

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.56 vom 30. April 2020**

BS Appellationsgericht, 2020-04-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2016.56](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2016.56)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.56 du 30 avril 2020

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.56 del 30 aprile 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die Bindungswirkung bundesgerichtlicher Rückweisungsentscheide ergibt sich aus ungeschriebenem Bundesrecht (BGE 143 IV 214 E. 5.3.3, 135 III 334 E. 2.1; BGer 6B\_35/2012 vom 30. März 2012 E. 2.2, 6B\_372/2011 vom 12. Juli 2011 E. 1.1.1). Im Falle eines bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids hat die mit der neuen Entscheidung befasste kantonale Instanz ihrem Urteil die rechtliche Beurteilung, mit der die Rückweisung begründet wird, zugrunde zu legen. Jene bindet auch das Bundesgericht, falls ihm die Sache erneut unterbreitet wird. Aufgrund dieser Bindungswirkung ist es den erneut mit der Sache befassten Gerichten wie auch den Parteien, abgesehen von allenfalls zulässigen Noven, verwehrt, der Überprüfung einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind. Die neue Entscheidung der kantonalen Instanz ist auf diejenige Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Der Prozessgegenstand ist insofern endgültig abgegrenzt. Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen (BGE 143 IV 214 E. 5.2.1, 135 III 334 E. 2; BGer 613/2018 vom 7. Januar 2019 E. 1.3, 6B\_54/2018 vom 28. November 2018 E. 1.2, 6B\_1031/2016 vom 23. März 2017 E. 4.1).

1.2 Im vorliegenden Verfahren steht einzig eine Rechtsfrage zur Beurteilung. In diesem Fall kann das Berufungsgericht gemäss Art. 406 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) die Berufung in einem schriftlichen Verfahren behandeln. Den Parteien wurde das rechtliche Gehör gewährt. Sie haben keine Einwände gegen die Anordnung des schriftlichen Verfahrens erhoben. Das Urteil ist auf dem Zirkulationsweg ergangen.

### **E. 2**

2.1 Das Appellationsgericht hat im Urteil vom 19. September 2018 festgestellt, dass sich die Berufungsklägerin des Vergehens gegen das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb schuldig gemacht hat, indem sie im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit als Lebens- bzw. Paarberaterin dem Privatkläger B\_\_\_\_, als er ihre beruflichen Qualifikationen anzweifelte, im Oktober 2012 eine Visitenkarte aushändigte, auf der sie einen ihr nicht zustehenden Dokortitel führte (AGE SB.2016.56 E. 3.8).

Hierzu erwog das Bundesgericht, dass B\_\_\_\_ und seine frühere Ehefrau die Dienste der Berufungsklägerin bereits vor der Abgabe der Visitenkarte in Anspruch genommen haben, weshalb die Falschangabe für das Zustandekommen des Beratungsverhältnisses nicht kausal gewesen sei. Nichtsdestotrotz habe die Berufungsklägerin durch den Hinweis auf

ihren angeblichen akademischen Titel eine unzutreffende Erwartung in Bezug auf ihre berufliche Qualifikation bestätigt. Es könne jedoch nicht der Schluss gezogen werden, dass die angebliche Übergabe einer Visitenkarte einen Einfluss auf die Wahl von B\_\_\_\_, die Dienste der Berufungsklägerin in Anspruch zu nehmen, gehabt habe. Eine Widerhandlung gegen die Bestimmungen des UWG liege in einer solchen Konstellation zum Vornherein nicht vor (BGer 6B\_1103/2018 vom

#### **E. 7**

August 2019 E. 2.2). Weshalb bei der Beurteilung der Strafbarkeit einzig auf den Abschluss des Mandatsverhältnisses abzustellen sei, geht aus dem Rückweisungsurteil nicht hervor. Das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder Anbietern und Abnehmern könnte jedenfalls auch nach diesem Zeitpunkt noch von einer Falschangabe beeinflusst sein, ist ein Auftragsverhältnis doch grundsätzlich jederzeit kündbar (Art. 404 Abs. 1 OR). Das Urteil des Bundesgerichts ist für das Appellationsgericht indessen verbindlich, sodass sich weitere Ausführungen dazu erübrigen.

Somit ist die Berufungsklägerin vom Vorwurf des Vergehens gegen das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb, angeblich begangen im Oktober 2012 in Basel, freizusprechen.

2.2 Die Berufungsklägerin verlangt die Vernichtung sämtlichen erkennungsdienstlichen Materials und die Löschung ihrer Daten aus allen strafrechtlich relevanten Registern. Das Appellationsgericht habe die Staatsanwaltschaft diesbezüglich anzuweisen und Letztere habe die Löschung zu bestätigen.

