

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 21 375

Bern, 24. Dezember 2021

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid,
Oberrichter Gerber
Gerichtsschreiber Rudin

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Beschwerdeführer



Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern

C. _____
Straf- und Zivilkläger 1

D. _____
Straf- und Zivilkläger 2

Gegenstand

Rückzug der Einsprache

Strafverfahren wegen Beschimpfung, mehrfach begangen, und
Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz

Beschwerde gegen die Verfügung des Regionalgerichts Bern-
Mittelland, Einzelgericht, vom 26. Juli 2021 (PEN 20 479)

Erwägungen:

1. Beim Regionalgericht Bern-Mittelland, Einzelgericht (nachfolgend: Vorinstanz), ist ein Strafverfahren gegen A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____, wegen Beschimpfung (mehrfach begangen) und Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz hängig (Strafbefehlsverfahren). Am 4. Januar 2021 wurde der Beschwerdeführer zur Hauptverhandlung vom 29. April 2021 vorgeladen. Mit Schreiben vom 28. April 2021 (vorab per E-Mail) bat der Beschwerdeführer um Ab- bzw. Neuansetzung der Hauptverhandlung, da er sich seit gleichem Datum in Quarantäne befinde. Nachdem die Hauptverhandlung vom 29. April 2021 nicht stattgefunden hatte, bat die Vorinstanz den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 30. April 2021 um einen Beleg für die Quarantäneanordnung gegenüber ihm. Mit Schreiben vom 25. Mai 2021 teilte der Beschwerdeführer der Vorinstanz unter Verweis auf eine Auskunft des kantonsärztlichen Dienstes der Gesundheits-, Sozial und Integrationsdirektion des Kantons Bern mit, eine Gesundheitsfachperson in Kontaktquarantäne werde nicht als offizielle Kontaktperson aufgenommen und erhalte dementsprechend keine Quarantäneanordnung. Eine solche erhielten nur Privatpersonen. Mit Verfügung vom 14. Juni 2021 stellte die Vorinstanz den Parteien in Aussicht, das Fernbleiben des Beschwerdeführers als unentschuldig und somit als Rückzug der Einsprache gemäss Art. 356 Abs. 4 Strafprozessordnung (StPO; SR 312) zu werten und gewährte ihnen hierzu das rechtliche Gehör. Die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) nahm am 23. Juni 2021 und der Beschwerdeführer am 15. Juli 2021 Stellung. Am 26. Juli 2021 verfügte die Vorinstanz, der Strafbefehl BM 2017 19441 sowie der Strafbefehl BM 2018 42028 vom 6. Juli 2021 seien in Rechtskraft erwachsen und die zusätzlichen Kosten würden dem Beschwerdeführer auferlegt. Hiergegen erhob der Beschwerdeführer am 6. August 2021 Beschwerde bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer). Die Generalstaatsanwaltschaft verzichtete mit Schreiben vom 17. August 2021 auf eine Stellungnahme. Die Vorinstanz nahm am 30. August 2021 Stellung. Der Beschwerdeführer replizierte am 6. September 2021.
2. Gegen Verfügungen und Beschlüsse sowie Verfahrenshandlungen der erstinstanzlichen Gerichte kann bei der Beschwerdekammer schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 396 Abs. 1 StPO, 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 angefochtene Verfügung, mit welcher auf Rückzug zweier Einsprachen geschlossen und die Rechtskraft der entsprechenden Strafbefehle festgestellt worden ist, unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde wird eingetreten.

3.

- 3.1 Der Beschwerdeführer machte bereits im vorinstanzlichen Verfahren geltend, es habe am 29. April 2021 keine Hauptverhandlung stattgefunden, weshalb eine Rückzugsfiktion im Lichte des Wortlauts von Art. 356 Abs. 4 StPO nicht möglich sei. Die Vorinstanz äussert sich hierzu wie folgt:

