

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.39 vom 22. Oktober 2021**

BS Appellationsgericht, 2021-10-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2021.39](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2021.39)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.39 du 22 octobre 2021

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.39 del 22 ottobre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gemäss Art. 403 Abs. 1 lit. a der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) entscheidet das Berufungsgericht in einem schriftlichen Verfahren, ob auf eine Berufung einzutreten sei, wenn eine Partei geltend macht, die Erklärung der Berufung sei unzulässig. Zuständig ist derjenige Spruchkörper, der auch die materielle Beurteilung des angefochtenen Urteils vornehmen würde (AGE SB.2018.45 vom 16. Mai 2019 E. 1.1, SB.2017.29 vom 29. August 2017 E. 1.2). Für die Überprüfung der Urteile des Einzelgerichts in Strafsachen ist ein Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.2 Der Berufungskläger begründet seinen Antrag auf Nichteintreten auf die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft vom 5. Mai 2021 unter Verweis auf AGE SB.2018.132 mit dem Umstand, dass die Anschlussberufungserklärung nicht von einem Leitenden Staatsanwalt oder einer Leitenden Staatsanwältin unterzeichnet worden ist. Für die Entscheide über die Einlegung von Rechtsmitteln seien gemäss § 6 Abs. 4 der Verordnung über die Zusammensetzung, Organisation und Befugnisse der Staatsanwaltschaft (Verordnung über die Organisation der Staatsanwaltschaft, SG 257.120) die Leitenden Staatsanwälte und Leitenden Staatsanwältinnen zuständig. Diese Bestimmung sei eine Gültigkeitsvorschrift. Eine entsprechende Zustimmung des Leitenden Staatsanwalts sei den Akten nicht zu entnehmen, weshalb nicht von einer gültigen Erhebung des Rechtsmittels ausgegangen werden könne (Akten S. 2066).

1.3 Die fallführende Staatsanwältin macht in ihrer Stellungnahme vom 11. Juni 2021 geltend, dass die Anschlussberufung mit dem Einverständnis des Leitenden Staatsanwalts [...], [...], eingelegt worden sei, was dieser durch seine Mitunterzeichnung der Stellungnahme bestätige (Akten S. 2072).

1.4 Dem hält der Berufungskläger in seiner Replik vom 16. August 2021 entgegen, dass es bei Rechtsmitteln der Staatsanwaltschaft grundsätzlich um die Verwirklichung der Rechtsgleichheit der Beschuldigten gehe. Es sei eher zu vermuten, dass es der Staatsanwaltschaft darum gehe, durch Erhebung der Anschlussberufung prozessualen Druck auf den Berufungskläger auszuüben, die Berufung allenfalls zurückzuziehen. Sonst hätte die Staatsanwaltschaft wohl selbstständig Berufung erhoben (Akten S. 2078).

### **E. 2**

2.1 Die Staatsanwaltschaft hat das Recht, Rechtsmittel einzulegen und zurückzuziehen (Art. 381 Abs. 1 und 386 Abs. 2 StPO). Gemäss Art. 14 Abs. 2 StPO regeln Bund und Kantone im von der Strafprozessordnung vorgegebenen Rahmen u.a. die Organisation und

Befugnisse der Staatsanwaltschaft. Vom Kanton Basel-Stadt wurde diesbezüglich die Verordnung über Organisation der Staatsanwaltschaft erlassen. Gemäss deren § 6 Abs. 4 Ziff. 2 sind für Entscheide über die Einlegung von Rechtsmitteln die Leitenden Staatsanwälte und Leitenden Staatsanwältinnen zuständig. Es existiert eine interne Weisung der Staatsanwaltschaft, welche sowohl für das Einlegen als auch für den Rückzug eines Rechtsmittels die Genehmigung des Leitenden Staatsanwalts vorsieht. § 6 Abs. 4 Ziff. 2 der Verordnung soll sicherstellen, dass über die Einlegung von Rechtsmitteln nicht jeder Staatsanwalt und jede Staatsanwältin nach eigenem Ermessen entscheiden kann, sondern dass eine gewisse Einheitlichkeit angestrebt wird. Dies dient primär der Verwirklichung der Rechtsgleichheit der Beschuldigten, auch wenn sie daneben auch einen ökonomischen Einsatz der Ressourcen der Staatsanwaltschaft bezweckt. Die Bestimmung strebt somit vorrangig dem Schutz des Beschuldigten vor einer nicht rechtsgleichen Behandlung im Rechtsmittelverfahren an. Sie ist daher als Gültigkeitsvorschrift zu qualifizieren (vgl. AGE SB.2018.132 vom 2. November 2020, E. 2.5.2 mit Verweis auf Gless, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 141 N 67). Es trifft somit zu, dass die Erhebung der Anschlussberufung die Genehmigung des Leitenden Staatsanwalts oder der Leitenden Staatsanwältin voraussetzt.

