

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2022.149 vom 6. Januar 2023**

BS Appellationsgericht, 2023-01-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2022.149](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2022.149)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2022.149 du 6 janvier 2023

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2022.149 del 6 gennaio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Soweit es sich beim angefochtenen Zirkulationsbeschluss um ein zulässiges Anfechtungsobjekt handelt, ist für die Beurteilung der Beschwerde das Appellationsgericht als Einzelgericht zuständig (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Dieses urteilt gemäss Art. 393 Abs. 2 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) mit freier Kognition. Der Entscheid ergeht im schriftlichen Verfahren (Art. 397 Abs. 1 StPO). Zur Beschwerde legitimiert ist jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat (Art. 382 Abs. 1 StPO).

1.2 Die Beschwerde gegen schriftlich oder mündlich eröffnete Entscheide ist innert 10 Tagen schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Die Frist gilt als eingehalten, wenn die Eingabe spätestens am letzten Tag der Frist bei der zuständigen Behörde abgegeben oder zu deren Händen der schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 91 Abs. 2 StPO). Die Übergabe an eine Post im Ausland ist nicht fristwährend (AGE BES.2022.91 vom 27. Juli 2022 E. 1.2).

Der Zirkulationsbeschluss wurde dem Beschwerdeführer frühestens am 12. September 2022 zugestellt (Akten S. 7175). Am 19. September 2022 ging die Beschwerde in noch nicht unterzeichneter Form beim Strafgericht ein, welches sie mit Verfügung vom 21. September 2022 zuständigkeitshalber an das Appellationsgericht weiterleitete (act. 3). Die Unterschrift wurde sodann innert der angesetzten Frist beigebracht (act. 6). Die Beschwerde ist somit rechtzeitig erfolgt.

### **E. 1.3**

1.3.1 Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. b der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) ist gegen Verfügungen und Beschlüsse sowie Verfahrenshandlungen der erstinstanzlichen Gerichte die Beschwerde zulässig; ausgenommen sind verfahrensleitende Entscheide. Auch abweisende Wiederherstellungsentscheide sind grundsätzlich mit Beschwerde anfechtbar, nicht aber gutheissende. Letztere gelten als verfahrensleitende Entscheide und somit grundsätzlich nicht als zulässige Beschwerdeobjekte (vgl. AGE BES.2019.245 vom 9. Dezember 2019 E. 1, BES.2016.118 vom 28. September 2016 E. 1, BES.2014.3 vom 10. Juni 2014 E. 1, BES.2013.84 vom 21. Oktober 2013 E. 1.1; Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich 2018, Art. 94 N 11). Doch auch verfahrensleitende Entscheide ■ und somit auch gutheissende Wiederherstellungsentscheide ■ sind nach der Praxis des Bundesgerichts ■ entgegen dem zu engen Wortlaut der genannten Bestimmung ■ dann selbständig anfechtbar, wenn sie geeignet sind, einen nicht wiedergutzumachenden

Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110) zu bewirken, das heisst, wenn durch sie ein konkreter rechtlicher Nachteil droht, der auch durch einen für die rechtssuchende Partei günstigen Endentscheid nachträglich nicht mehr behoben werden könnte (BGer 1B\_678/2012 vom 9. Januar 2013 E. 1 f., 1B\_569/2011 vom 23. Dezember 2011 [Pra 2012 Nr. 68] E. 2; AGE BES.2022.38 vom 14. Juli 2022 E. 1.2, BES.2016.193 vom 13. März 2017 E. 1.1; Guidon, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 393 StPO N 13 mit weiteren Hinweisen). Bewirkt ein verfahrensleitender Entscheid keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil rechtlicher Natur in diesem Sinne, ist er von der Beschwerde ausgeschlossen. Diesfalls kann der verfahrensleitende Entscheid nur zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden (vgl. zum Ganzen AGE BES.2016.193 vom 13. März 2017 E. 1.1).

1.3.2 Vorliegend stellt sich die Frage nach der Beschwerdefähigkeit des Zirkulationsbeschlusses vom 27. August 2022. Das Strafgericht gelangte in diesem Beschluss zum Ergebnis, der Beschwerdeführer sei am 17. Mai 2022 verhandlungsfähig und seine damalige Abwesenheit somit unentschuldigt gewesen. Die nunmehr erneut anzusetzende Hauptverhandlung gelte dann im Sinne von Art. 366 Abs. 1 StPO als zweite Hauptverhandlung mit der entsprechenden Konsequenz, dass bei neuerlicher unentschuldigter Absenz des Beschwerdeführers in dessen Abwesenheit verhandelt werden könne.