Die Argumentation der Verteidigung, es habe am 29.04.2021 keine Hauptverhandlung stattgefunden, welcher der Beschuldigte hätte fernbleiben können, ist missbräuchlich und stellt ein widersprüchliches Verhalten dar. Die Einreichung des Schreibens des Beschuldigten am Vortag der Hauptverhandlung (per E-Mail) stellt unmissverständlich eine Ankündigung auf Nichterscheinen dar. Davon ausgehend, dass eine Quarantäneanordnung ordnungsgemäss nachgereicht wird, informierte die zuständige Gerichtssekretärin G._____ gestützt auf die Kostenminderungspflicht (und schlussendlich auch aus Höflichkeit und Respekt den Zeugen gegenüber) am Vorabend telefonisch die vorgeladenen Zeugen, dass der Beschuldigte nicht an der Hauptverhandlung erscheinen werde. Dass die Verteidigung nun daraus einen Vorteil schaffen will und geltend macht, die Rückzugsfiktion sei nicht anwendbar, weil die Hauptverhandlung nicht effektiv durchgeführt worden sei, ist geradezu folgewidrig. Im Übrigen waren die zuständigen Personen an jenem Tag im Gerichtsgebäude anwesend und hätten bei einem Erscheinen des Beschuldigten die Hauptverhandlung (allenfalls ohne Zeugeneinvernahmen) durchführen können. Die Hauptverhandlung wurde formell nicht abgesagt. Schlussendlich kann darauf hingewiesen werden, dass dem Beschuldigten bekannt sein musste, dass seine Eingabe per E-Mail nicht rechtsgültig war, weil elektronische Eingaben nur unter bestimmten Voraussetzungen gültig erfolgen können (vgl. Hinweis Verfügung, pag. 177).

- 3.2 Die beschuldigte Person kann gegen einen Strafbefehl Einsprache erheben (Art. 354 Abs. 1 Bst. a StPO). Entschliesst sich die Staatsanwaltschaft, am Strafbefehl festzuhalten, hat das erstinstanzliche Gericht eine Hauptverhandlung durchzuführen (Art. 356 Abs. 1 und 2 StPO). Wer vom Gericht vorgeladen wird, hat der Vorladung Folge zu leisten (Art. 205 Abs. 1 StPO). Bleibt gemäss Art. 356 Abs. 4 StPO eine Einsprache erhebende Person trotz Vorladung der Hauptverhandlung unentschuldigt fern, so gilt ihre Einsprache als zurückgezogen. Anders als im Rahmen von Art. 205 StPO kann eine Säumnis nach Art. 356 Abs. 5 StPO zum Totalverlust des Rechtsschutzes führen, und dies, obwohl der Betroffene ausdrücklich Einsprache erhoben und damit genau diesen Rechtsschutz bei der zuständigen Behörde beantragt hat. Die Rückzugsfiktion von Art. 356 Abs. 4 StPO kommt nur zum Tragen, wenn aus dem unentschuldigtem Fernbleiben nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 3 Abs. 2 Bst. a StPO) auf ein Desinteresse am weiteren Gang des Strafverfahrens geschlossen werden kann (BGE 146 IV 286 E. 2.2; 142 IV 158 E. 3.1 und E. 3.3; 140 IV 82 E. 2.3 und E. 2.5). Die beschuldigte Person, deren Verhalten nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auf ein Desinteresse schliessen lässt, kann sich nicht auf ihren Willen zur Fortführung des Verfahrens berufen, liegt doch darin ein widersprüchliches und damit nicht schützenswertes Verhalten (statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 6B_649/2021 vom 25. August 2021 E. 1.3.3).
- 3.3 Die Verhinderung, an einer Verfahrenshandlung zu erscheinen, ist unverzüglich der vorladenden Strafbehörde mitzuteilen. Dabei ist die Verhinderung zu begründen und soweit möglich zu belegen (Art. 205 Abs. 2 StPO). Eine bestimmte Form wird

dabei gemäss der vorherrschenden Lehre nicht verlangt, laut WEDER ist als Beleg allerdings im Regelfall ein Schriftstück erforderlich (WEDER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl. 2020, N. 6 zu Art. 205 StPO; SCHMID/JOSITSCH, in: Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 3 zu Art. 205 StPO). Eine offensichtlich rechtsmissbräuchliche oder verspätete Angabe von Gründen, d.h. das kurzfristige Vorschieben von Verhinderungsgründen, ist nicht zu akzeptieren (Urteil des Bundesgerichts 6B_266/2017 vom 20. März 2017 E. 3 mit Hinweis auf WEBER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 205 StPO). Eine Vorladung kann aus wichtigen Gründen durch die Strafbehörde widerrufen werden (Art. 205 Abs. 3 Satz 1 StPO). Der Widerruf ist gemäss der herrschenden Lehre ebenfalls formlos möglich (WEDER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl. 2020, N. 11 zu Art. 205 StPO; WEBER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 205 StPO). Die Beschwerdekammer schliesst sich dieser Ansicht an. Unbesehen davon sind mündliche Anordnungen zu protokollieren (Art. 76 ff. StPO) und u.U. nachträglich schriftlich zu begründen.

