

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2017.147 vom 8. Januar 2018

BS Appellationsgericht, 2018-01-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2017.147

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2017.147 du 8 janvier 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2017.147 del 8 gennaio 2018

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 lit. b der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) unterliegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft der Beschwerde an die Beschwerdeinstanz. Mittels Beschwerde gerügt werden können gemäss Art. 393 Abs. 2 lit. a StPO unter anderem eine Rechtsverweigerung und ■verzögerung. Beschwerdefähig sind diesfalls auch Unterlassungen der Staatsanwaltschaft. Zur Beurteilung zuständig ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]), das nach Art. 393 Abs. 2 StPO mit freier Kognition urteilt. Beschwerden wegen formeller Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung wie die vorliegende sind an keine Rechtsmittelfrist gebunden (Art. 396 Abs. 2 StPO; Guidon, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StPO JStPO, 2. Auflage 2014 [nachfolgend: Basler Kommentar], Art. 396 StPO N 17 f.). Die vorliegenden Beschwerden werden im schriftlichen Verfahren behandelt (Art. 397 Abs. 1 StPO).

1.2 Der Beschwerdeführer hat die Zusammenlegung seiner beiden Beschwerden beantragt. Diesem Antrag hat keine der anderen Verfahrensbeteiligten widersprochen. Da es sowohl bei der Beschwerde gegen das Strafgericht als auch bei derjenigen gegen die Staatsanwaltschaft materiell um ein und dasselbe Verfahren geht, werden beide Beschwerden mit dem vorliegenden Entscheid erledigt.

E. 2

2.1 Jede Person hat gemäss Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101] in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist. Eine Rechtsverweigerung liegt vor, wenn eine Behörde eine ihr obliegende hoheitliche Verfahrenshandlung verweigert, obschon eine Pflicht zum Tätigwerden bestünde (Fingerhuth/Lieber, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Art. 22 N 4). Unter Rechtsverzögerung sind Fälle zu subsumieren, in denen sich die Behörde zwar bereit zeigt, das Geschäft zu behandeln, den Entscheid jedoch nicht innerhalb der Zeit fällt, die nach der Natur der Sache und der Gesamtheit der übrigen Umstände angemessen erscheint (vgl. zu beiden Begriffen Guidon, a.a.O., Art. 396 StPO N 17 m.w.H. sowie N 18 mit FN 118; statt vieler AGE BES.2017.56 vom 27. April 2017 E. 4.1). Es gilt zu prüfen, ob das Strafgericht und/oder die Staatsanwaltschaft vorliegend zum Handeln verpflichtet waren und diese Pflicht verletzt haben.

2.2 Mit Eingabe vom 31. August 2017 liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter beim Strafgericht die Eröffnung eines Verfahrens gemäss Art. 36 Abs. 3 des Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) stellen; er ersuchte weiter um seine umgehende Haftentlassung sowie um Bewilligung der amtlichen Verteidigung. Diese Eingabe wurde vom Strafgericht wegen Unzuständigkeit formlos an die Staatsanwaltschaft weiter geleitet; dies wurde dem Rechtsvertreter telefonisch mitgeteilt (vgl. Beschwerde vom 9. Oktober 2017 Ziff. 5).

Mit Beschwerde vom 9. Oktober 2017 rügt der Beschwerdeführer einerseits, das Strafgericht habe sich zu Unrecht als zur Behandlung seines Antrags unzuständig erachtet und die Sache an die Staatsanwaltschaft weitergeleitet. In diesem Zusammenhang macht er geltend, dass Art. 36 Abs. 3 StGB die Beurteilung durch ein Gericht und nicht durch die Staatsanwaltschaft vorsehe (Beschwerde Ziff. 6). Andererseits moniert er, die Tatsache, dass das Strafgericht es unterlassen habe, ihm schriftlich Mitteilung von der Weiterleitung seines Antrages zu machen, stelle eine Rechtsverweigerung dar (Beschwerde Ziff. 11).

