

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.92 vom 28. Oktober 2018

BS Appellationsgericht, 2018-10-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2016.92

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.92 du 28 octobre 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.92 del 28 ottobre 2018

Erwägungen

E. 1

Der Beschuldigte hat seine Berufung in der mündlichen Gerichtsverhandlung rechtzeitig zurückgezogen (Art. 386 Abs. 2 lit. a der Strafprozessordnung, StPO, SR 312.0). Infolgedessen sind auch die Anschlussberufungen der Staatsanwaltschaft und des Privatklägers dahingefallen (Art. 401 Abs. 3 StPO). Damit ist das erstinstanzliche Urteil nach Art. 437 Abs. 1 lit. b StPO in Rechtskraft erwachsen und das Berufungsverfahren als erledigt abzuschreiben.

E. 2

Gemäss Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO sind die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe des Obsiegens bzw. Unterliegens auf die Parteien zu verteilen. Nach Satz 2 der Vorschrift gilt auch diejenige Partei als unterliegend, die das Rechtsmittel zurückzieht. Vorliegend wird also der Beschuldigte, der die Berufung zurückzog, kostenpflichtig. Zwar wird bei Rückzug eines Rechtsmittels in einem frühen Verfahrensstadium regelmässig ganz auf die Auferlegung von Kosten verzichtet. Da im Laufe des vorliegenden Verfahrens jedoch schon ein gewisser Aufwand entstanden ist, indem das gesamte Verfahren instruiert, Vorladungen zugestellt und vier Gerichtsmitglieder aufgeboden werden mussten, erscheint ein vollständiger Verzicht auf die Kostenaufgabe nicht gerechtfertigt. Der entstandene Aufwand rechtfertigt die Erhebung einer Gebühr zu Lasten des Beschuldigten von CHF 500.■.

Ob auch der Anschlussberufungskläger als unterliegend gilt, wenn sein Rechtsmittel infolge Rückzugs der Berufung dahinfällt, ist unklar. Dafür spricht, dass für die Feststellung des Unterliegens darauf abzustellen ist, inwieweit eine Partei mit ihren Anträgen durchdringt (Domeisen, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 428 StPO N 6, 12; AGE SB.2015.67 vom 19. Juli 2016 E. 2.1) und der Privatkläger vorliegend mit seinem Antrag auf Erhöhung im Ergebnis erfolglos geblieben ist. Dagegen spricht, dass der Anschlussberufungskläger sein Rechtsmittel lediglich als Reaktion auf die Berufung eingereicht hat und dieses gerade nicht selber zurückgezogen hat (vgl. Domeisen, a.a.O., Art. 428 StPO N 12 mit Hinweis). Diese Frage muss vorliegend nicht beantwortet werden, da es sich rechtfertigt, von einer Kostenaufgabe zu Lasten des Privatklägers abzusehen. Ähnlich verhält es sich mit der Staatsanwaltschaft, deren Kostenanteil zu Lasten des Staates ginge (Domeisen, a.a.O., Art. 428 StPO N 8).

E. 3

Dem Verteidiger ist mit Verfügung vom 4. Oktober 2016 die amtliche Verteidigung antragsgemäss auch für das zweitinstanzliche Verfahren bewilligt worden. Er ist für seine Bemühungen im Berufungsverfahren entsprechend seiner Honorarnote vom 5. September

2018 aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Zusätzlich zum geltend gemachten Aufwand des Verteidigers von 11 ½ Stunden rechtfertigt sich die Entschädigung der geplanten Verhandlungsdauer von 3 ½ Stunden, so dass insgesamt 15 Stunden zum Ansatz für amtliche Verteidigung von CHF 200.■ zu entschädigen sind, nebst Spesen und MWST im ausgewiesenen Umfang. Der Verteidiger ist demnach mit insgesamt CHF 3■290.■ zu entschädigen. Der Beschuldigte ist nach Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO verpflichtet, diese Entschädigung dem Staat zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

E. 4

4.1 Im Umfang seines Unterliegens hat der Beschuldigte dem Privatkläger eine angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren zu bezahlen (Art. 433 Abs. 1 lit. a i.V. mit Art. 436 Abs. 1 StPO). Der Privatkläger hat am 7. April 2017 einen entsprechenden Kostenantrag zu Lasten des Beschuldigten gestellt und am Verhandlungstag seine Honorarnote eingereicht, zu der sich der Verteidiger des Beschuldigten äussern konnte. Er hat indessen auf eine Stellungnahme verzichtet.