Es fragt sich, welcher Charakter diesem Beschluss zukommt. Da damit lediglich der weitere Gang des Verfahrens ■ nämlich das Ansetzen einer zweiten Hauptverhandlung im Sinne von Art. 366 Abs. 1 StPO ■ bestimmt wurde, könnte es sich um einen verfahrensleitenden Entscheid handeln. Als solcher wäre er nur bei Vorliegen eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils beschwerdefähig. Da indes die Möglichkeit besteht, dass der Beschwerdeführer an der neu anzusetzenden Hauptverhandlung des Strafgerichts teilnehmen kann und ihm ein Abwesenheitsverfahren erst droht, wenn er wiederum nicht erscheinen sollte, liegt ein solcher nicht vor. Auch nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann in einem lediglich drohenden Kontumazialverfahren kein nicht wiedergutzumachender Nachteil erblickt werden (vgl. BGer 1B\_421/2019 vom 2. Dezember 2019 E. 3.3). Zudem könnte sich der Beschwerdeführer gemäss Art. 368 StPO selbst gegen ein allfälliges Abwesenheitsurteil noch zur Wehr setzen. Ein nicht wiedergutzumachender Nachteil ist mithin zu verneinen. Der Sache nach könnte es sich gleichzeitig aber auch um einen abweisenden Wiederherstellungsentscheid im Sinne von Art. 94 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 5 StPO handeln, zumal die Erwägungen der Vorinstanz nahelegen, dass die erneut anzusetzende Hauptverhandlung unter Annahme einer entschuldigten Absenz noch nicht als zweite Hauptverhandlung im Sinne von Art. 366 Abs. 1 StPO gegolten hätte. M.a.W. hätte der Beschwerdeführer nochmals einen ersten Versuch erhalten, ohne bereits bei nächster Gelegenheit ein Abwesenheitsurteil befürchten zu müssen. Ob aufgrund des Vorbehaltes von Art. 94 Abs. 5 StPO nicht unabhängig von der Entschuldbarkeit des Fernbleibens eine zweite Hauptverhandlung im Sinne von Art. 366 Abs. 1 StPO hätte angesetzt werden müssen, kann ■ wie sogleich aufzuzeigen sein wird ■ aber offenbleiben. Zwar wäre die Beschwerde gegen den abweisenden Wiederherstellungsentscheid nach dem unter E. 1.3.1 Gesagten grundsätzlich ohne weiteres zulässig. Es gilt dabei aber den Grund für die unterschiedliche Behandlung von gutheissenden und abweisenden Wiederherstellungsentscheiden hinsichtlich der Beschwerdefähigkeit zu berücksichtigen: Einem abweisenden Wiederherstellungsentscheid

wird von der Rechtsprechung und Lehre nämlich der Charakter eines Endentscheids zugesprochen, da mit diesem ein Sachentscheid rechtskräftig werde bzw. bleibe. Ein gutheissender Wiederherstellungsentscheid wird hingegen als Zwischenentscheid qualifiziert, welcher nur unter Vorbehalt eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils mit Beschwerde angefochten werden könne (vgl. Schmid/Jositsch, a.a.O., Art. 94 N 11; Riedo, a.a.O., Art. 94 StPO N 77). Vorliegend würde es sich zwar um einen abweisenden Wiederherstellungsentscheid handeln, doch wird damit gerade nicht ein Endentscheid herbeigeführt bzw. ein Sachentscheid rechtskräftig. Vielmehr ist die Konsequenz, dass Art. 366 Abs. 1 StPO zur Anwendung gelangt und eine neue Verhandlung anzusetzen ist. Insofern rechtfertigt es sich auch nicht, ohne weiteres die Beschwerdefähigkeit des Zirkulationsbeschlusses anzunehmen. Wie bei anderen verfahrensleitenden Entscheiden ist für die Beschwerdefähigkeit vorliegend auch unter Annahme eines Wiederherstellungsentscheides ein nicht wiedergutzumachender Nachteil vorausgesetzt. Da ein solcher, wie bereits ausgeführt, nicht vorliegt, stellt der Zirkulationsbeschluss unabhängig von seiner Qualifikation kein beschwerdefähiges Anfechtungsobjekt dar.

1.3.3 Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde gegen den Zirkulationsbeschluss des Strafdreiergerichts vom 27. August 2022 nicht einzutreten.

## **E. 2**

Ergänzend ist festzuhalten, dass die Beschwerde auch in materieller Hinsicht abzuweisen wäre.

2.1 Das Strafdreiergericht begründet seinen Beschluss damit, es sei auffällig, dass der Beschwerdeführer sich jeweils zeitnah zu der jeweiligen Hauptverhandlung in fachärztliche Untersuchung begeben habe. Attestierte Untersuchungen oder Beurteilungen und Verlaufsberichte zwischen den beiden Verhandlungsterminen würden indes keine vorliegen. Da der Beschuldigte im Ausland lebe, sei eine eigenhändige Überprüfung seines Gesundheitszustandes durch die lokale Rechtsmedizin nicht möglich, weshalb die eingereichten Arztberichte rechtsmedizinisch zu würdigen seien. Das IRM komme in seinem Gutachten vom 20. Mai 2022 zum Schluss, dass auch bei Vorliegen der diagnostizierten Rückenbeschwerden von einer Verhandlungsfähigkeit auszugehen sei. Es begründe dies ausführlich und schlüssig. Insbesondere werde dargelegt, dass die von den serbischen Ärzten angeordnete Bettruhe nicht nachvollziehbar sei und daher eine Reisetätigkeit und die Teilnahme an der Gerichtsverhandlung unter gewissen Rahmenbedingungen, welche eingehalten werden könnten, zumutbar gewesen sei. Es gebe keinen Grund, die Schlussfolgerung in Zweifel zu ziehen, zumal weder die Verteidigung noch der Beschuldigte persönlich dagegen etwas anzufügen gehabt hätten. Gestützt darauf kommt das Strafdreiergericht zum Ergebnis, dass am 17. Mai 2022 keine Verhandlungsunfähigkeit bestanden und die damalige Abwesenheit des Beschwerdeführers als unentschuldig zu gelten habe.

