

BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2022.6 vom 11. April 2023

BS Appellationsgericht, 2023-04-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DGS.2022.6

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2022.6 du 11 avril 2023

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DGS.2022.6 del 11 aprile 2023

Erwägungen

E. 1

1.1 Zuständig zur Behandlung des Wiederherstellungsgesuchs ist nach Art. 94 Abs. 2 und 5 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) die Behörde, bei welcher die versäumte Verfahrenshandlung hätte vorgenommen werden sollen. Die gewünschte Wiederherstellung bezieht sich vorliegend auf den verpassten Berufungstermin am Appellationsgericht, weshalb dieses für die Beurteilung des Wiederherstellungsgesuchs zuständig ist.

1.2 Was die interne Zuständigkeit (Verfahrensleitung oder Dreiergericht als Kollegialbehörde) angeht, bestehen verschiedene Ansichten (Brüschweiler/Grünig, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 94 N 11: Klärung im Einzelfall; Riedo, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 94 N 59: Verfahrensleitung; Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Auflage 2018, Art. 94 N 9: Kollegium). In einem etwas anders gelagerten, mit einem formalen Nichteintreten kombinierten Urteil hat das Appellationsgericht sich für die Zuständigkeit des Kollegialgerichts ausgesprochen. Es sei jedenfalls nicht falsch, wenn das Gerichtskollegium in einem schriftlichen Verfahren über das Nichteintreten und dabei zugleich über das eventualiter gestellte Wiederherstellungsgesuch entscheide (AGE SB.2014.20 vom 16. Juni 2014 E. 3.2). Im Unterschied zum zitierten Vergleichsfall hat das Kollegialgericht im vorliegenden Verfahren bereits einen förmlichen Abschreibungsbeschluss erlassen und den Rechtsmittelverlust (mit damaligem Kenntnisstand) genehmigt. Mit Blick auf die Beurteilung der geltend gemachten Säumnisgründe, die über die verfahrenstechnische Neuansetzung eines Ersatztermins hinausgeht, rechtfertigt sich aber auch vorliegend die Beurteilung durch die Kollegialbehörde. Zuständig ist demnach das Dreiergericht des Appellationsgerichts (vgl. § 88 Abs. 1 und § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.3 Das Wiederherstellungsgesuch ist innert 30 Tagen nach Wegfall des Säumnisgrundes schriftlich und begründet zu stellen (Art. 94 Abs. 2 StPO). Die Gesuchstellerin war gemäss Arztzeugnis seit dem 14. Januar 2022 krankgeschrieben und hat das Wiederherstellungsgesuch vom 21. Januar 2022 (Poststempel) ■ eine Woche nach Krankheitsbeginn ■ abgesandt, womit die Gesuchsfrist jedenfalls gewahrt wurde.

E. 2

2.1 Gemäss Art. 93 StPO ist eine Partei säumig, wenn sie eine Verfahrenshandlung nicht fristgerecht vornimmt oder zu einem Termin nicht erscheint. Würde ihr aus der Säumnis ein erheblicher und unersetzlicher Rechtsverlust erwachsen, kann sie nach Art. 94 Abs. 1 StPO die Wiederherstellung der Frist verlangen, wobei sie glaubhaft zu machen hat, dass sie an

der Säumnis kein Verschulden trifft. Bei einem versäumten Termin setzt die Verfahrensleitung einen neuen Termin fest, wenn die Wiederherstellung bewilligt wird (Art. 94 Abs. 5 StPO; BGer 6B_252/2019 vom 20. August 2019 E. 4, 6B_652/2013 vom 26. November 2013 E. 1.3.2, AGE BES.2019.245 vom 9. Dezember 2019 E. 2.2). Gemäss Art. 205 Abs. 2 StPO hat die vorgeladene Person der Behörde eine Verhinderung unverzüglich mitzuteilen, die Verhinderung zu begründen und soweit möglich zu belegen. Befindet sich die vorgeladene Person im Ausland, besteht keine Verpflichtung, der Vorladung Folge zu leisten. Es darf kein Zwang ausgeübt werden (Schmid/Jositsch, a.a.O., Art. 205 N 2, mit Hinweis auf BGE 140 IV 89 E. 2.3), wobei die Tragweite dieses Grundsatzes mit Blick auf den Charakter des Berufungsverfahrens zu konkretisieren ist (vgl. hiernach E. 2.3.3 f.).

