

4. Strafprozess

3577

Übergangsbestimmungen im Rechtsmittelverfahren (Art. 453 und 455 StPO). Zugunsten einer einheitlichen gesamtschweizerischen Lösung ist dem Gesetzeswortlaut gegenüber einer differenzierten Würdigung entsprechend dem früher geltenden kantonalen Recht der Vorzug zu geben.

Sachverhalt:

Im Zusammenhang mit den Konkursen der A. AG und der B. AG erstattete das Konkursamt des Kantons Appenzell Ausserrhoden, Zweigstelle Teufen, am 5. Februar 2008 unter anderem gegen P. Strafanzeige. Am 19. April 2010 erliess das seinerzeitige Verhöramt Appenzell Ausserrhoden (seit 1. Januar 2011 Staatsanwaltschaft) eine Strafverfügung gegen P. Er wurde wegen Misswirtschaft, begangen in der Zeit von März 2005 bis 16. Dezember 2005, zu einer auf zwei Jahre bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 100.00 und zu einer Busse von Fr. 1'000.00 verurteilt. Gegen die Strafverfügung liess P. fristgerecht Einsprache erheben.

Am 4. Oktober 2010 liess der damalige Verhörer mitteilen, dass er das Verfahren mittels einer Überweisungsverfügung an das Kantonsgericht weiterleiten werde. Mit Schreiben vom 5. April 2011 wurde seitens der Staatsanwaltschaft eine Einstellungsverfügung in Aussicht gestellt. P. liess die Staatsanwaltschaft darauf hin wissen, dass er gegen die beabsichtigte Verfahrenserledigung nichts einzuwenden habe. In der Folge erliess der zuständige Staatsanwalt am 14. Juli 2011 eine Einstellungsverfügung. Der leitende Staatsanwalt hielt eine Einstellung des Verfahrens im damaligen Zeitpunkt jedoch nicht für angebracht und verlangte vielmehr eine Ergänzung der Untersuchung. In der Folge vereinbarte Staatsanwalt B. mit dem Verteidiger von P. am Telefon einen (weiteren) Einvernahmetermin. Während sich Staatsanwalt B. für die neue Einvernahme den 11. August 2011, 11.00 Uhr, notierte, trug Rechtsanwalt S. den 12. August 2011, 11.00 Uhr, in seiner Agenda ein. Nach dem Telefongespräch gab Rechtsanwalt S. den Termin an seinen Mandanten weiter. Die schriftliche Vorladung, welche er später von der Staatsanwaltschaft erhielt, legte er zu den Akten, weil er den Termin bereits eingetragen hatte. Das führte dazu, dass P. und sein Verteidiger die Einvernahme vom

11. August 2011 versäumten, dafür aber am 12. August 2011 in Trogen erschienen.

Staatsanwalt B. verwies auf den Termin vom 11. August 2011 sowie auf Art. 355 Abs. 2 StPO, führte die Einvernahme aber trotzdem durch. In der Folge stellte der Verteidiger von P. am gleichen Tag ein Wiederherstellungsgesuch.

Am 27. September 2011 erliess Staatsanwalt B. eine Nichteintretensverfügung und stellte das Einspracheverfahren ein bzw. trat auf die Einsprache des Beschuldigten nicht ein. Gleichzeitig wurde Vormerk genommen, dass die Strafverfügung vom 19. April 2010 in Rechtskraft erwachsen sei. Schliesslich wurden die Kosten der Verfügung in Höhe von Fr. 100.00 P. auferlegt.

Der Begründung der Nichteintretensverfügung kann entnommen werden, dass nach Art. 355 Abs. 2 StPO die Einsprache als zurückgezogen gelte, wenn eine Einsprache erhebende Person trotz Vorladung einer Einvernahme unentschuldigt fern bleibe.

[...]

Gegen die Nichteintretensverfügung vom 27. September 2011 liess P. Beschwerde beim Obergericht erheben.

Dabei liess er im Wesentlichen geltend machen, der Staatsanwalt berufe sich auf Art. 355 Abs. 2 StPO. Leider sei diese im vorliegenden Fall nicht anwendbar. Art. 455 StPO verweise für Einsprachen gegen Strafbefehle auf Art. 453 StPO. Dieser besage, dass Rechtsmittel gegen einen Entscheid vor Inkrafttreten der schweizerischen Strafprozessordnung (Inkrafttreten am 1. Januar 2011) nach bisherigem Recht von den bisherigen Behörden zu beurteilen seien. Bei einem Strafbefehl sei das neue Recht erst in einem Rechtsmittelverfahren gegen den (nach bisherigem Recht gefällten) Gerichtsentscheid anwendbar. Die appenzell-ausserrhodische Strafprozessordnung (Gesetz über den Strafprozess; Strafprozessordnung; bGS 321.1; nachfolgend StPO AR) habe keine Bestimmung gekannt, nach welcher das unentschuldigte Fernbleiben an einer Einvernahme als Rückzug der Beschwerde gegolten habe. Die angefochtene Nichteintretens-/Einstellungsverfügung habe deshalb keine rechtliche Grundlage und sei aufzuheben. Die Einsprache gelte nicht als zurückgezogen und der Staatsanwalt habe das Einspracheverfahren weiterzuführen.

