

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 16 550

Bern, 28. Februar 2017

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Trenkel, Oberrichter Stucki
Gerichtsschreiberin Beldi

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter

C. _____
beschwerte Drittperson

**Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland, Aussen-
stelle Moutier**, rue du Château 13, case postale 1053, 2740 Moutier

v.d. Staatsanwalt D. _____
Anklagebehörde

B. _____
Beschwerdeführer

Gegenstand

Beurteilung nach Abwesenheitsentscheid (Verfahrenskosten)
Strafverfahren wegen qualifizierten Widerhandlungen gegen das
Betäubungsmittelgesetz

Beschwerde gegen die Verfügung des Regionalgerichts Berner
Jura-Seeland, Einzelgericht, vom 14. Dezember 2016
(PEN 16 854)



Erwägungen:

1. Mit Abwesenheitsurteil vom 30. Juli 2015 wurde A._____ vom Regionalgericht Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Regionalgericht) wegen qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, bandenmässig begangen, zu einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten, als Zusatzstrafe zum Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 10. August 2007 verurteilt. Zusätzlich wurde eine ambulante therapeutische Behandlung während und nach dem Strafvollzug angeordnet (Verfahren P01 10 273). Am 10. August 2015 stellte der damalige Verteidiger von A._____ ein Gesuch um neue Beurteilung, worauf das Regionalgericht am 2. Juni 2016 die Parteien zur Gesuchs- und Hauptverhandlung für den 19. und 20. Oktober 2016 vorlud (Verfahren PEN 15 555). Da A._____ am 19. Oktober 2016 nicht zur Verhandlung erschien, schloss das Regionalgericht auf unentschuldigtes Fernbleiben und lehnte das Gesuch um neue Beurteilung – unter Kostenauf-
lage an den Gesuchsteller – ab. Gleichzeitig hielt es fest, dass das Abwesenheitsurteil vom 30. Juli 2015 bestehen bleibe. Dagegen reichten sowohl A._____, als auch dessen amtlicher Verteidiger, Rechtsanwalt B._____, am 2. bzw. 3. November 2016 bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern Beschwerden ein (Verfahren BK 16 456). Darin machten sie geltend, dass gesundheitliche Beschwerden und eine Hospitalisation am Verhandlungstag es dem Beschwerdeführer verunmöglicht hätten, an der Verhandlung zu erscheinen.

Am 31. Oktober 2016 reichte der amtliche Verteidiger beim Regionalgericht ein Gesuch um neue Beurteilung im Verfahren PEN 15 555 ein. Auf dieses trat das Regionalgericht mit Verfügung vom 14. Dezember 2016 nicht ein, unter Auflage der Verfahrenskosten an den amtlichen Verteidiger. Gegen den Kostenentscheid erhob der amtliche Verteidiger, Rechtsanwalt B._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), in eigenem Namen Beschwerde. Das Regionalgericht und die Generalstaatsanwaltschaft verzichteten am 3. und 11. Januar 2017 auf das Einreichen einer Stellungnahme.

Gegen den Nichteintretensentscheid erhob A._____, amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B._____, ebenfalls Beschwerde und beantragte dessen Aufhebung und die Rückweisung der Sache an das Regionalgericht, verbunden mit der Anweisung, dass dieses auf das Gesuch einzutreten habe (Beschwerde vom 22. Dezember 2016; Verfahren BK 16 549). Die Beschwerdekammer wies diese am 28. Februar 2017 ab (Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 16 549).