2.2Die Gesuchstellerin blieb der Berufungsverhandlung vom 19. Januar 2022 trotz ordnungsgemässer Vorladung fern, womit sie säumig im Sinn von Art. 93 StPO war. Indem das Verfahren zufolge Rückzugs der Berufung abgeschlossen wurde und das Strafurteil damit in Rechtskraft erwuchs, ist der Gesuchstellerin unstreitig ein erheblicher und unersetzlicher Rechtsnachteil erwachsen. Das von ihr selber in Gang gesetzte Rechtsmittelverfahren konnte aufgrund ihrer Absenz nicht fortgesetzt werden.

2.3Es bleibt zu prüfen, ob die Gesuchstellerin an der Säumnis ein Verschulden trifft. Dabei ist das Zwangsverbot gegenüber vorgeladenen Personen mit ausländischem Wohnsitz zu berücksichtigen.

2.3.1Praxismässig schliesst bereits ein leichtes Verschulden die Wiederherstellung aus. Eine Wiederherstellung ist nur möglich, wenn objektive oder subjektive Gründe wie Naturereignisse, Unfälle oder Krankheiten es der betroffenen Person unmöglich machen, einen Termin zu wahren (Brüscheweiler/Grünig, a.a.O., Art. 94 N 2 mit weiteren Hinweisen; BES.2016.118 vom 28. September 2016 E. 2.3, AGE BES.2014.3 vom 10. Juni 2014 E. 2.3.1 mit weiteren Hinweisen). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bildet ein Krankheitszustand ein unverschuldetes, zur Wiederherstellung führendes Hindernis, wenn und solange er jegliches auf die Fristwahrung gerichtete Handeln verunmöglicht. Dabei muss die Erkrankung derart sein, dass sie die betroffene Person davon abhält, innert Frist selber zu handeln oder eine Drittperson mit der Vornahme der Prozesshandlung zu betrauen (BGer 6B_318/2012 vom 21. Januar 2013 E. 1.2 mit weiteren Hinweisen). Die Erkrankung muss mit aussagekräftigen Arztzeugnissen belegt werden, wobei die Rechtsprechung die blosser Bestätigung eines Krankheitszustandes und regelmässig sogar einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit nicht genügen lässt (BGer 6B_318/2012 vom 21. Januar 2013 E. 1.3 hinsichtlich Art. 50 Abs. 1 BGG und mit weiteren Hinweisen; AGE BES.2019.245 vom 9. Dezember 2019 E. 2.4.1, BES.2016.118 vom 28. September 2016 E. 2.3, BES.2013.43 vom 18. Juni 2013 E. 1.4).

2.3.2In ihrer Eingabe macht die Gesuchstellerin geltend, dass sie derzeit krankgeschrieben sei (arrêt maladie) und dass sie alleinerziehende Mutter von 3 Kindern sei. Aus dem beigelegten Arztzeugnis von Dr. [...] vom 19. Januar 2022 ergibt sich, dass die Gesuchstellerin «wegen Krankheit» nicht in der Lage sei, «nach Italien» zu reisen, und dass sie die Wohnung nicht verlassen dürfe. Der Arzt hat die Gesuchstellerin vom 14. bis zum 24. Januar 2022 krankgeschrieben.

2.3.3Es handelt sich um einen Grenzfall. Einerseits ist eine verhinderte Partei verpflichtet, ihre Verhinderung dem Gericht so bald als möglich per Telefon mitzuteilen. Die

Gesuchstellerin war bereits am 14. Januar 2022 krank geworden. Sie hätte ihre Verhinderung also rechtzeitig vor dem Verhandlungstermin vom 19. Januar 2022 mitteilen können. Konkret hätte sie dem Gericht per Telefon Bescheid geben müssen, wie dies in der Rechtsprechung erwartet wird (AGE BES.2019.245 vom 9. Dezember 2019 E. 2.4.4, BES.2016.118 vom 28. September 2016 E. 2.3, mit Hinweis auf Art. 205 Abs. 2 StPO). Sie hätte mit der Meldung nicht bis zum 21. Januar 2022 zuwarten dürfen.

Andererseits darf eine im Ausland wohnhafte Person zwar zu einem Termin in der Schweiz vorgeladen, aber zum Erscheinen nicht gezwungen werden. Das Nichterscheinen eines im Ausland ansässigen Beschuldigten, der sich dem Strafbefehl widersetzt, aber dem Einvernahmetermin der Staatsanwaltschaft in der Schweiz fernbleibt, darf nicht als Desinteresse am weiteren Verfahrensgang gewertet werden (BGE 140 IV 86 E. 2.6). Diese Ausführungen beziehen sich auf das Vorverfahren (Ermittlungen der Staatsanwaltschaft im Hinblick auf den Erlass eines Strafbefehls). Wie weit sie sich auf das Berufungsverfahren übertragen lassen, lässt sich dem Präjudiz BGE 140 IV 86 nicht entnehmen. Für diese Übertragung sind die Charakteristika des Berufungsverfahrens zu berücksichtigen.