2.3 Vor der materiellen Befassung mit einer Sache hat jede Behörde in jedem Stadium des Verfahrens ihre Zuständigkeit von Amtes wegen zu prüfen und dabei summarisch und möglichst rasch hierüber zu entscheiden, um Verfahrensverzögerungen zu vermeiden. Stellt sie ihre Unzuständigkeit fest, hat sie im Hinblick auf das Offizial- und Legalitätsprinzip die Sache unverzüglich an die zuständige Behörde weiterzuleiten (Art. 91 Abs. 4 StPO). Ein Nichteintreten wegen fehlender Zuständigkeit ist in diesem Verfahrensstadium nicht zulässig (Kuhn, in: Basler Kommentar, Art. 39 StPO N 2 und 6 f.; Fingerhuth/Lieber, a.a.O., Art. 22 N 2 und Art. 39 N 1).

2.4 Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien einen Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Anspruch beinhaltet die Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen und den Parteien angemessen zur Kenntnis zu bringen. Ausserdem ergibt sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör das ■grundsätzlich uneingeschränkte Recht■ der verfahrensbeteiligten Person auf Akteneinsicht (BGE 129 I 85 E. 4.1 S. 88). Keine Grundlage im verfassungsrechtlichen und prozessualen Gehörsanspruch findet die Auffassung des Beschwerdeführers, das Strafgericht habe ihm die Tatsache, dass es sein Modifikationsgesuch an die Staatsanwaltschaft weitergeleitet hatte, auf schriftlichem Weg mitteilen müssen. Der Vertreter des Beschwerdeführers hat eingeräumt, dass er telefonisch über die Weiterleitung des Antrages an die Staatsanwaltschaft in Kenntnis gesetzt worden sei (Beschwerde vom 9. Oktober 2017 Ziff. 5). Es ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht substantiiert, inwiefern die mündliche Information anstelle einer schriftlichen Mitteilung zu einem Rechtsnachteil geführt haben soll. Dies umso mehr, da ihm noch am Tag der Stellung seines Antrags von der Staatsanwaltschaft ein Formular betreffend die Akteneinsicht zugestellt worden war (vgl. Schreiben der Staatsanwaltschaft vom 31. August 2017). Allein dadurch musste dem Beschwerdeführer klar sein, dass die Sache zuständigkeitshalber an die Staatsanwaltschaft übergegangen war. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt vor diesem Hintergrund nicht vor.

E. 3

3.1 Der Beschwerdeführer bestreitet die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft für die Behandlung seines Modifikationsgesuches. Zur Begründung beruft er sich darauf, gemäss dem Wortlaut von Art. 36 Abs. 3 StGB sei der Antrag für ein Modifikationsverfahren beim ■Gericht■ zu stellen. Bei der Staatsanwaltschaft handle es sich nicht um ein Gericht,

weshalb diese zur Einleitung eines Modifikationsverfahrens nicht zuständig sei (Beschwerde Ziff. 6).

3.2 Beim Modifikationsverfahren nach Art. 36 Abs. 3 StGB handelt es sich um ein selbständiges nachträgliches Verfahren gemäss Art. 363 StPO (Schwarzenegger, in: Donatsch et al [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Art. 363 N 2; Heer, in: Basler Kommentar, Art. 363 N 1). Hat die Staatsanwaltschaft im Strafbefehlsverfahren oder die Übertretungsstrafbehörde im Übertretungsstrafverfahren entschieden, so treffen diese Behörden auch die nachträglichen Entscheide (Art. 363 Abs. 2 StPO). Obwohl im Titel des Kapitels lediglich das Gericht erwähnt ist, bezeichnet damit Art. 363 Abs. 2 StPO bei Entscheiden, welche durch die Staatsanwaltschaft im Strafbefehlsverfahren gefällt worden sind, ausdrücklich die Staatsanwaltschaft selber für selbständige nachträgliche Verfahren zuständig (Michael Daphinoff, Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung, AISUF - Arbeiten aus dem juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz Band/Nr. 316, 2012, S. 730). Der nachträgliche Entscheid ergeht wiederum in Form eines Strafbefehls, gegen welchen eine Einsprache möglich ist (Michael Daphinoff, a.a.O., S. 51, 455, 730; Heer, a.a.O., Art. 363 N 9; Schwarzenegger, a.a.O., Art. 363 N 6). Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass die differenzierende Zuständigkeit des jüngeren Art. 363 Abs. 2 StPO der pauschalen Nennung des ■ Gerichts ■ im älteren Art. 36 Abs. 3 StGB vorgeht. Weder Lehre noch Rechtsprechung stehen dieser Auffassung entgegen.

