

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.88 vom 4. April 2022

BS Appellationsgericht, 2022-04-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2021.88

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.88 du 4 avril 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.88 del 4 aprile 2022

Erwägungen

E. 1

Gerichtsorganisationsgesetz [GOG, SG 154.100]). Auf die rechtzeitig und formrichtig erhobene Berufung (Art. 399 Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]) ist einzutreten.

1.2 Nach Art. 409 Abs. 1 Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) hebt das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auf und weist die Sache zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und zur Fällung eines neuen Urteils an das erstinstanzliche Gericht zurück, wenn das erstinstanzliche Verfahren wesentliche Mängel aufweist, die im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können. Art. 409 Abs.

E. 2

2.1 Im grundsätzlich reformatorischen Berufungsverfahren ersetzt das Berufungsurteil das erstinstanzliche Urteil (Art. 408 StPO). In den von Art. 409 StPO geregelten Fällen kommt der Berufung hingegen kassatorische Wirkung zu. Die kassatorische Erledigung durch Rückweisung an das erstinstanzliche Gericht ist aufgrund des reformatorischen Charakters des Berufungsverfahrens die Ausnahme. Sie rechtfertigt sich nur bei wesentlichen Mängeln des erstinstanzlichen Verfahrens, durch die in schwerwiegender Weise in die Rechte des Beschuldigten oder anderer Parteien eingegriffen worden ist, so dass die Rückweisung zur Wahrung der Parteirechte ■ in erster Linie zur Vermeidung eines Instanzenverlusts ■ unumgänglich ist (BGer 6B_105/2021 vom 29. November 2021 E. 2.2.1). Zu denken ist etwa an die nicht richtige Besetzung des Gerichts, fehlende Zuständigkeit, unterbliebene korrekte Vorladung, Verweigerung von Teilnahmerechten, nicht gehörige Verteidigung oder die unterbliebene Behandlung bzw. Beurteilung aller Anklage-, Einziehungs- und Zivilpunkte. In solchen Fällen hätte das blosses Nachholen der erstinstanzlich unterbliebenen Vorkehren den Verlust einer Instanz zur Folge, was dem Anspruch auf ein faires Verfahren im Sinne von Art.

E. 6

Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) widerspricht (s. zum Ganzen: BGE 143 IV 408 E. 6.1; BGer 6B_105/2021 vom 29. November 2021 E. 2.2.1; Eugster, a.a.O., Art. 409 StPO N 1).

2.2 Art. 29 Abs. 2 Bundesverfassung (BV, SR 101) und Art. 107 StPO gewähren den Parteien eines Strafverfahrens Anspruch auf rechtliches Gehör. Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung dieses Anspruchs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit

zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 142 II 218 E. 2.8.1, 137 I 195 E. 2.3.2; BGer 6B_105/2021 vom 29. November 2021 E. 2.2.3, je mit weiteren Hinweisen).

2.3Es ist unbestritten, dass sich der Berufungskläger aufgrund seines rechtzeitig gestellten Strafantrags (act. 20) in Anwendung von Art. 118 Abs. 1 und 2 StPO im zu beurteilenden Strafverfahren als Privatkläger konstituiert hat. Praxisgemäss werden Antragsteller und sonstige (potentielle) Privatkläger vor dem Abschluss des Vorverfahrens von der Staatsanwaltschaft angefragt, ob sie sich tatsächlich als Privatkläger konstituieren, wobei ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass Schweigen als ein Verzicht ausgelegt werde. Eine solche Anfrage bzw. ein solcher Hinweis ist vorliegend unterblieben, wobei aufgrund der Berufungserhebung nicht davon auszugehen ist, dass der Berufungskläger einen solchen Verzicht auf die Konstitution als Privatkläger wünscht. Ihm stehen folglich die Parteirechte der Privatklägerschaft nach Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO zu, insbesondere der Anspruch auf Akteneinsicht und derjenige auf rechtliches Gehör (Art. 101 Abs. 1 und 107 StPO), der Anspruch auf das Einreichen von Eingaben und Anträgen (Art. 109 und 331 Abs. 2 StPO) sowie das Recht auf Teilnahme an Beweiserhebungen (Art. 147 StPO) und an der Hauptverhandlung (Art. 331 Abs. 4 StPO).