[...]

Aus den Erwägungen:

1. Die schweizerische Strafprozessordnung ist am 1. Januar 2011 in Kraft getreten. Nach Art. 355 Abs. 2 StPO gilt eine Einsprache als zurückgezogen, wenn die Einsprache erhebende Person trotz Vorladung einer Einvernahme unentschuldigt fern bleibt.

Die appenzell-ausserrhodische Strafprozessordnung kannte keine entsprechende Bestimmung.

Weil der Staatsanwalt die Nichteintretensverfügung vom 27. September 2011 mit dem Versäumen der Einvernahme vom 11. August 2011 begründet, ist zunächst die Frage zu klären, ob auf das vorliegende Beschwerdeverfahren die appenzell-ausserrhodische oder die schweizerische Strafprozessordnung anwendbar ist.

2. Mit dem Übergang vom alten zum neuen Recht befassen sich die Art. 448 ff. der StPO. Für Einsprachen gegen Strafbefehle findet nach Art. 455 StPO Art. 453 StPO sinngemäss Anwendung.

Art. 453 StPO, der unter der Überschrift „Rechtsmittelverfahren“ steht, hat folgenden Wortlaut:

„Ist ein Entscheid vor Inkrafttreten dieses Gesetzes gefällt worden, so werden Rechtsmittel dagegen nach bisherigem Recht, von den bisher zuständigen Behörden, beurteilt.“

Wird ein Verfahren von der Rechtsmittelinstanz oder vom Bundesgericht zur neuen Beurteilung zurückgewiesen, so ist neues Recht anwendbar. Die neue Beurteilung erfolgt durch die Behörde, die nach diesem Gesetz für den aufgehobenen Entscheid zuständig gewesen wäre.“

Die Auffassung des Beschwerdeführers, wonach Rechtsmittel gegen einen Entscheid, der vor Inkrafttreten des Gesetzes gefällt worden ist, nach bisherigem Recht von den bisherigen Behörden beurteilt werden und das neue Recht erst in einem Rechtsmittelverfahren gegen den nach bisherigem Recht gefällten Gerichtsentscheid anwendbar ist (*Hanspeter Uster*, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung: Jugendstrafprozessordnung, Basel 2010, Art. 455 N 1), deckt sich mit dem Gesetzestext und erscheint auf den ersten Blick einleuchtend.

Für Kantone, die bereits bisher eine Art. 355 StPO entsprechende Vorschrift des Inhalts kannten, dass nach der Einsprache der Fall nicht direkt ans Gericht geht, sondern sich vielmehr die Staatsanwaltschaft erneut mit dem Fall zu befassen hat, spricht sich Schmid (*Niklaus Schmid*, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/St.Gallen 2009, Art. 455 N 4) für eine andere Lösung aus: Liegt in solchen Kantonen bei Inkrafttreten der StPO eine Einsprache bei der Staatsanwaltschaft bzw. wird eine solche noch bei einem altrechtlichen Strafbefehl ergriffen, erscheint es als sachlich richtig, wenn die Staatsanwaltschaft solche Fälle in Anwendung von Art. 355 StPO behandelt und abschliesst, also nach neuem Recht.

Uster im Basler Kommentar (*Uster*, a.a.O., N 3) und Lieber (*Viktor Lieber*, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zürich/Basel/Genf 2010, N 4 zu Art. 455) schliessen sich sinngemäss der Meinung von Schmid an, indem sie auf diesen verweisen, begründen dies aber nicht weiter.

Gemäss der appenzell-ausserrhodischen Strafprozessordnung beseitigte die Einsprache die Wirkungen der Strafverfügung und bewirkte die Weiterführung des ordentlichen Verfahrens (*Bänziger/Stolz/Kobler*, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Appenzell A.Rh., Speicher 1992, Art. 181 N 1). Dieses unterstand wiederum dem Erledigungsgrundsatz (Art. 152 StPO AR), und das Verhöramt musste nach allfälliger Ergänzung der Untersuchung eine Einstellungsverfügung, eine Überweisungsverfügung oder eine neue, berichtigte oder ergänzte Strafverfügung erlassen (Art. 181 Abs. 1 und 2 StPO AR). Ein sogenanntes Einspracheverfahren oder eine gerichtliche Bestätigung oder Aufhebung von Strafverfügungen gab es nicht (*Bänziger/Stolz/Kobler*, a.a.O., Art. 181 N 2). In sachlicher Hinsicht liegt im Kanton Appenzell A.Rh. also genau die von Schmid geschilderte Konstellation vor.