2. Gegen Verfügungen und Beschlüsse sowie Verfahrenshandlungen erstinstanzlicher Gerichte kann innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 396 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312], Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Der Beschwerdeführer ist durch die Auflage der Verfahrenskosten unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerde-

führung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

3. Gemäss angefochtenem Entscheid hielt das Regionalgericht eine Kostenauflage an den amtlichen Verteidiger gestützt auf Art. 417 StPO für gerechtfertigt, weil diesem als Rechtsanwalt bei Beachtung minimaler Sorgfaltspflichten auf Anhieb erkennbar gewesen wäre, dass im Anschluss an ein abgelehntes Gesuch um neue Beurteilung im Sinn von Art. 369 Abs. 4 StPO nicht ein erneutes Gesuch um neue Beurteilung eingereicht werden könne.
4.
 - 4.1 Bei Säumnis oder anderen fehlerhaften Verfahrenshandlungen können die Verfahrenskosten ungeachtet des Verfahrensausgangs derjenigen verfahrensbeteiligten Person auferlegt werden, die sie verursacht hat (Art. 417 StPO). Als verfahrensbeteiligte Person kann auch ein Rechtsbeistand kostenpflichtig werden, wenn er durch Verfahrensfehler, die mit einem Minimum an Vorsicht vermeidbar gewesen wären, unnötige Kosten verursacht hat (GRIESSER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 4 zu Art. 417 StPO, mit Hinweisen). Hinsichtlich Rechtsmittel kann der Rechtsprechung entnommen werden, dass das Rechtsmittelgericht namentlich dann dem Rechtsbeistand statt der unterliegenden Partei die Kosten auferlegen kann, wenn der Rechtsbeistand schon bei Beachtung elementarster Sorgfalt hätte feststellen können, dass das Rechtsmittel nicht zulässig ist. Diese Rechtsprechung ist allerdings auf Kritik gestossen, da mit einer solchen Kostenauflage die Wertung eines Haftungsprozesses vorweggenommen wird, ohne die Abläufe und Entscheidungen im Innenverhältnis zwischen Klient und Anwalt vorgängig abgeklärt zu haben. Die Kostenauflage an den Rechtsbeistand ist daher nur auf dessen offenkundige Säumnisse sowie auf andere Extremfälle von anwaltlichem Fehlverhalten zu beschränken bzw. zurückhaltend anzuwenden (DOMMEISEN, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, N. 13 zu Art. 417 StPO, mit Hinweisen; GRIESSER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 4 zu Art. 417 StPO; SCHMID, Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts, N. 1762).
 - 4.2 Vorliegend reichte der Beschwerdeführer, amtlicher Verteidiger des Verurteilten, im Anschluss an ein – wegen erneuten unentschuldigtem Fernbleibens an der Gesuchsverhandlung – abgelehntes Gesuch um neue Beurteilung eines Abwesenheitsurteils nicht nur Beschwerde ein, sondern stellte gleichzeitig ein erneutes Gesuch um neue Beurteilung. Begründet wird diese Doppelspurigkeit vom Beschwerdeführer damit, dass die Rechtslage hinsichtlich des zulässigen Rechtsmittels/Rechtsbehelfs – im Gegensatz zur Ansicht des Regionalgerichts – nicht eindeutig sei. Es bestünden keine höchstrichterlichen Entscheide zur Frage des zulässigen Rechtsmittels/Rechtsbehelfs. Bei offensichtlich unklarer Rechtslage dürfe dem Rechtsanwalt nicht entgegengehalten werden, er hätte bei Beachtung minimaler Sorgfaltsvorschriften die Nichtzulässigkeit eines erneuten Gesuchs um neue Beurteilung erkennen müssen. Unter minimalen Sorgfaltsvorschriften eines Anwalts wäre vielmehr das Nichtbeachten einer Frist oder ähnliches zu verstehen.