Im Falle eines Freispruchs dürfen erkennungsdienstliche Unterlagen über die beschuldigte Person ausserhalb des Aktendossiers nach Eintritt der Rechtskraft nicht mehr aufbewahrt werden (Art. 261 Abs. 1 lit. a StPO). Eine spätere Verwertung der Daten in einem anderen Verfahren ist insofern gesetzlich ausgeschlossen. Für DNA-Profilen sieht Art. 16 Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem oder vermissten Personen (DNA-Profil-Gesetz, SR 363) vor, dass das Bundesamt DNA-Profilen löscht, die nach Art. 3 und 5 des DNA-Profil-Gesetzes erstellt worden sind, sobald das betreffende Verfahren namentlich mit einem Freispruch rechtskräftig abgeschlossen worden ist. Die Löschung erfolgt von Amtes wegen. Die Art. 12 und 13 der Verordnung über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem oder vermissten Personen (DNA-Profil-Verordnung, SR 363.1) bestimmen, dass die Kantone den AFIS DNA Services das Eintreten der gesetzlichen Voraussetzungen für die Löschung von Profilen melden. Sie bestimmen eine zentrale Stelle, welche für die Meldung verantwortlich ist. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen für die Löschung erfüllt, so löschen die AFIS DNA Services auf Grund der Meldung die Daten. Gleichzeitig lösen sie die Löschung des Profils im Informationssystem aus.

Zusammenfassend erfolgt die Löschung von im Zusammenhang mit der DNA-Profilerstellung gewonnenen Daten bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen zwingend und von Amtes wegen. Im Kanton Basel-Stadt ist die Staatsanwaltschaft zur Meldung eines Freispruchs an die AFIS DNA Services zuständig. Sie wird über das auszufällende Urteil orientiert. Darüber hinaus räumen weder die bundesrechtliche DNA-Profil Gesetzgebung noch die Strafprozessordnung dem erkennenden Gericht eine Kompetenz dazu ein, die zuständigen Stellen zu einem bestimmten Tun (oder Unterlassen) zu verpflichten. Einer Anweisung durch das Appellationsgericht käme deklaratorischer

Charakter zu. Es steht der Berufungsklägerin indes frei, ihren Gehörsanspruch bei den mit der Bearbeitung ihres DNA-Profiles befassten Behörden geltend zu machen.

3.

Es ist die Höhe der Parteientschädigung für die freizusprechende Berufungsklägerin festzulegen.

3.1 Entschädigungsansprüche im Rechtsmittelverfahren richten sich gemäss Art. 436 Abs. 1 StPO nach den Bestimmungen von Art. 429 bis 434 StPO und damit nach dem Ausgang des Rechtsmittelverfahrens (BGE 142 IV 163 E. 3.2.2). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (BGer 6B\_1011/2018 vom 11. Dezember 2018 E. 2.1, 6B\_136/2016 vom 23. Januar 2017 E. 4.1.2; je mit Hinweisen). Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat sie gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte.

Grundsätzlich hat der Staat die Gesamtheit der Verteidigungskosten zu entschädigen. Diese müssen indessen unter Berücksichtigung der Komplexität und der Schwierigkeit des Falles angemessen sein (BGE 142 IV 163 E. 3.2.1, 138 IV 197 E. 2.3.4). Als Massstab bei der Beantwortung der Frage, welcher Aufwand für eine angemessene Verteidigung im Strafverfahren nötig ist, hat der erfahrene Anwalt zu gelten, der im Bereich des materiellen Strafrechts und des Strafprozessrechts über fundierte Kenntnisse verfügt und deshalb seine Leistungen von Anfang an zielgerichtet und effizient erbringen kann (BGer 6B\_824/2016 vom 10. April 2017 E. 18.3.1, 6B\_264/2016 vom 8. Juni 2016 E. 2.4.1, 6B\_129/2016 vom 2. Mai 2016 E. 2.2; je mit Hinweisen). Die angemessene Ausübung der Verteidigungsrechte impliziert auch die Anwendung desjenigen Stundenansatzes, welcher am Ort, an dem das Verfahren sich abwickelt, vorgesehen ist, oder mangels einer kantonalen Verordnung der übliche Tarif. Namentlich wird jedoch der Staat nicht durch eine zwischen dem Beschuldigten und seinem Anwalt abgeschlossene Honorarvereinbarung gebunden (BGE 142 IV 163 E. 3.1.2; vgl. BGer 6B\_30/2010 vom 1. Juni 2010 E. 5.4.2; zum Ganzen zuletzt etwa: BGer 6B\_1299/2018 vom 28. Januar 2019 E. 3.3.1).