2.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, das IRM könne sich gar kein Urteil über seinen gesundheitlichen Zustand bilden, da ihn die Gutachterin nie persönlich untersucht habe. Weder das Gericht noch das IRM hätten die Kompetenz, die medizinischen Gutachten ausländischer Institutionen in Frage zu stellen. Ausserdem habe er selbständig Übungen für seine Probleme im Rückenbereich praktiziert und öfters Masseur aufgesucht. Aufgrund der Covid-19-Situation seien die medizinischen Einrichtungen in Serbien in einem desolaten Zustand, weshalb seine Rückenprobleme nicht innert üblicher Frist hätten behandelt werden

können. Aus diesem Grund sei ihm Bettruhe verschrieben worden. Dass die Atteste jeweils vor den Gerichtsterminen ausgestellt worden seien, sei auf den Verfahrensleiter des Strafgerichts zurückzuführen. Dieser habe die Atteste vom November 2021 als veraltet qualifiziert, weshalb er sich erneut ärztlich habe untersuchen lassen.

2.3 Der Einwand des Beschwerdeführers, es dürfe nicht auf das Gutachten des IRM abgestellt werden, da er durch das Institut nie persönlich untersucht worden sei, überzeugt nicht. So ist es in Konstellationen wie der vorliegenden durchaus üblich, dass ein Gutachten anhand der vorliegenden medizinischen Akten erfolgt (vgl. beispielsweise BGer 6B\_289/2013 vom 6. Mai 2014, insb. E. 11). Der Beschwerdeführer vermag denn auch nicht inhaltlich die im Gutachten getroffenen Schlussfolgerungen überzeugend zu widerlegen bzw. darin enthaltene Widersprüche aufzuzeigen. Vielmehr belässt er es bei pauschalen Äusserungen, das IRM habe keine Kompetenz dazu, medizinische Institutionen in Ländern ausserhalb der Schweiz zu beanstanden. Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, sind keine Gründe ersichtlich, die Ergebnisse des IRM in Zweifel zu ziehen. Insbesondere wird in dem Gutachten schlüssig und nachvollziehbar erläutert, dass sich aus den medizinischen Unterlagen keine Anhaltspunkte dafür ergeben, eine Reisetätigkeit sei für den Beschwerdeführer unzumutbar gewesen. Gleiches gilt für die Verhandlungsteilnahme selber, welche mit regelmässigen Positionswechseln (sitzend/stehend) und wiederkehrenden Pausenunterbrüchen für den Beschwerdeführer ebenfalls zumutbar gewesen sei (vgl. Akten S. 7116 ff., 7119). Dass die Therapiemöglichkeiten aufgrund der Covid-19-Pandemie zu dieser Zeit womöglich eingeschränkt waren und teilweise auf Selbsttraining zurückgegriffen werden musste, wird sowohl vom Beschwerdeführer vorgebracht als auch im Gutachten geschildert. Insofern kann das Fehlen von Verlaufsberichten oder Nachweisen betreffend absolvierte Therapien für die Zeit zwischen den Verhandlungsterminen zwar durchaus auf diesen Umstand zurückzuführen sein und erscheint es möglich, dass der Beschwerdeführer, wie er es in seiner Beschwerde geltend macht, selbständig Übungen für Probleme im Rückenbereich praktizierte. Inwiefern daraus aber eine für den Beschwerdeführer nicht tolerierbare Schmerzsymptomatik und eine damit einhergehende Reise- und Verhandlungsunfähigkeit abgeleitet werden soll, zeigt er nicht auf und ist auch nicht ersichtlich, zumal die fehlende Eigeninitiative sowohl im Beschluss der Vorinstanz als auch im Gutachten lediglich ein zusätzliches Element in der Begründung darstellt. Mithin ist der Beschluss des Strafdreiergerichts auch in der Sache begründet, womit die Absenz des Beschwerdeführers an der Hauptverhandlung vom 17. August 2022 als unentschuldig zu qualifizieren ist.

### **E. 3**

Dem Ausgang des Beschwerdeverfahrens entsprechend hat der Beschwerdeführer dessen Kosten zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO), wobei vorliegend eine Gebühr von CHF 600.■ als angemessen erscheint (§ 21 Abs. 2 des Gerichtsgebührenreglements, SG 154.810).

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