Der moderne Strafprozess geht von der persönlichen Anwesenheit des Beschuldigten, grundsätzlich aber auch der Privatklägerschaft an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung aus (Mazzucchelli/Postizzi, in: Niggli/Heer/Wiprächtler [Hrsg.], Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 338 N 1). Die Privatklägerschaft ist zur Hauptverhandlung immer vorzuladen (Art. 331 Abs. 4 StPO) und kann lediglich auf ihr Gesuch hin ■ nicht von Amtes wegen ■ von einer persönlichen Teilnahme dispensiert werden, wenn ihre Anwesenheit nicht erforderlich ist (Art. 338 Abs. 1 StPO). Auch die der Privatklägerschaft zu gewährenden sonstigen Parteirechte geniessen hohen Schutz. So dürfen Beweise, die unter Verletzung der von Art. 147 StPO gewährleisteten Teilnahmerechte erhoben worden sind, gemäss Abs. 4 dieser Bestimmung nicht zulasten der abwesenden Partei verwertet werden, und zwar auch nicht zum Nachteil der Privatklägerschaft, welche dann negativ betroffen ist, wenn sie aufgrund der Verwertung des Beweises mit ihrer Straf- oder Zivilklage unterliegt. Zu denken ist etwa an die Konstellation, dass sich eine Einstellungsverfügung auf dergestalt unverwertbare Beweise stützt. Davon sind unstrittig jedenfalls die Fälle erfasst, in denen das Anwesenheitsrecht überhaupt nicht gewährleistet wurde (zum Ganzen: Wohlers, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohler [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 3. Auflage 2020, Art. 147 StPO N 10).

2.4Aus dem Ausgeführten erhellt, dass der Einbezug der Privatklägerschaft in ein strafgerichtliches Verfahren unter Gewährung ihrer Parteirechte und insbesondere der Möglichkeit zur Teilnahme an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ein grundlegendes strafprozessuales Recht darstellt. Die Durchführung eines gesamten erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens und einer erstinstanzlichen Hauptverhandlung, ohne dass die Privatklägerschaft überhaupt darüber in Kenntnis gesetzt worden ist, stellt zweifellos einen schwerwiegenden Eingriff in deren Rechte dar. Dass dieser Eingriff keiner Heilung im zweitinstanzlichen Verfahren zugänglich ist, ergibt sich einerseits aus der insoweit absoluten Natur der hier verletzten Parteirechte, andererseits aus dem Umstand, dass der Berufungskläger andernfalls des gesamten erstinstanzlichen Verfahrens verlustig ginge, was er nicht hinzunehmen hat. Es kann in diesem Zusammenhang auch nicht von einem

formalistischen Leerlauf gesprochen werden, und wenngleich die erstinstanzlich freigesprochene Berufungsbeklagte durch die entstehende Verzögerung betroffen ist, erweist sich diese insgesamt nicht als unzumutbar. Dies gilt erst recht, nachdem die Berufungsbeklagte im Rahmen des ihr gewährten rechtlichen Gehörs eine diesbezügliche Betroffenheit auch nicht thematisiert, sondern lediglich geltend machen lässt, der Verfahrensfehler könne im Berufungsverfahren geheilt werden, zumal die Aussagen des Berufungsklägers bereits in den Akten enthalten seien.

2.5 Nach dem Gesagten ist das vorinstanzliche Strafurteil aufzuheben. Die Sache ist nach Art. 409 Abs. 1 StPO an das Strafgericht zurückzuweisen, welches eine neue Hauptverhandlung unter Wahrung der Parteirechte des Berufungsklägers durchzuführen und ein neues Urteil zu fällen hat.

3.