Weshalb von einer offensichtlich unklaren Rechtslage ausgegangen werden müsse, begründet er – wie bereits im Beschwerdeverfahren BK 16 549 – zusammengefasst damit, dass die entscheidende Frage auch in der Lehre nicht einheitlich beantwortet werde. So werde zum einen die Revision erwogen, zum anderen auch die «Wiedereinsetzung in den vorigen Stand» (Fristwiederherstellung). Letztere sei deshalb abwegig, weil sich Art. 94 StPO gemäss Wortlaut ausschliesslich auf «Fristen» beziehe. Ferner habe es das Regionalgericht unterlassen, sich mit der Meinung SUMMERS auseinanderzusetzen. Dieser halte fest, dass betreffend Säumnis der Verhandlung zum Gesuch um neue Beurteilung die allgemeinen Regeln gelten würden. Zu den allgemeinen Regeln gehörte auch Art. 368 StPO, wonach eine neue Beurteilung verlangt werden könne. Bezüglich des Rechtsmittels der Beschwerde sei ebenfalls nicht klar, ob diese auch gegen einen ablehnenden Entscheid gemäss Art. 368 Abs. 3 StPO möglich sei, verwende vorgenannte Bestimmung doch den Sonderbegriff «ablehnen». Damit könne möglicherweise gemeint sein, dass gar keine Beschwerde zulässig sein soll. Auch die Botschaft äussere sich nicht zur Frage, welches Rechtsmittel oder welcher Rechtsbehelf bei einem erneuten, entschuldigten Fernbleiben ergriffen werden könne und müsse. Abgesehen davon wäre die Botschaft zwar bei der Auslegung zu beachten, sie sei aber keineswegs bindend. Würden alle Gesetze nur der Botschaft entsprechend ausgelegt, so könnte nicht mehr von einer Gewaltentrennung zwischen Legislative und Judikative gesprochen werden. Mit den Ausführungen zur teleologischen Auslegung, wonach es keine dritte «zweite Chance» gebe, verkenne das Regionalgericht schliesslich, dass eine solche eben gerade dann eingeräumt werde, wenn die in Abwesenheit verurteilte Person an der Verhandlung im Neubeurteilungsverfahren aus entschuldigen Gründen nicht habe erscheinen können.

- 4.3 Anders als der Beschwerdeführer meint, besteht hinsichtlich der Frage, welches Rechtsmittel bzw. welcher Rechtsbehelf gegen einen Entscheid im Sinn von Art. 369 Abs. 4 StPO ergriffen werden muss, keine (offensichtlich) unklare Rechtslage. Es kann hier auf die entsprechenden Ausführungen im Entscheid BK 16 549 vom 28. Februar verwiesen werden (E. 4.2):

Die Frage, welches Rechtsmittel gegen einen Entscheid gemäss Art. 369 Abs. 4 StPO zulässig ist, kann ohne Weiteres beantwortet werden. Allein der Umstand, dass diesbezüglich noch keine Entscheide ergangen oder publiziert worden sind, vermag das Vorgehen bzw. die vom amtlichen Verteidiger genannten Unsicherheiten nicht zu begründen.

Im Zentrum steht vorliegend die Verfügung vom 19. Oktober 2016, mit welcher das Regionalgericht das gegen das Abwesenheitsurteil vom 30. Juli 2015 gerichtete Gesuch um neue Beurteilung abgelehnt und festgestellt hat, dass das vorgenannte Abwesenheitsurteil bestehen bleibe. Art. 393 Abs. 1 Bst. b StPO sieht vor, dass Verfügungen, Beschlüsse und Verfahrenshandlungen der erstinstanzlichen Gerichte, welche keine Urteile darstellen und deren Anfechtung mittels Berufung deshalb nicht möglich ist (Art. 394 Bst. a und Art. 80 StPO), mit Beschwerde anzufechten sind; ausgenommen davon sind einzig verfahrensleitende Entscheide, was vorliegend nicht weiter von Interesse ist. MAURER hält vor diesem Hintergrund zu Recht fest, dass gegen einen Entscheid gemäss Art. 369 Abs. 4 StPO die Beschwerde offen steht und ein zweites Gesuch um neue Beurteilung im Fall des Nichterscheins im neuen Verfahren ausgeschlossen ist (MAURER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 9 zu Art. 369 StPO). Auch GUIDON verweist auf den Beschwerde-