2.3.4 Das Berufungsverfahren ist grundsätzlich mündlich und bedingt die Anwesenheit der Parteien (Art. 405 StPO; Eugster, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 405 N 2). Um die Anwesenheit der Gesuchstellerin zu erleichtern, kann der Verhandlungstermin im vorliegenden Fall am Nachmittag angesetzt werden, so dass die Gesuchstellerin am gleichen Tag von Belgien her anreisen und wieder zurückreisen kann. Damit lassen sich die von der Gesuchstellerin unter finanziellen Gesichtspunkten befürchteten Kosten für eine Übernachtung im Hotel einsparen.

Der Verhandlungsort in Basel liegt darin begründet, dass die Gesuchstellerin dem in Basel wohnhaften Vater ihres Sohnes C_____ am 18. Juni 2019 E-Mails zugestellt hat, welche gemäss der Anklage ehrverletzenden Inhalt aufweisen. Der Adressat wohnte schon damals in Basel. Es konnte die Gesuchstellerin also nicht überraschen, dass die Eskalation ihres Streits mit dem Kindsvater zu einem Gerichtstermin an dessen Wohnort in Basel führte.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass das Berufungsverfahren auf Initiative der Gesuchstellerin eröffnet wurde (Berufungsanmeldung der Gesuchstellerin vom 30. Januar 2020, Berufungserklärung der Gesuchstellerin vom 27. August 2020). Es wäre systemfremd und verdient keinen Rechtsschutz, wenn eine im Ausland wohnhafte, beschuldigte Person mit der Berufungserhebung ein Verfahren eröffnen könnte und gleichzeitig die Möglichkeit hätte, durch wiederholte Missachtung von Gerichtsterminen zu verhindern, dass das Berufungsverfahren abgeschlossen werden kann.

2.3.5 Insgesamt ergibt in Würdigung des Charakters des Berufungsverfahrens, welches auf Initiative der Gesuchstellerin eröffnet wurde, ihres ausländischen Wohnsitzes und ihrer Krankmeldung, die zwar erst nach der verpassten Verhandlung, aber innerhalb einer kurzen Reaktionsfrist von 2 Tagen versandt wurde, dass der Termin für die Berufungsverhandlung wiederherzustellen ist. Es wäre vorliegend zu streng, am Abschreibungsbeschluss vom 19. Januar 2022 festzuhalten.

E. 3

3.1 Die Berufung wird, wie erwähnt (vgl. hiervor E. 2.3.4), regelmässig im mündlichen Verfahren und in Anwesenheit der Parteien behandelt. In begründeten Ausnahmefällen kann die Berufung aber im schriftlichen Verfahren abgewickelt werden (Art. 406 StPO). Sollte die Gesuchstellerin weiterhin darauf verzichten wollen, ihre Berufung vor den

Schranken des Basler Gerichts persönlich zu vertreten, so steht ihr die Möglichkeit offen, ein Dispensationsgesuch zu stellen (Art. 405 Abs. 2 Satz 2 StPO) bzw. die Durchführung des schriftlichen Verfahrens zu beantragen (Art. 406 StPO). Die Verfahrensleitung wird die Gesuchstellerin zu gegebener Zeit auf diese Möglichkeit hinweisen.

3.2 Eine unentgeltliche Verteidigung (im Sinne des von der Gesuchstellerin erwähnten belgischen Prodeo-Anwalts auf Staatskosten) ist für Bagatellfälle der vorliegenden Art nicht vorgesehen. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin ihren Standpunkt selber vertreten kann. Zudem sind dem schweizerischen Recht Vorschüsse für Reisekosten unbekannt.

In diesem Zusammenhang ist auf die Verfügung der Verfahrensleitung vom 9. Dezember 2021 zu verweisen, in welchem die rechtliche Lage bereits dargelegt wurde. Im vorliegenden Fall lautet die erstinstanzliche Verurteilung auf eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen. Es handelt sich um einen Bagatellfall ohne tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten im Sinne von Art. 132 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 StPO, in welchem kein Anspruch auf eine unentgeltliche Verteidigung besteht.

E. 4

Nach dem Gesagten ist das Wiederherstellungsgesuch gutzuheissen und die Berufungsverhandlung nach Möglichkeit in Anwesenheit der Gesuchstellerin zu wiederholen. Die Gesuchstellerin wird zu gegebener Zeit durch die Verfahrensleitung vorgeladen und auf die Möglichkeit eines Antrags auf Dispensation bzw. Schriftlichkeit hingewiesen.

Für das Gesuchsverfahren sind keine Kosten zu erheben.

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