2.2 Allerdings hat im genannten Verfahren des Appellationsgerichts (AGE SB.2018.132 vom 2. November 2020) das Bundesgericht mit Entscheid vom 1. April 2021 präzisiert, dass § 6 Abs. 4 Ziff. 2 der Verordnung über die Organisation der Staatsanwaltschaft nicht vorsehe, dass nur der Leitende Staatsanwalt resp. die Leitende Staatsanwältin das Rechtsmittel erheben kann. Die Verordnung verlange lediglich, dass der Grundsatzentscheid, ob ein Rechtsmittel einzulegen ist, vom Leitenden Staatsanwalt oder der Leitenden Staatsanwältin ausgehe. Die Bestimmung verpflichte die Leitenden Staatsanwälte folglich nicht, das Rechtsmittel persönlich zu ergreifen. Dass die fallführende Staatsanwältin im genannten Fall ■ entsprechend der langjährigen Praxis der Basler Staatsanwaltschaft ■ die Berufungsanmeldung und -erklärung selbst unterzeichnet habe, stehe daher nicht im Widerspruch zur Würdigung des Appellationsgerichts. Es müsse von der Staatsanwaltschaft jedoch verlangt werden, dass sie den Entscheid des Leitenden Staatsanwalts über die Einlegung des Rechtsmittels zwecks Überprüfung der Einhaltung der gesetzlichen Zuständigkeitsregelung offenlege, soweit dieser das Rechtsmittel nicht persönlich ergriffen habe (BGE 147 IV 218 E. 2.4.2 und 2.4.3 S. 223 f.).

2.3 Im vorliegenden Fall ist die notwendige Offenlegung des Entscheids des Leitenden Staatsanwalts mit Eingabe vom 11. Juni 2021 zwar spät ■ und erst nach der Intervention des Berufungsklägers ■ erfolgt, aber sie ist erfolgt. Der vorliegend zuständige Leitende Staatsanwalt [...] hat mit seiner Unterschrift in der genannten Eingabe erklärt, dass die Erhebung der Anschlussberufung von seinem Willen getragen war. Es ist daher auf die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft einzutreten und der Nichteintretensantrag des Berufungsklägers abzuweisen.

### **E. 3**

3.1 Über die Kosten des vorliegenden Zwischen-Verfahrens wird mit dem Urteil in der Sache entschieden.

3.2 Der Verfahrensleiter des Appellationsgerichts hatte den Berufungskläger mit Verfügung vom 7. Mai 2021 aufgefordert, sein Gesuch um amtliche Verteidigung zu belegen. Diesbezüglich macht der Berufungskläger in seiner Eingabe vom 31. Mai 2021 geltend,

dass bei Beteiligung der Staatsanwaltschaft am Berufungsverfahren ein Fall einer notwendigen Verteidigung im Sinne von Art. 130 lit. d StPO vorliege. Gemäss BGE 139 IV 113 E. 4 setze bei einer notwendigen Verteidigung die Bestellung eines Officialverteidigers, dessen Kosten vom Staat (vorläufig) zu bevorschussen seien, keinen Nachweis der finanziellen Bedürftigkeit des Beschuldigten voraus.

Es trifft zu, dass im vorliegenden Fall infolge der durch die Staatsanwaltschaft erhobenen Anschlussberufung ein Fall notwendiger Verteidigung nach Art. 130 lit. d StPO vorliegt. Dies hat aber nicht zur Folge, dass der Berufungskläger vom Nachweis seiner finanziellen Bedürftigkeit befreit wäre, damit ihm die amtliche Verteidigung bewilligt wird. Ein Fall notwendiger Verteidigung gemäss Art. 130 StPO verpflichtet die beschuldigte Person zum Beizug einer Verteidigung in der Form einer (privaten) Wahlverteidigung gemäss Art. 129 StPO oder einer amtlichen Verteidigung gemäss Art. 132 StPO. Nach der Rechtsprechung ist nicht in allen Fällen notwendiger Verteidigung auch eine amtliche Verteidigung gerechtfertigt. Falls die beschuldigte Person nicht mittellos ist und bei notwendiger Verteidigung bereits über eine wirksame Wahlverteidigung verfügt, so sind die Voraussetzungen für eine amtliche Verteidigung nicht gegeben (BGer 1B\_364/2019 vom 28. August 2019 E. 3.1 und 3.2). Die Rechtsprechung zur notwendigen Verteidigung betrachtet die amtliche Verteidigung als subsidiär zur (privaten) Wahlverteidigung. Dass der Staat bei notwendiger Verteidigung stets das diesbezügliche Kostenrisiko zu tragen habe, wenn die beschuldigte Person ein Gesuch um amtliche Verteidigung stellt, kann der Rechtsprechung nicht entnommen werden. Zwar ist ein Nebeneinander von Wahlverteidigung und amtlicher Verteidigung nicht völlig ausgeschlossen (BGer 1B\_394/2014 vom 27. Januar 2015 E. 2.2.2 und 2.2.3). Weiter ist bei der Anordnung der amtlichen Verteidigung das Vorschlagsrecht der beschuldigten Person gemäss Art. 133 Abs. 2 StPO zu beachten (BGE 139 IV 113 E. 4 und 5 S. 119 ff.). Wenn Letztere aber über eine Wahlverteidigung verfügt und deren Umwandlung in eine amtliche Verteidigung beantragt, so ist diese Konstellation nicht unter Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO einzuordnen. Vielmehr richtet sich die Behandlung eines solchen Gesuchs (auch bei Fällen notwendiger Verteidigung) nach Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO und hängt somit von der finanziellen Bedürftigkeit der beschuldigten Person ab. Diese ist für den zuletzt genannten Punkt nachweispflichtig (BGer 1B\_364/2019 E. 3.5, in Bestätigung von AGE BES.2019.64 vom 24. Mai 2019 E. 3.2.3). Die Bewilligung der amtlichen Verteidigung hängt somit auch im vorliegenden Fall davon ab, dass der Berufungskläger seine finanzielle Bedürftigkeit nachweist.

#### **E. 4**

Gegen den Eintretensentscheid besteht kein Rechtsmittel, da diese Frage im Berufungsverfahren als Vor- oder Zwischenfragen erneut aufgeworfen werden kann. Der diesbezügliche Entscheid wird zusammen mit dem Sachentscheid ans Bundesgericht weitergezogen werden können (Eugster, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 403 StPO N 9).

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