weg (GUIDON, *Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung*, N. 164). RIEDO/FIOLKA/NIGGLI halten fest, dass im Fall des Nichterscheins kein zweites Abwesenheitsverfahren stattfindet (RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, *Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen*, Basel 2011, N. 2735). Gleiches tun GOLDSCHMID (in: *Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung*, Bern 2008, S. 365 zu Art. 369 StPO) und SCHMID (*Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts* N. 1413) sowie die BOTSCHAFT ZUR VEREINHEITLICHUNG DES STRAFPROZESSRECHTS (BBl 2006 1085 ff., 1302 [nachfolgend: BOTSCHAFT]). Damit ist aber einzig gemeint, dass das Gericht nicht in Abwesenheit des Verurteilten bzw. Gesuchstellers neu verhandelt, sondern das ursprüngliche Abwesenheitsurteil bestehen bleibt. Darüber, welches Rechtsmittel gegen die entsprechende Verfügung offen steht, äussern sie sich nicht. Daraus kann indessen nicht abgeleitet werden, es bestehe Unsicherheit über die Frage des Rechtsmittels.

Aus dem Umstand, dass sich die BOTSCHAFT tatsächlich nicht explizit zur Frage äussert, welches Rechtsmittel bzw. welcher Rechtsbehelf gegen einen Entscheid im Sinn von Art. 369 Abs. 4 StPO zu ergreifen ist, kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. Immerhin nimmt der Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung eindeutig Stellung und verweist auf den Beschwerdeweg (S. 241). Dass Gesetzesmaterialien bei der Beurteilung rechtlicher Fragen herangezogen werden, kann wohl nicht beanstandet werden. Selbst wenn sie nicht allein entscheidend sind, kommt ihnen doch gerade bei neueren Texten – worunter die StPO fällt – eine besondere Bedeutung zu. Dies deshalb, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger nahelegen.

Zutreffend ist die vom Beschwerdeführer zitierte Kommentarstelle von SUMMERS, wonach betreffend Säumnis an der neu angesetzten Verhandlung die «allgemeinen Regeln» gelten würden (in: *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung*, 2. Aufl. 2014, N. 5 zu Art. 369 StPO). Diese Textstelle erlaubt aber ebenfalls nicht, auf Rechtsunsicherheit zu schliessen. Es kann offen bleiben, was die Autorin mit dieser pauschal gehaltenen Formulierung genau meint, lässt sich damit mit Blick auf die übrigen Lehrmeinungen und unter Berücksichtigung der Systematik der Rechtsbehelfe und Rechtsmittel jedenfalls nicht schliessen, es stehe dem Beschwerdeführer offen, ein neues Gesuch um neue Beurteilung einzureichen, zumal ja eben gerade nicht ein neues Abwesenheitsurteil ergangen ist.

Aus dem Umstand, dass auch die Wiederherstellung gemäss Art. 94 StPO als möglicher Rechtsbehelf von der Lehre erwähnt wird, kann ebenfalls nicht abgeleitet werden, es bestehe eine Unsicherheit betreffend das zulässige Rechtsmittel bzw. den zulässigen Rechtsbehelf gegen einen Entscheid im Sinn von Art. 369 Abs. 4 StPO. Vorab ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass Art. 94 StPO nicht nur bei verpassten Fristen Anwendung findet, sondern auch bei verpassten Terminen (Abs. 5 dieser Bestimmung). Zwar enthält Art. 94 Abs. 5 StPO für das Abwesenheitsverfahren einen Vorbehalt. Dieser Vorbehalt bezieht sich indessen nur auf «verpasste Termine» und nicht auf «verpasste Fristen» und ist so zu verstehen, dass die verurteilte Person im Anschluss an ein Abwesenheitsurteil nicht über die Wiederherstellung eine neue Hauptverhandlung «provozieren» kann, sondern – will sie eine erneute Hauptverhandlung – innert 10 Tagen nach Zustellung des Abwesenheitsurteils ein Gesuch um neue Beurteilung einzureichen hat (Art. 368 Abs. 1 StPO). Verpasst die verurteilte Person aber diese 10-tägige Frist – etwa weil sie nach Zustellung des Abwesenheitsurteils einen Unfall erleidet – steht es ihr offen, mittels Art. 94 StPO die Fristwiederherstellung zu beantragen (RIEDO, in: *Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung*, 2. Aufl. 2014, N. 93 zu Art. 94 StPO).

