

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.258 vom 27. Juli 2020**

BS Appellationsgericht, 2020-07-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2019.258](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2019.258)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.258 du 27 juillet 2020

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.258 del 27 luglio 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Ist das Dispositiv eines Entscheides unklar, widersprüchlich oder unvollständig oder steht es mit der Begründung im Widerspruch, so nimmt die Strafbehörde, die den Entscheid gefällt hat, auf Gesuch einer Partei oder von Amtes wegen eine Erläuterung oder Berichtigung des Entscheids vor (Art. 83 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung, StPO; SR 312.0).

1.1 Die Berichtigung ist kein Rechtsmittel, sondern ein sogenannter Rechtsbehelf. Die Berichtigung bezweckt nicht die materielle Überprüfung eines Entscheids, sondern dessen Klarstellung bzw. die Korrektur offensichtlicher Versehen (Stohner, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 83 N 2). Der Berichtigung zugänglich sind nur offensichtliche Versehen. Ein offensichtliches Versehen liegt vor, wenn aus der Lektüre des Texts eines gerichtlichen Entscheids eindeutig hervorgeht, dass das, was das Gericht aussprechen oder anordnen wollte, nicht übereinstimmt mit dem, was es tatsächlich ausgesprochen oder angeordnet hat. Es muss sich folglich um einen Fehler im Ausdruck und nicht um einen solchen in der Willensbildung des Gerichts handeln. Eine Entscheidung, die so gewollt ist, wie sie ausgesprochen worden ist, die aber auf einer irrtümlichen Sachverhaltsfeststellung oder einem offenbaren Rechtsirrtum beruht, kann nicht berichtigt werden (Stohner, a.a.O., Art. 83 StPO N 3). Eine Berichtigung ist nur dann zulässig, wenn mit Bezug auf den Text klar hervorgeht, dass das Gericht nicht die tatsächlich erklärte, sondern eine andere, aus dem Zusammenhang erkennbare Anordnung hat treffen wollen (AGE SB.2012.23 vom 3. Juli 2015 E. 3 m.w.H.). Typischer Anwendungsfall der Berichtigung sind offensichtliche Redaktions- oder Rechnungsfehler. Zu denken ist ferner an irrige Bezeichnungen der Parteien oder der mitwirkenden Richterinnen und Richter (Stohner, a.a.O., Art. 83 StPO N 10).

1.2 Zuständig zur Berichtigung ist die Strafbehörde, die den Entscheid gefällt hat, vorliegend also das Appellationsgericht als Einzelgericht. Der Rechtsbehelf wirkt somit nicht devolutiv (Stohner, a.a.O., Art. 83 StPO N 11). Das Berichtigungsgesuch ist schriftlich einzureichen (Art. 83 Abs. 2 StPO). Es hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des ursprünglichen Entscheids nicht (Stohner, a.a.O., Art. 83 StPO N 14). Die Berichtigung ist nicht fristgebunden (Stohner, a.a.O., Art. 83 StPO N 17).

1.3 Die Staatsanwaltschaft macht gemäss ihren Ausführungen "von der strafprozessualen Möglichkeit Gebrauch, beim Appellationsgericht über den Rechtsbehelf nach Art. 83 StPO um die Berichtigung des oben erwähnten Entscheides zu ersuchen. Konkret wird ersucht, im Dispositiv die aus unserer Sicht fehlerhafte bzw. aktenwidrige Behaftung auf die Eröffnung der Untersuchung ersatzlos zu streichen und die dazu verfassten Erwägungen in

Ziff. 3.3 entsprechend dem korrekten Sachverhalt anzupassen. Rechtsbehelfe sind nicht an eine Frist gebunden (BSK-StPO, Stohner, Art. 83 StPO N 2). Dennoch erachtet es die Staatsanwaltschaft als sinnvoll und einfacher, wenn das Ersuchen vor Ablauf der Rechtsmittelfrist eingereicht wird. Der ursprüngliche Entscheid ging am 29. Mai 2020 bei der Staatsanwaltschaft ein. Die Parteien sind berechtigt, bei der entscheidungsfällenden Strafbehörde um die Berichtigung zu ersuchen (Art. 83 Abs. 1 StPO). Das Ersuchen ist schriftlich einzureichen (Art. 83 Abs. 2 StPO). Obwohl einige Kommentatoren die Möglichkeiten von Art. 83 StPO einschränken, erachtet es die Staatsanwaltschaft als zielführender, um eine Berichtigung zu ersuchen, als eine Beschwerde beim Bundesgericht zu führen, zumal aufgrund der Aktenlage wohl auch der zur Stellungnahme einzuladende Beschwerdeführer die Korrektur dieses inhaltlichen Fehlers nicht ablehnend gegenüberstehen wird, sondern auch darauf bedacht sein sollte, in den Akten einen inhaltlich korrekten Entscheid vorzufinden. Auch dürfte es schwierig sein, die Voraussetzungen für eine Beschwerde an das Bundesgericht zu erfüllen. Gerade deshalb ist es angezeigt diesen Rechtsbehelf zu nutzen und einen inhaltlich korrekten Entscheid zu den Akten zu geben."