3.2 Gestützt auf § 15 ff. des basel-städtischen Advokaturgesetzes vom 15. Februar 2002 (SG 291.100), die Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt vom 29. Dezember 2010 (HO, SG 291.400) sowie auf die Praxis des Appellationsgerichts sind die folgenden, für die Bemessung der vorliegend zu sprechenden Entschädigung massgebenden, Grundsätze zu rekapitulieren:

Gemäss § 13 Abs. 1 HO berechnet sich in Strafsachen das Honorar für die Parteivertretung nach dem Zeitaufwand. Der Ansatz beträgt CHF 180.■ bis CHF 400.■ pro Stunde. Er bemisst sich nach der Schwierigkeit und Wichtigkeit des Falles sowie nach den finanziellen Verhältnissen der Auftraggeberin oder des Auftraggebers. Für Volontärinnen und Volontäre sind entsprechend ihrem Ausbildungsstand ein Drittel bis zwei Drittel des anwendbaren Stundenansatzes zu berechnen (§ 14 Abs. 1 und 2 HO). Das Appellationsgericht spricht in Strafsachen, die keine Inanspruchnahme von Spezialkenntnissen, insbesondere in rechtlicher, tatsächlicher und sprachlicher Hinsicht erfordern, für private Verteidigungen einen Stundenansatz von CHF 250.■ zu. Leistungen von Volontären können gemäss der Honorarordnung zu einem Ansatz von maximal zwei Dritteln dessen, d.h. zu maximal CHF 166.65 pro Stunde, entschädigt werden. Ein überschüssender Honoraranteil ist

gegebenenfalls von der Auftraggeberin zu tragen, worauf diese bei Abschluss der Honorarvereinbarung hinzuweisen ist (§ 15 Abs. 1 des basel-städtischen Advokaturgesetzes).

Die Auslagen sind in der Rechnung des Advokaten separat auszuweisen. Die Honorarberechnung ist zu detaillieren. Für Telefax, Porti usw. sind die tatsächlichen Auslagen in Rechnung zu stellen. Beim Telefax kann zusätzlich pro Seite der gleiche Betrag wie für eine Fotokopie verlangt werden. Für notwendige Fotokopien gilt der Ansatz von max. CHF 2.■ pro Seite (§ 16 HO), wobei das Appellationsgericht bei Privatverteidigungen pro Kopie einen Ansatz von CHF 1.■ als angemessen erachtet. Keine Grundlage bietet die Honorarordnung für die Erstattung sogenannter «E-Mail Pauschalen», denn die Verfügbarkeit eines Internetanschlusses zählt zum allgemeinen Kanzleiaufwand, der mit dem Stundenansatz abgegolten wird. Schliesslich ist auch die Beschaffung von juristischer Literatur, unabhängig davon, ob diese in gedruckter Form (Monographien, Kommentare oder Zeitschriften) oder digital (beispielsweise über Swisslex) konsultiert wird ■ neben dem zeitlichen Aufwand für das Rechtsstudium ■ nicht gesondert zu entschädigen.

3.3 Die Berufungsklägerin wurde zwischen dem 28. November 2013 und dem 9. März 2015 von Advokat [...] vertreten. Sie macht mit korrigierter Honorarnote verschiedene Aufwände und Auslagen ihrer Rechtsvertretung geltend, welche addiert einen Gesamtbetrag von CHF 6'859.30 (ohne MWST) ergeben sollen. Zuzüglich MWST von CHF 548.75 verlangt sie einen Betrag von CHF 7'408.05 (Eingabe vom 31. März 2020). Dieser Betrag ist zuzusprechen.

3.4 Die Berufungsklägerin wurde zwischen dem 3. Februar 2014 und dem 21. Juni 2016 von Advokat [...] vertreten. Sie macht für dessen Leistungen eine Entschädigungsforderung von CHF 10'704.75 geltend.

Der geltend gemachte Aufwand beläuft sich auf 32,07 Stunden und ist zu einem Ansatz von CHF 250.■ pro Stunde zu entschädigen, ausmachend CHF 8'017.50, die Mehrforderung wird nicht berücksichtigt. Hinzuzurechnen sind Auslagen von CHF 180.■. Nicht entschädigungsfähig sind Kommunikationsspesen und Kosten für Kopien soweit sie CHF 1.■/Stück übersteigen. Hinzuzurechnen ist die MWST von CHF 655.80 (8 % auf CHF 8'197.50). Insgesamt ist der Berufungsklägerin für die Leistungen von Advokat [...] somit eine Parteientschädigung von CHF 8'853.30 zuzusprechen.

3.5 Die Berufungsklägerin wurde ab dem 20. Juni 2016 von Advokat [...] vertreten. Sie macht für dessen Leistungen eine Entschädigungsforderung von CHF 12'461.20 geltend.

Der geltend gemachte Aufwand beläuft sich auf 36,5 Stunden und ist zu einem Ansatz von CHF 250.■ pro Stunde zu entschädigen, ausmachend CHF 9'125.■, die Mehrforderung wird nicht berücksichtigt. Hinzuzurechnen sind Auslagen von CHF 593.60 sowie die Mehrwertsteuer von gesamthaft CHF 772.55 (8 % auf CHF 645.70 und 7,7 % auf CHF 1'647.30). Somit ist der Berufungsklägerin für die Vertretung durch Advokat [...] eine Parteientschädigung von CHF 10'491.15 zuzusprechen.

3.6. Gesamthaft beläuft sich die Parteientschädigung auf CHF 26'752.50.

4.

Die Verfahrenskosten des erst- und des zweitinstanzlichen Verfahrens gehen zu Lasten des Staats (Art. 426 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 428 Abs. 3 StPO).

Für das Rückweisungsverfahren werden keine Kosten gesprochen.

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