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass weder der Literatur noch den Materialien Hinweise entnommen werden könnten, wonach im Rahmen von Art. 369 Abs. 4 StPO die Beschwerde ausgeschlossen oder deren Zulässigkeit fraglich wären, stattdessen ein erneutes Gesuch um neue Beurteilung in Erwägung gezogen werden müsse. Das klare Gegenteil ist der Fall. Aus dem Umstand, dass lediglich ein einzelner Autor die Möglichkeit einer Revision in Erwägung zieht (THALMANN, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, N. 14 zu Art. 369 StPO), kann der Beschwerdeführer ebenfalls nichts anderes ableiten, zumal dieser Autor die Zulässigkeit eines erneuten Gesuchs um neue Beurteilung explizit verneint. Der Einwand, wonach die Beschwerde möglicherweise deshalb ausgeschlossen sein könnte, weil der Gesetzgeber in Art. 368 Abs. 3 StPO einen Sonderbegriff («ablehnen») verwende, statt einen Nichteintretensentscheid vorsehe, geht zu weit und kann nicht gehört werden.

Will eine verurteilte Person erreichen, dass der im Gesuchsverfahren um neue Beurteilung ergangene Entscheid (hier die Verfügung vom 19. Oktober 2016) aufgehoben und das Gesuch einer «erneuten Beurteilung» unterzogen wird, hat sie im Beschwerdeverfahren geltend zu machen, das Gericht habe zu Unrecht auf unentschuldigtes Fernbleiben geschlossen. Würde die Beschwerde gutgeheissen, fände eine neue Gesuchs- und Hauptverhandlung statt. Damit erhielte die verurteilte Person dann tatsächlich, wie der Beschwerdeführer einwendet, eine weitere Chance.

Dass das Regionalgericht auf das erneute Gesuch um neue Beurteilung nicht eingetreten ist, ist somit nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

Dass gegen einen Entscheid im Sinn von Art. 369 Abs. 4 StPO die Beschwerde offen steht, nicht hingegen ein neuerliches Gesuch um neue Beurteilung im Sinn von Art. 368 Abs. 1 StPO, muss einem Rechtsanwalt sofort auffallen. Dafür bedarf es weder einer ausdrücklichen Nennung des zulässigen Rechtsmittels/Rechtsbehelfs in Art. 369 StPO noch eines höchstrichterlichen Entscheids. Aus dem Umstand, dass die Beschwerdekammer den Entscheid BK 16 549 ausführlich begründet hat, kann nichts Gegenteiliges geschlossen werden. Der Grund hierfür liegt einzig darin, dass der Beschwerdeführer diverse, wenn auch wenig erfolgsversprechende, Argumentationslinien verfolgt hat, mit denen sich die Beschwerdekammer auseinanderzusetzen hatte.

Unter den gegebenen Umständen konnte der amtliche Verteidiger nicht in guten Treuen davon ausgehen, dass ein neuerliches Gesuch um neue Beurteilung zulässig ist. Durch sein Verhalten sind beim Regionalgericht unnötige Kosten entstanden, weshalb gerechtfertigt war, in Abweichung der üblichen Kostenfolge die Kosten des erneuten Gesuchsverfahrens gestützt auf Art. 417 StPO dem amtlichen Verteidiger des Beschwerdeführers aufzuerlegen. Der Kostenentscheid des Regionalgerichts ist somit nicht zu beanstanden.

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Verfahrenskosten werden auf CHF 1'000.00 festgesetzt.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Verurteilten, a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - dem Beschwerdeführer
 - dem Regionalgericht Berner Jura-Seeland, Gerichtspräsidentin E. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland, Aussenstelle Moutier, Staatsanwalt D. _____

Bern, 28. Februar 2017

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Die Gerichtsschreiberin:

Beldi

i.V. Gerichtsschreiber Kind

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden durch die Beschwerdekammer in Strafsachen in Rechnung gestellt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.