1.4 Die Staatsanwaltschaft macht also geltend, nicht nur das Dispositiv des Entscheids, sondern auch die zugehörigen Erwägungen seien falsch und würden der Aktenlage widersprechen. Sie rügt damit eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts. Insbesondere rügt die Staatsanwaltschaft, das Gericht habe fälschlicherweise zwei Verfügungen miteinander gleichgesetzt bzw. vermengt. Abgesehen davon, dass dies nicht der Fall ist ■ darauf wird zurückzukommen sein (Ziff. 2) ■ begehrt die Staatsanwaltschaft damit eine "Korrektur dieses inhaltlichen Fehlers" an. Wie auch die Gesuchsgegnerin zutreffend festhält, kann indessen die Korrektur eines inhaltlichen Fehlers zum vornherein nicht Gegenstand eines Berichtigungsbegehrens sein. Eine Entscheidung, die so gewollt ist, wie sie ausgesprochen worden ist, die aber auf einer irrtümlichen Sachverhaltsfeststellung oder einem offenbaren Rechtsirrtum beruht, kann nicht berichtigt werden. Vorliegend entspricht das Dispositiv den Erwägungen und beides zusammen entspricht dem Willen des Gerichts. Der Staatsanwaltschaft steht der Weg an das Bundesgericht offen; der angefochtene Entscheid enthält eine entsprechende Rechtsmittelbelehrung. Das vorliegende Berichtigungsbegehren als Rechtsbehelf ist zum ordentlichen Rechtsmittelweg subsidiär. Auf das Berichtigungsbegehren ist somit nicht einzutreten. Selbst wenn darauf einzutreten wäre, wäre es abzuweisen, wie sich nachfolgend ergibt.

## **E. 2**

2.1 Die Staatsanwaltschaft begründet ihr Berichtigungsbegehren materiell wie folgt: "Aufgrund der Interpretation des Dispositivs im Zusammenhang mit den Erwägungen in Ziff. 3.3 muss davon ausgegangen werden, dass das Appellationsgericht die sich in den Akten im Griffregister 'Allg. Teil' befindliche Eröffnungsverfügung gemäss Art. 309 Abs. 3 StPO übersehen und nicht in ihre Entscheidungsfindung eingebunden hat. Die von der Staatsanwaltschaft in der Stellungnahme vom 17. Januar 2020 sowie in der Duplik vom 19. März 2020 in Ziff. 2 erwähnte Eröffnungsverfügung vom 29. November 2019 wird im Entscheid irrtümlicherweise mit der Verfügung vom 29. November 2019 an den Beschwerdeführer gleichgesetzt. Tatsächlich hat die Staatsanwaltschaft aber am 29. November 2019 das Verfahren gemäss den strafprozessualen Vorgaben schriftlich eröffnet. Diese Eröffnung ist praxisgemäss nicht zu begründen und den Parteien nicht zu eröffnen. Diese Verfügung ist in den Akten vorhanden und war auch in den dem Appellationsgericht

zugestellten Aktenkopien abgelegt. Die Eröffnungsverfügung gemäss Art. 309 StPO ist nicht mit der Verfügung vom 29. November 2019 gleichzusetzen, in welcher über die Ausübung der Parteirechte verfügt wird und welche dem Beschwerdeführer zugestellt wurde. Dies wird aber in Ziff. 3.3 so dargestellt. Die tatsächliche Eröffnungsverfügung findet in den Erwägungen keinerlei Erwähnung. Obwohl die Staatsanwaltschaft in der Duplik auf diese schon vom Beschwerdeführer vollzogene Vermengung aufmerksam machte, wurde dieses Missverständnis vom Appellationsgericht in den Entscheid übernommen. Nur so lassen sich die Erwägungen in Ziff. 3.3 erklären. Insbesondere die beiden letzten Absätze entsprechen in keiner Weise der Aktenlage. Aus diesen Gründen ersuchen wir Sie, auf diesen Rechtsbehelf einzutreten, den Entscheid gemäss eingangs formuliertem Antrag an die tatsächliche Aktenlage und den tatsächlichen Verfahrensablauf anzupassen."