Der Anspruch des Privatklägers auf Parteientschädigung richtet sich gegen den Beschuldigten und nicht gegen den Staat, der auch nicht für Ausfälle haftet, wenn der Beschuldigte die Parteientschädigung nicht bezahlt (Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Auflage 2018, Art. 433 StPO N 2; Wehrenberg/Frank, in: Basler Kommentar, a.a.O., Art. 433 StPO N 7 und 25). Die Bemessung der Entschädigung liegt im richterlichen Ermessen (Wehrenberg/Frank, a.a.O., Art. 433 N 18), wobei gemäss Art. 433 Abs. 1 StPO auf die ■Angemessenheit■ der Entschädigung und die ■Notwendigkeit■ der Aufwendungen im Verfahren zu achten ist.

4.2 Bei der Bemessung ist erstens zu berücksichtigen, dass die Parteien bereits vor Strafgericht über die Genugtuung gestritten hatten, so dass der Vertreter des Privatklägers den Stoff im Berufungsverfahren nicht neu aufarbeiten musste, sondern auf frühere Vorarbeiten zurückgreifen konnte. Zweitens ist der Privatkläger nur insoweit zu entschädigen, als er sich gegen die Herabsetzung seiner Genugtuung wehren musste; soweit er aber auf eine Erhöhung der Genugtuung abzielte, ist er im vorliegenden Verfahren erfolglos geblieben und hat die entsprechenden Kosten selber zu tragen. Insgesamt erscheint es angemessen, insgesamt 6,07 Stunden zum Ansatz von CHF 250.■ und 7 ½ Stunden zum Ansatz von CHF 125.■ zu entschädigen. Dieser Aufwand ergibt sich aufgrund der Honorarnote des Privatklägers vom 6. September 2018, wobei der angemessene Aufwand für die unmittelbare Vorbereitung des Vertreters nach dem Gesagten auf 2 Stunden und jener der Praktikantin auf 4 Stunden herabzusetzen ist (Positionen vom 5. und 6. September 2018). Für die Teilnahme der Rechtspraktikantin an der Berufsungsverhandlung sind 3 ½ Stunden zu entschädigen. Die Verkürzung der Gerichtsverhandlung auf effektiv 11 Minuten hat der Beschuldigte selber mit seinem späten Rückzug zu verantworten. Die übrigen Aufwendungen des Vertreters des Privatklägers sind unverändert zu übernehmen.

Das zu entschädigende Honorar beläuft sich demnach auf CHF 2■455.■, so dass sich zuzüglich Auslagen im Gesamtbetrag von CHF 37.15 und MWST von CHF 194.10 eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 2■686.25 ergibt. Davon hat der Beschuldigte dem Privatkläger den Betrag von CHF 1■138.05 direkt zu bezahlen (Honorar: CHF 1■017.50, Auslagen: CHF 37.15, MWST: CHF 83.40 [8 Prozent auf CHF 742.15 und 7,7 Prozent auf

CHF 312.50]). Im Umfang des Restbetrags, der dem Privatkläger infolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege aus der Gerichtskasse ausgerichtet wird (hiernach E. 5.3), ist der Beschuldigte gegenüber dem Staat zur Rückzahlung verpflichtet, sobald seine wirtschaftlichen Verhältnisse es erlauben (Art. 138 Abs. 2 und Art. 135 Abs. 4 StPO).

E. 5

5.1 Der Privatkläger hat am Verhandlungstag ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt. Die unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 136 Abs. 1 StPO steht der Privatklägerschaft für die Durchsetzung ihrer Zivilansprüche offen, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihre Zivilklage nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Diese Bestimmung konkretisiert den in Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV, SR 101) verankerten verfassungsmässigen Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für die Privatklägerschaft im Strafprozess.

5.2 Der Privatkläger musste im vorliegenden Berufungsverfahren keinen Kostenvorschuss leisten und blieb insoweit unbelastet, er wünscht aber nun die Befreiung von Verfahrenskosten und die Übernahme der Anwaltskosten, die im überwiegenden Umfang bereits angefallen sind. Sein Handeln kann nicht als aussichtslos bezeichnet werden, musste er doch seinen Genugtuungsanspruch verteidigen, der mit der Berufung des Beschuldigten angefochten worden war.

