzukommen. Bei Ungewissheit über die genaue Ausgestaltung der Übergangsregelungen in der Ausführungsgesetzgebung hätte sich vielmehr eine Sistierung gemäss Art. 314 StPO aufgedrängt, da in diesem Fall ein bloss vorübergehendes Prozesshindernis vorgelegen hätte (Grädel/Heiniger, a.a.O., Art. 319 N 23). Zu Recht hat der Beschwerdeführer geltend gemacht, dass Art. 314 StPO die Gründe für eine Sistierung nicht abschliessend aufzählt (Omlin, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen StPO, Basel 2011, Art. 314 N 12). Der dagegen erhobene Einwand der Staatsanwaltschaft, wonach die Möglichkeit einer Sistierung nicht bestanden habe, da im Zeitpunkt der Verfahrenseinstellung nicht absehbar gewesen sei, wann eine Konkretisierung der Unverjährbarkeitsinitiative in einem Ausführungsgesetz in Kraft treten werde, vermag nicht zu überzeugen. So war im Jahre 2010 doch immerhin vorauszusehen, dass im Zuge der Konkretisierung der Unverjährbarkeitsinitiative das Prozesshindernis der Verjährung in absehbarer Zeit wegfallen würde. Eine Sistierung wäre zu jenem Zeitpunkt möglich und angezeigt gewesen. Dies umso mehr, als der Behörde beim Entscheid über die Sistierung eines Verfahrens und der damit verbundenen Interessenabwägung generell ein weites Ermessen zusteht (Schmid, a.a.O., Art. 314 StPO N 1). Eine Sistierung hätte es erlaubt, das Verfahren jederzeit formlos wieder aufzunehmen. Demgegenüber hat die Einstellung des Verfahrens grundsätzlich formelle und materielle Rechtskraft zur Folge und soll daher nur dann erfolgen, wenn ein zumindest voraussichtlich dauerndes Prozesshindernis vorliegt. Ein solches lag beim Eintritt der Verfolgungsverjährung vor (Zurbrügg, a.a.O., vor Art. 97-101 N 55 m.w.H.). Selbst wenn man die Wiederaufnahme nach Art. 323 StPO unter gegenüber der Revision erleichterten Bedingungen zuliesse, würde es gegen den Vertrauensgrundsatz verstossen, wenn die Wiederaufnahme faktisch unter den gleichen Voraussetzungen zugelassen würde wie die Aufhebung einer Sistierung. Die Wiederaufnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft

ist somit zu Unrecht erfolgt.

E. 4

4.1 Aus diesen Erwägungen folgt die Gutheissung der Beschwerde. Die angefochtene Wiederaufnahmeverfügung vom 5. Juli 2013 ist aufzuheben.

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen dessen Kosten zu Lasten des Staates.

Dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ist für seine Bemühungen ein Honorar aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Der angemessene Aufwand ist mangels Einreichung einer Kostennote zu schätzen, wobei angesichts des Umfangs der eingereichten Rechtsschriften und im Vergleich mit anderen Fällen acht Stunden als angemessen erscheinen. Bei der Bemessung des Stundenansatzes ist der unlängst geänderten Praxis des Bundesgerichts Rechnung zu tragen (vgl. BGE 139 IV 261 E. 2.2.1 S. 263), wonach das Honorar für amtliche Mandate gemäss der Strafprozessordnung unabhängig vom Ausgang des Verfahrens zu bemessen ist. Dieser neuen Praxis des Bundesgerichts hat sich das Appellationsgericht angeschlossen (vgl. AGE SB.2012.70 vom 25. Februar 2014). Der Umstand, dass der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren obsiegt, hat somit keinen Einfluss auf die Bemessung des zu entrichtenden Stundenansatzes. Dieser beträgt seit dem 1. Januar 2014 CHF 200.■ (vgl. BJM 2013 S. 331). Dem Rechtsvertreter ist somit ein Honorar von CHF 1■600.■ (einschliesslich Auslagen), zuzüglich 8% Mehrwertsteuer aus der Gerichtskasse auszurichten.

Der Beschwerdegegnerin ist für das vorliegende Beschwerdeverfahren ebenfalls die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden. Für ihre Rechtsvertreterin E_____ ist von einem mit dem Vertreter des Beschwerdeführers vergleichbaren Arbeitsaufwand und damit ebenfalls von acht Stunden zu CHF 200.■ zuzüglich 8% Mehrwertsteuer auszugehen. Für die Nachbesprechung des Entscheides mit ihrer Klientin wird D_____ ■ die das Mandat am 7. März 2014 von E_____ übernommen hat ■ ein Honorar für eine Stunde zu CHF 200.■ (wiederum zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) ausgerichtet.

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