3.3 Die Erklärung des Strafgerichts, nicht für das Modifikationsverfahren zuständig zu sein (vgl. Stellungnahme vom 1. November 2017), ist somit nicht zu beanstanden.

E. 4

4.1 Der Beschwerdeführer rügt, die Staatsanwaltschaft habe sich mit Schreiben vom 23. Oktober 2017 für sein Haftentlassungsgesuch unzuständig erklärt und ihn zu Unrecht an den Strafvollzug verwiesen (Beschwerde vom 25. Oktober Ziff. 5). Ausserdem habe sie sich geweigert, weitere Verfahrensschritte zu unternehmen, namentlich über die amtliche Verteidigung zu entscheiden, da der Beschwerdeführer ihre Zuständigkeit mittels der Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 9. Oktober 2017 anfechte und somit nicht klar sei, für welches Verfahren er um amtliche Verteidigung ersuche. Der Beschwerdeführer macht geltend, mit ihrer Weigerung, über die amtliche Verteidigung zu entscheiden, verunmögliche die Staatsanwaltschaft die Akteneinsicht für seinen Rechtsvertreter, da dieser ohne Sicherung seiner Bezahlung keine entsprechenden Schritte unternehmen könne (Beschwerde Ziff. 6). Dies führe im Weiteren dazu, dass niemand sich mit der Beurteilung des Modifikationsantrages des Beschwerdeführers befasse, der im Gefängnis sitze (Beschwerde Ziff. 4).

4.2 In Bezug auf seinen Antrag auf Haftentlassung ist das Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers mit seiner Entlassung aus der Haft per 4. November 2017 entfallen (vgl. Schreiben des Straf- und Massnahmenvollzugs vom 30. Oktober 2017). Im Hinblick auf die Kostentragung ist die Rüge jedoch summarisch zu prüfen.

4.3 § 3 Abs. 1 der Verordnung über den Justizvollzug (Justizvollzugsverordnung, JVV; SG 258.210) bezeichnet die Abteilung Strafvollzug als für den Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafen gemäss Art. 36 Abs. 1 StGB zuständig. Entgegen den unsubstantiierten Einwendungen des Beschwerdeführers war damit für eine Haftentlassung weder die Staatsanwaltschaft noch das Beschwerdegericht zuständig. Der Hinweis der

Staatsanwaltschaft auf Art. 439 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 2 Abs. 1 lit. b des Gesetzes über den Vollzug der Strafurteile (Strafvollzugsgesetz, StrafvollzugsG; SG 258.200) in Verbindung mit § 3 Abs. 1 JVV ist somit korrekt.

E. 5

5.1 Betreffend die amtliche Verteidigung hat die Staatsanwaltschaft den Beschwerdeführer bereits mit Schreiben vom 5. Oktober 2017 aufgefordert, seinen Antrag zu begründen und sich über seine finanziellen Verhältnisse auszuweisen. Entsprechende Belege hat der Beschwerdeführer am 17. Oktober 2017 eingereicht und erneut um Einsetzung seines Rechtsvertreters als amtlicher Verteidiger ersucht. Da der Beschwerdeführer jedoch bereits am 9. Oktober 2017 die Unzuständigkeit der Staatsanwaltschaft beim Appellationsgericht mittels Rechtsverweigerungsbeschwerde gegen das Strafgericht gerügt hatte, teilte die Staatsanwaltschaft mit Schreiben vom 23. Oktober 2017 dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit, dass sie mit weiteren verfahrensrechtlichen Schritten zuwarten, bis das Appellationsgericht über die Zuständigkeitsfrage entschieden habe, denn es sei für sie nunmehr nicht klar, für welches Verfahren er als amtlicher Verteidiger eingesetzt werden wolle.