Eine Rückweisung führt in der Regel nicht zur Befangenheit des zuvor befassten Gerichts (BGE 138 IV 142 E. 2.3 S. 146, 116 Ia 28 E. 2a S. 30; Schmid/Jositsch, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Auflage 2017, S. 188). Verfahrensfehler oder inhaltlich falsche Entscheide einer Gerichtsperson begründen im Allgemeinen nämlich keinen objektiven Verdacht der Befangenheit. Befangenheitsbegründend sind allerdings besonders qualifizierte oder wiederholte Fehler, die als schwere Amtspflichtverletzung zu betrachten sind (AGE BEZ.2019.80/BEZ.2020.4/ BEZ.2020.32 vom 10. August 2020 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen). Der Vorrichter hat mit Stellungnahme vom 19. Januar 2022 unumwunden zugestanden, dass ihm «diesbezüglich bedauerlicherweise ein unabsichtlicher Fehler unterlaufen» sei und sich mit einer Rückweisung der Sache zur Neuurteilung einverstanden erklärt. Das Strafgericht wird zu prüfen haben, ob es das Einzelgericht mit einer anderen Person besetzt, welche einem objektiven Verdacht der Befangenheit jedenfalls nicht unterläge. Verzichtbar würde damit auch die Durchführung eines förmlichen Ausstandsverfahrens nach Art. 59 StPO (vgl. AGE SB.2016.121 vom 6. April 2017 E. 5.1).

4.

4.1 Kassiert die Rechtsmittelinstanz einen Entscheid nach Art. 409 StPO, haben die Parteien Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen im Rechtsmittelverfahren und im aufgehobenen Teil des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 436 Abs. 3 StPO). Die Vorinstanz hat in diesem Fall fehlerhaft gehandelt, wofür einzig der Staat die Verantwortung trägt und deshalb entschädigungspflichtig wird (Wehrenberg/Frank, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 436 N 14). Wird eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz beantragt, ist gleichwohl eine vollständige Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 und 4 StPO einzureichen (Eugster, a.a.O., Art. 409 N 2). Der Berufungskläger ist folglich korrekt vorgegangen, weshalb sein gesamter Aufwand zu entschädigen ist. Sein Rechtsvertreter hat dazu eine Honorarnote eingereicht. Sie wird genehmigt und eine Entschädigung in diesem Umfang zugesprochen. Für die Einzelheiten des Sachverhalts wird auf das Dipositiv verwiesen.

4.2 Entsprechend den rechtlichen Ausführungen zur Entschädigung durch den Staat im Falle einer Rückweisung ist auch die Berufungsbeklagte zu entschädigen. Ihr Privatverteidiger hat ihren Standpunkt in wenigen Zeilen darlegen können. Er macht dafür einen Aufwand von 2 Stunden geltend. Allerdings musste er im Vorfeld sämtliche Eingaben studieren, weshalb der geltend gemachte Aufwand gleichwohl noch als angemessen bezeichnet

werden kann. Übersetzt ist allerdings der Stundenansatz von CHF 350.■. Entschädigt wird ein Stundenansatz von CHF 250.■, wie dem Privatverteidiger bereits aus dem vorinstanzlichen Verfahren bekannt ist. Ein höherer Ansatz kann nur berücksichtigt werden, wenn es sich um einen besonders komplizierten Sachverhalt oder um eine besonders schwierige Rechtsproblematik handelt. Solches wird vorliegend nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich. Die Entschädigung ist entsprechend zu kürzen. Für die Einzelheiten wird auf das Dispositiv verwiesen. Da die Berufungsbeklage im erstinstanzlichen Verfahren freigesprochen wurde, ist ihr dafür bereits eine ■ wegen zu hohen Stundenansatzes sowie wegen zu viel berechneter Stunden ■ reduzierte Entschädigung zugesprochen worden. Da das Strafurteil aufgehoben wird, wird dieser Anspruch im vorliegenden Urteilsdispositiv festgehalten.

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