2.2 Die Gesuchsgegnerin führt dazu folgendes aus: "Der Gesuchsgegnerin erschliesst es sich nicht, von welcher weiteren Verfügung (offenbar ebenfalls datiert vom 29. November 2019) die Staatsanwaltschaft spricht. Der Gesuchsgegnerin ist nur die mittels Beschwerde vom 9. Dezember 2019 angefochtene Verfügung vom 29. November 2019 zugestellt worden. Eine weitere Verfügung gleichen Datums existiert nicht. Eine solche wäre aber ohnehin nicht Anfechtungsobjekt im Verfahren BES.2019.258, das mittels Entscheid vom 18. Mai 2020 abgeschlossen wurde. Die Relevanz einer (ohnehin nicht vorhandenen) weiteren Verfügung für das Verfahren BES.2019.258 ist nicht ersichtlich. Somit ist bereits aus diesem Grund nicht nachvollziehbar, weshalb die behauptete Verfügung eine Auswirkung auf das Dispositiv des Entscheids haben soll, respektive zu dessen Berichtigung führen soll. Im Weiteren würde selbst das Vorhandensein einer weiteren Verfügung (vom 29. November 2019), mit welcher das staatsanwaltschaftliche Untersuchungsverfahren explizit eröffnet worden wäre, nicht zur Unrichtigkeit der Ziffer 2 des Dispositivs des Entscheids vom 18. Mai 2020 führen. Diese hält nämlich fest, dass 'die Staatsanwaltschaft darauf behaftet wird, dass das staatsanwaltschaftliche Untersuchungsverfahren im Verfahren VT.2019.1491 eröffnet ist'. Dies wäre ja auch der Fall, wenn eine weitere Verfügung erlassen worden wäre (bestritten), mit welcher das staatsanwaltschaftliche Untersuchungsverfahren explizit eröffnet worden wäre."

2.3 Die Staatsanwaltschaft hält replicando an ihrem Standpunkt fest.

2.4 Die streitbezogene Ziff. 3.3 des angefochtenen Entscheids lautet wie folgt: "Die Staatsanwaltschaft hält dafür, mit ihrer Verfügung vom 29. November 2019 die Untersuchung eröffnet zu haben, zumal dies formlos geschehen könne. Der Beschwerdeführer ist indessen darin zu folgen, dass schon aus dem Wortlaut dieser Verfügung in keiner Weise hervorgeht, dass die Staatsanwaltschaft die Untersuchung im Sinne von Art. 309 StPO eröffnet hätte; ein Hinweis auf diese Gesetzesbestimmung findet sich darin ebenfalls nicht. Im Gegenteil werden mit dieser Verfügung die den Parteien grundsätzlich zustehenden Teilnahmerechte erst 'gewährt, sobald der Verfahrensstand die gesetzlichen Voraussetzungen von Art. 101 StPO erfüllt (namentlich nach der ersten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme der beschuldigten Person und der Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise)'. Damit wird die von der Staatsanwaltschaft bereits in ihren Schreiben vom 5. September 2019, E-Mail vom 11. November 2019 und Schreiben vom 14. November 2019 statuierte Verweigerung der Akteneinsichts- und Teilnahmerechte faktisch unverändert weitergeführt, während im staatsanwaltschaftlichen Untersuchungsverfahren den Parteien diese Rechte grundsätzlich zustehen (Art. 147 StPO; dazu nachstehend Ziff.

4). Die Verfügung vom 29. November 2019 ist somit in keiner Weise als Eröffnung der staatsanwaltschaftlichen Untersuchung erkennbar."

"Inwiefern die Staatsanwaltschaft nach dem mehrmaligen Ersuchen der Opferanwältin um Eröffnung der staatsanwaltschaftlichen Untersuchung mit dieser (notabene tatsächlich eröffneten) Verfügung vom 29. November 2019 die staatsanwaltschaftliche Untersuchung 'ohne Begründung und ohne Eröffnung, Art. 309 Abs. 3 StPO' (Wortlaut der vorstehend zitierten Chronologie der Staatsanwaltschaft) eröffnet haben will oder eröffnet haben sollte, ohne darin die Eröffnung der staatsanwaltschaftlichen Untersuchung auch nur zu erwähnen, ist nicht nachvollziehbar."