Die von Schmid (*Niklaus Schmid*, a.a.O., Art. 455 N 4) geäußerte Meinung hat durchaus etwas für sich, knüpft sie in ihrer Logik doch bei Art. 448 Abs. 1 StPO an, wonach Verfahren, die bei Inkrafttreten des Gesetzes hängig sind, nach neuem Recht fortgeführt werden, soweit die nachfolgenden Bestimmungen nichts anders vorsehen. In dieses Stadium, in dem die Staatsanwaltschaft nach ihren ergänzenden Beweiserhebungen wiederum vor der Entscheidung über Einstellung, neuem Strafbefehl bzw. Anklage steht, wurde das Verfahren bei einer Einsprache nach dem bisherigen appenzell-ausserrhodischen Recht (vgl. Art. 181 StPO AR) versetzt und dasselbe gilt nach der neuen schweizerischen Strafprozessordnung (Art. 355 Abs. 1 und 3 StPO). Dazu kommt, dass die Einsprache sowohl nach dem bisherigen appenzell-ausserrhodischen Recht (*Bänziger/Stolz/Kobler*, a.a.O., Art. 180 N 1) als auch nach der neuen eidgenössischen Strafprozessordnung (*Niklaus Schmid*, a.a.O., Art. 354 N 1; *Franz Ricklin*, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2010, Art. 354 N 4; *Christian Schwarzenegger*, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 354 N 1) kein eigentliches Rechtsmittel, sondern vielmehr ein Rechtsbehelf ist.

Dass es sich bei der Einsprache nicht um ein eigentliches Rechtsmittel, sondern um einen Rechtsbehelf handelt, kann nach Auffassung des Obergerichts allerdings keine Rolle spielen, da das Gesetz (Art. 455 StPO) ja explizit erklärt, für Einsprachen gelte Art. 453 StPO sinngemäss. Weiter behält Art. 448 Abs. 1 StPO nachfolgende, anders lautende Bestimmungen explizit vor. Eine Auslegung, dass „sinngemäss“ in Art. 455 StPO für einzelne Kantone, bei denen der Fall unter dem kantonalen Recht nach der Einsprache nicht direkt an das Gericht, sondern in die Untersuchung zurück ging (wie zum Beispiel in Appenzell Ausserrhoden), nicht gelten soll, scheint deshalb etwas weit hergeholt. In diesem Zusammenhang kann auf einen neuen Entscheid des Bundesgerichts verwiesen werden, der in einem vergleichbaren Kontext auch auf den Wortlaut des Gesetzes abgestellt und nicht eine differenzierte Würdi-

gung entsprechend dem früher geltenden, kantonalen Recht getroffen hat (Urteil BGer 1B_239/2011, E. 1.3). Nachdem nach jahrzehntelangen Bemühungen endlich eine einheitliche, gesamtschweizerische Lösung vorliegt, ist schliesslich nicht einzusehen, wieso entgegen der demokratisch legitimierten Lösung des Gesetzes wieder an die früheren, unterschiedlichen Vorgehensweisen der einzelnen Kantone angeknüpft werden sollte.

Zusammenfassend überwiegen nach Meinung des Obergerichts also die Argumente für das Abstellen auf den Gesetzestext. Folglich ist für das Einspracheverfahren gegen die Strafverfügung vom 19. April 2010 nach Art. 455 und 453 Abs. 1 StPO die bisherige, appenzell-ausserrhodische Strafprozessordnung anwendbar. Diese kannte keine Bestimmung, nach welcher das unentschuldigte Fernbleiben an einer Einvernahme als Rückzug der Beschwerde gegolten hätte. Die angefochtene Nichteintretensverfügung hat demnach keine rechtliche Grundlage und ist aufzuheben. Die Beschwerde ist also gutzuheissen und die Staatsanwaltschaft anzuweisen, das Einspracheverfahren [...] weiterzuführen.

OGer, 21.11.2011

3578

Beschwerdelegitimation bei Einstellung Strafverfahren. Die Legitimation der Geschädigten für die Ergreifung der Beschwerde gegen die Einstellung hängt davon ab, ob sie Privatklägerin im Sinne von Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO ist (Art. 382, 118 Abs. 1–3 StPO).

Aus den Erwägungen:

Sodann stellt sich die Frage nach der Legitimation von X. zur Beschwerdeeinreichung. Die Legitimation für die Ergreifung der Beschwerde gegen die Einstellung richtet sich nach Art. 382 StPO. Hat sich der Geschädigte oder das Opfer nicht als Privatklägerschaft im Strafpunkt konstituiert (obschon sie dafür Gelegenheit hatten), sind sie nicht beschwerdelegitimiert (*Nathan Landshut*, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zürich/Basel/Genf 2010, N 9 zu Art. 322). Es stellt sich daher die Frage, ob X. im Strafverfahren gegen Y. Privatklägerin im Sinne von Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO ist. Als Privatklägerschaft gilt die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin oder -kläger zu beteiligen. Der Strafantrag ist dieser Erklärung gleichgestellt. Die Erklärung ist gegenüber einer Strafverfolgungsbehörde spätestens bis zum Abschluss des Vorverfahrens abzugeben (Art. 118 Abs. 1–3 StPO). Die Strafanzeige erfolgte vor Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung, so dass keine Erklärung von X. im Sinne von