Was die Beurteilung der Mittellosigkeit bzw. Bedürftigkeit des Privatklägers angeht, so ist seine aktuelle wirtschaftliche Lage massgebend; abzustellen ist demnach auf den Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs (BGer 1B_389/2015 vom 7. Januar 2016 E. 5.3). Während des Vorverfahrens (vor Anklageerhebung) war der Privatkläger noch arbeitstätig und musste damals seine Anwaltskosten selber übernehmen (Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 1. Juni 2015 und AGE BES.2015.5 vom 30. April 2015 E. 4, Akten S. 138 f., 259). Seine wirtschaftliche Lage hat sich seither indessen verschlechtert. Auffällig ist, dass der Privatkläger nicht mehr arbeitet, obwohl er dazu nach den Akten in der Lage wäre. So sagte er vor Strafgericht, dass er zum Arbeiten ■keine Lust mehr gehabt■ habe (Verhandlung vom 14. Dezember 2015, Akten S. 712) und im Moment nicht arbeite, obwohl er dies eigentlich könnte (Verhandlung vom 9. Mai 2016, Akten S. 784 f.). Weil für die Berechnung der Mittellosigkeit nur die effektiven Einkünfte berücksichtigt werden dürfen, kann trotz seiner fragwürdigen Untätigkeit kein fiktives bzw. hypothetisches Einkommen angenommen werden (Effektivitätsgrundsatz, vgl. Bühler, Berner Kommentar, Bern 2012, Art. 117 ZPO N 8 ff.; Emmel, in: Sutter-Somm u.a. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 3. Auflage 2016, Art. 117 ZPO N 5; zum Strafverfahren nach kantonaler StPO: Kassationsgericht ZH, Beschluss vom 11. September 2009, in: ZR 109/2010 S. 23). Zwar können nicht alle im Gesuch genannten Zahlen unverändert übernommen werden: Als Zuschlag zum Grundbedarf werden praxisgemäss 15 Prozent (statt der geltend gemachten 30 Prozent) zugelassen (AGE BEZ.2018.24 vom 26. Juni 2018 E. 3.1 und schon BES.2015.5 vom 30. April 2015 E. 4, Akten S. 259). Die Angaben zur Wohnsituation des Privatklägers sind nicht mehr aktuell und die Transportkosten der Ehefrau müssen vorsichtiger bewertet werden. Selbst wenn dies aber berücksichtigt wird, verbleibt ein vermögensrechtliches Manko, so dass der Privatkläger derzeit als mittellos gilt.

5.3 Für Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege gilt der Grundsatz der Nichtrückwirkung, so dass die unentgeltliche Rechtspflege erst ab dem Zeitpunkt der Gesuchstellung für die Zukunft zu gewähren ist (Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art.

29 Abs. 3 BV], Basel 2008, S. 167 f., Böhler, a.a.O., Art. 119 ZPO N 126 ff., mit Hinweis auf BGE 122 I 322 E. 3b S. 326, 122 I 203 E. 2 S. 207 ff.; AGE ZB.2017.32 vom 1. Februar 2018 E. 5.6, BEZ.2016.28 vom 11. Mai 2016 E. 3). Der Berufungskläger hat sein Gesuch erst am Vortag der Berufungsverhandlung gestellt, und es sind keine Gründe ersichtlich, die für eine rückwirkende Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sprechen würden. Soweit er und seine Praktikantin sich an den beiden Vortagen auf die Berufungsverhandlung vorbereiteten und dies die drohende Herabsetzung der Genugtuung (und nicht deren Erhöhung) betraf, ist er angemessen zu entschädigen. Seine früheren Bemühungen müssen indessen unberücksichtigt bleiben. Der Rechtsvertreter hätte die unentgeltliche Rechtspflege bereits zu Beginn des Berufungsverfahrens beantragen müssen, zumal er aus dem Strafverfahren wusste, dass der Berufungskläger kein Einkommen mehr erzielte.

Wie bei der Parteientschädigung (hiervor E. 4.1) beschränkt sich der Umfang der Entschädigung auch bei der unentgeltlichen Rechtspflege auf das Angemessene, d.h. auf den notwendigen und verhältnismässigen Aufwand (Meichssner, a.a.O., S. 205). Abzugelten sind demnach der angemessene Aufwand für die Vorbereitung der Berufungsverhandlung durch den Anwalt (2 Stunden) und die Rechtspraktikantin (4 Stunden) sowie die Anwesenheit der Rechtspraktikantin an der Berufungsverhandlung während der geplanten Dauer von 3 ½ Stunden. Auch die verrechneten Schlussarbeiten des Anwalts von 30 Minuten können berücksichtigt werden. Der Aufwand des Vertreters wird praxisgemäss zum Ansatz von CHF 200.■ entschädigt, für jenen der Praktikantin kommt der geltend gemachte Ansatz von CHF 125.■ zur Anwendung, so dass sich eine Entschädigung im Gesamtbetrag von CHF 1■548.20 ergibt (CHF 1■437.50 zuzüglich 7,7 Prozent MWST von CHF 110.70).

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