"Indessen ist die Staatsanwaltschaft bei ihrer Auffassung zu behaften, das staatsanwaltschaftliche Untersuchungsverfahren eröffnet zu haben."

2.5 Entgegen der Vermutung der Staatsanwaltschaft hat das Gericht kein Aktenstück übersehen und auch nichts vermengt:

2.5.1 Wie dem angefochtenen Entscheid zu entnehmen ist, hätte die Staatsanwaltschaft seit der Opferbefragung am 10. Juli 2019 Anlass gehabt, das Verfahren gestützt auf Art. 309 StPO zu eröffnen, was sie aber nicht getan hat. Wie dem angefochtenen Entscheid ebenfalls zu entnehmen ist, hat auf Anzeige der Konstitution der Privatkläger durch die Opfervertreterin am 4. September 2019 hin die Staatsanwaltschaft am 5. September 2019 ■ zu Unrecht ■ verfügt, das Verfahren nicht zu eröffnen und keine Akteneinsichts- und Teilnahmerechte zu gewähren. Nach einer erneuten, entsprechenden Anfrage der Opfervertreterin vom 11. November 2019 blieb die Staatsanwaltschaft auf diesem Standpunkt. Eine erneute, schriftliche Anfrage mit Ersuchen um Zustellung einer anfechtbaren Verfügung vom 13. November 2019 beantwortete die Staatsanwaltschaft erneut abschlägig, dies nach wie vor zu Unrecht, und diese Verfügung enthielt auch keine Rechtsmittelbelehrung. Am 25. November 2019 ersuchte die Opfervertreterin nochmals um eine anfechtbare Verfügung (zum Ablauf im Einzelnen vgl. angefochtener Entscheid Ziff. 3.7). Wie aus dem angefochtenen Entscheid hervorgeht, erliess die Staatsanwaltschaft am 29. November 2019 eine an die Opfervertreterin adressierte und ihr zugestellte Verfügung, aus welcher nicht nurnichthervorgeht, dass das Untersuchungsverfahren ■ nach mehrmaligem ausdrücklichem Begehren der Opfervertreterin und mehrfachen abschlägigen Antworten der Staatsanwaltschaft ■ nun endlich eröffnet wäre. Vielmehr konnte diese Verfügung objektiv nur dahingehend verstanden werden und wurde sie von der Opfervertreterin tatsächlich auch so verstanden (die Stellungnahme der Opferanwältin im vorliegenden Berichtigungsverfahren bestätigt dies abermals), dass das Untersuchungsverfahren immer noch nicht eröffnet war: Die Teilnahmerechte und die Akteneinsicht wurden nach wie vor verweigert. Dabei blieb die Staatsanwaltschaft bis zum bevorstehenden Abschluss des Untersuchungsverfahrens. Diese und keine andere Verfügung wurde der Opfervertreterin zur Kenntnis gebracht und von ihr angefochten, und diese Verfügung hat sich als mehrfach missverständlich und falsch erwiesen, weshalb das Gericht sie aufgehoben hat.

2.5.2 Die Staatsanwaltschaft hat die Opfervertreterin als Partei also nachhaltig in den Glauben versetzt und darin belassen, dass sie das Verfahren (wie gesagt zu Unrecht) nicht eröffnet hat. Vor diesem Hintergrund erscheint die von der Staatsanwaltschaft vertretene Haltung, das Verfahren "ohne Begründung und ohne Eröffnung" (Stellungnahme der Staatsanwaltschaft vom 17. Januar 2020 S. 2), also quasi formlos eröffnet zu haben, höchst