5.2 Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Verletzung des Beschleunigungsverbotes ist jeweils eine Gesamtwürdigung der fallspezifischen Umstände vorzunehmen. Neben dem Verhalten der Strafverfolgungsbehörde sowie dem Umfang und der Komplexität des Falles ist auch das Verhalten der in die Untersuchung involvierten Personen zu berücksichtigen (Summers, in: Basler Kommentar, Art. 5 StPO N 9). Bei der Beurteilung der in dieser Hinsicht geltend gemachten Rechtsverzögerung bzw. ■verweigerung ist damit das Verhalten des Beschwerdeführers bzw. dessen Vertreters mit zu berücksichtigen. Der Beschwerdeführer bestreitet die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft und hat sie mittels der Beschwerde vom 9. Oktober 2017 angefochten. Wenn er nun gleichzeitig der Staatsanwaltschaft vorwirft, dass sie das Verfahren nicht an die Hand nehme, sondern bis zu der von ihm gewünschten Klärung der Zuständigkeit ruhen lasse, muss dies als rechtsmissbräuchlich qualifiziert werden. Damit liegt keine Verletzung des Beschleunigungsgebotes durch die für das Verfahren zuständige Staatsanwaltschaft vor.

5.3 Die obigen Erwägungen gelten auch für das Akteneinsichtsrecht, bei welchem ohnehin bloss sinngemäss eine Art ■Reflex■-Rechtsverzögerung geltend gemacht wird. So war als Folge der fehlenden Finanzierung der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers nicht bereit, Akteneinsicht zu nehmen.

E. 6

6.1 Nach dem Gesagten sind die Beschwerden abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang der Beschwerdeverfahren gehen deren Kosten mit einer Gerichtsgebühr von CHF 600.■ zu Lasten des Gesuchstellers (Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StPO).

6.2 Bei einem Beschwerdeverfahren hängt die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung von der Nichtaussichtslosigkeit der Beschwerde ab, und zwar selbst dann, wenn die beschuldigte Person im Hauptverfahren die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung erfüllt (BGer 1B_705/2011 vom 9. Mai 2012 E. 2.3.2, 1B_732/2011 vom 19. Januar 2012 E. 7.1 f., je mit Hinweisen). So wirkt der im Strafverfahren eingesetzte amtliche Verteidiger in einem von der beschuldigten Person selbst angestrebten Nebenverfahren nicht automatisch als unentgeltlicher Rechtsbeistand mit. Vielmehr hängt bei solchen Nebenverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung von der

Nichtaussichtslosigkeit der Beschwerde ab (Ruckstuhl, in: Basler Kommentar, Art. 130 StPO N 10; BGer 1B_732/2011 vom 19. Januar 2012 E. 7.2; vgl. AGE BES.2017.60 vom 18. August 2017 E. 2). Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135 f., 128 I 225 E. 2.5.3 S. 236). Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten nach den Verhältnissen zur Zeit, zu der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird (BGE 129 I 129 E. 2.3.1 S. 136).

6.3 Wie die vorangehenden Erwägungen zeigen (vgl. E. 3.2), ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Beschwerdeführer ohne jegliche fundierte Begründung darauf beharrt, dass nicht die Staatsanwaltschaft, sondern das Strafgericht für das selbständige Nachverfahren zuständig sei. Die Behauptung, dies sei ■rechtsstaatlich geboten■, kann als Begründung offensichtlich nicht genügen. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege resp. der amtlichen Verteidigung für das Beschwerdeverfahren ist deshalb zufolge Aussichtslosigkeit abzuweisen.

Der Vollständigkeit halber bleibt darauf hinzuweisen, dass auch die Prozessarmut des Beschwerdeführers nicht erstellt ist. Der Beschwerdeführer erzielte im 2016 ein steuerbares Einkommen von EUR 51■265.■ (Steuerbescheid Finanzamt Lörrach vom 17. November 2017; vgl. auch Leumundsbericht, Akten S. 5). Von diesem Betrag sind Beiträge an die Krankenversicherung bereits abgezogen. Betreffend die Lebenshaltungskosten hat sich der Beschwerdeführer nur bezüglich der Miete ausgewiesen, welche EUR 910.■ beträgt (Beilage 4 zu Eingabe vom 20. November 2017). Selbst bei Anrechnung eines Grundbetrages von EUR 1■200.■, was angesichts der Tatsache, dass in Deutschland die Lebenshaltungskosten günstiger sind als in der Schweiz grosszügig ist, verbliebe ihm immer noch rund die Hälfte seines Einkommens als Überschuss.

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