widersprüchlich: Tatsächlich eröffnet und zugestellt hat die Staatsanwaltschaft der Opfervertreterin nämlich die (formelle) Verfügung vom 29. November 2019, aus welcher hervorgeht, dass sie die Untersuchung geradenichteröffnethat. Das Vorgehen der Staatsanwaltschaft wird nur um einen Widerspruch reicher, wenn sie sich darüber hinaus auch noch darauf beruft, das Verfahren mit eineranderenVerfügung, aber von notabenedemselben Datum, doch quasi formell eröffnet zu haben, denn die Staatsanwaltschaft hat dieseandereVerfügungnichtwie zu erwarten wäre, derOpferanwältin zugestellt, obwohl diese zuvormehrmals ausdrücklich darum ersuchthatte und jedes Mal mit abschlägiger Antwort bedient worden war. Nein, die Staatsanwaltschaft hat diese "Eröffnungsverfügung" schlichtad acta gelegt. In den Akten konnte die Opfervertreterin diese "Eröffnungsverfügung" aber nicht zur Kenntnis nehmen, weil die Staatsanwaltschaft der Opfervertreterin dieAkteneinsicht mit der anderen Verfügung vom selbigen Tag verweigerthatte, welches Vorgehen im Gesamtzusammenhang geradezu perfid erscheint (vgl. dazu auch Ziff. 4., insbesondere 4.2 des angefochtenen Entscheids).

2.5.3Es erscheint zudem grundsätzlich höchst fraglich, welche Bedeutung dieser niemandem zugestellten "Eröffnungsverfügung" rechtlich überhaupt zukommen und welche Wirkung sie entfalten kann, nachdem die andere, der Opfervertreterin tatsächlich zugestellte und von ihr angefochtene Verfügung inhaltlich gerade das Gegenteil der "Eröffnungsverfügung" aussagt. Gesichert ist bei dieser Ausgangslage immerhin, dass die "Eröffnungsverfügung" gegenüber der Opfervertreterin überhaupt keine Wirkungentfalten konnte, da ihr die Staatsanwaltschaft ja gleichentags mit formeller Verfügung (nebst der ungerechtfertigten Verweigerung der Teilnahmerechte) auch noch zu Unrecht die Akteneinsicht verweigert und damit die Opfervertreterin jeglicher Möglichkeit beraubt hatte, die "Eröffnungsverfügung" in irgendwelcher Weise zur Kenntnis nehmen zu können. Weil die "Eröffnungsverfügung" somit auch für das Gericht zur Entscheidungsfindung nicht notwendig war und daraus ohnehin keine weitergehenden Erkenntnisse hervorgehen als zusätzliche Widersprüchlichkeiten seitens der Staatsanwaltschaft, hat das Gericht davon abgesehen, im angefochtenen Entscheid auf diese "Eröffnungsverfügung" einzugehen.

2.5.4Indessen gebietet ein respektvoller Umgang mit der gesuchstellenden Partei Rechtssicherheit und angesichts der mehrfach widersprüchlichen Situation ■ welche zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung geführt hat ■ war Klarstellung vonnöten. Immerhin hatte die Opfervertreterin nebst anderen Begehren auch dennurallzu berechtigten Antrag gestellt, die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, das Verfahren zu eröffnen. Somit war die Staatsanwaltschaft bei der von ihr zwar selber vertretenen, der Opfervertreterin aber umgekehrt kommunizierten Auffassung zu behaften, das Verfahren eröffnet zu haben (angefochtener Entscheid Ziff. 3.3). Ob dies mit der "Eröffnungsverfügung" vom 29. November 2019 geschehen sein könnte oder nicht, brauchte und braucht nicht abschliessend geklärt zu werden. Diesbezüglich sei vielmehr daran erinnert, dass die Staatsanwaltschaft bereits am 10. Juli 2019 Anlass für die Verfahrenseröffnung gehabt hätte und das Verfahren allenfalls ab diesem Datum als eröffnet gelten könnte oder müsste (BGer 6B\_256/2017 vom 13. September 2018 E. 2; angefochtener Entscheid E. 3.2, 4.1, 4.3). Wie gesagt, konnte und kann die Frage offen bleiben.

2.5.5Zusammenfassend ergibt sich einerseits, dass das Dispositiv des angefochtenen Entscheids den Erwägungen entspricht und dass sowohl Dispositiv als auch Erwägungen dem Willen des Gerichts entsprechen, weshalb auf das Berichtigungsgesuch nicht einzutreten ist. Es ergibt sich aber auch, dass kein Fehler vorliegt, welcher im vorliegenden

Verfahren berichtigungsfähig wäre. Selbst wenn also auf das Gesuch einzutreten wäre, wäre es abzuweisen.

### **E. 3**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Staatsanwaltschaft dessen Kosten zu tragen und die Gesuchsgegnerin angemessen zu entschädigen. Auf die Erhebung von Gerichtskosten wird verzichtet. Die Kostennote der Opferanwältin erscheint angemessen.

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