Der Widerruf wird erst dann wirksam, wenn er der vorgeladenen Person mitgeteilt worden ist (Art. 205 Abs. 3 Satz 2 StPO). Diese Bestimmung will gemäss SCHMID/JOSITSCH verhindern, dass Vorgeladene Verhandlungen kurzfristig platzen lassen, indem sie eine Verhinderung melden und davon ausgehen, die Strafbehörde könne auf das Gesuch nicht mehr reagieren. Die Vorladung bleibt also aufrecht, bis die vorladende Behörde den Widerruf mitteilt (SCHMID/JOSITSCH, in: Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 5 zu Art. 205 StPO). Eine Mitteilung des Widerrufs an die Verteidigung ist dabei allerdings nach Ansicht der Beschwerdekammer hinreichend (anders als die Vorladung zur Hauptverhandlung: Art. 87 Abs. 4 StPO).

- 3.4 Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, gemäss Gesetzeswortlaut von Art. 356 Abs. 4 StPO müsse stets eine Hauptverhandlung effektiv durchgeführt werden, damit die Rückzugsfiktion zum Tragen komme, kann ihm nicht gefolgt werden. Kündigt eine Partei verbindlich ihr Nichterscheinen an, kann daraus nach Treu und Glauben auf ihr tatsächliches Fernbleiben geschlossen werden.

Von der verbindlichen Ankündigung des Nichterscheinens zu unterscheiden ist indessen der Antrag auf Widerruf gemäss Art. 205 Abs. 2 StPO. Vorliegend bat der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 28. April 2021 (gemäss Begründung im Anfechtungsobjekt bzw. gemäss Schreiben vom 28. April 2021 per E-Mail um 15:33 Uhr zugestellt; gemäss Verbal vom 28. April 2021 per Fax zugestellt) darum, die Vorladung für die morgige Hauptverhandlung sei wieder abzunehmen und er sei nach Absprache mit dem Sekretariat der Verteidigung zu einer neuen Hauptverhandlung vorzuladen (pag. 242). Entgegen der Begründung im Anfechtungsobjekt hat der Beschwerdeführer mit anderen Worten nicht unmissverständlich sein Nichterscheinen angekündigt. Aus dem Verbal der Gerichtssekretärin vom 28. April 2021 (pag. 246) geht alsdann die Auffassung hervor, dass die Hauptverhandlung vom 29. April 2021 abgesetzt werden musste («Die Hauptverhandlung vom 29.04.2021 muss kurzfristig abgesetzt werden.»). Dem Verbal ist weiter zu ent-

nehmen, dass die Absetzung der Hauptverhandlung durch eine neue Terminanfrage gegenüber der Verteidigung des Beschwerdeführers auch konkludent kundgetan wurde («Ich rufe das Büro von RA Fingerhuth, Herrn Scheder an um mitzuteilen, dass wir den Fax erhalten haben. Ich teile ihm weiter mit, dass wir die Hauptverhandlung gerne am 1. Juli 2021 machen würden. Ich erhalte noch einen Rückruf, dass der 1. Juli 2021 nicht möglich sei.»). Gestützt auf die Datierung des Verbals auf den 28. April 2021 (vgl. auch Art. 76 Abs. 3 StPO, wonach die Verfahrensleitung dafür verantwortlich ist, dass die Verfahrenshandlungen vollständig und richtig protokolliert werden) und die Bezugnahme auf das Fax (und nicht den postalischen Eingang des Schreibens vom 28. April 2021 am 29. April 2021) geht die Kammer davon aus, dass die Terminanfrage bei der Verteidigung bereits am 28. April 2021 erfolgte. Die Begründung der Vorinstanz, die Hauptverhandlung sei «formell nicht abgesagt» worden, ist vor dem Hintergrund einer neuen Terminanfrage durch die Gerichtssekretärin nicht überzeugend, zumal sowohl der Antrag auf Widerruf der Vorladung als auch der Widerruf formlos möglich sind. Daran ändert letztlich nichts, dass der Beschwerdeführer gemäss der Beschwerdeschrift selbst offenbar davon auszugehen scheint, die Terminanfrage sei erst am 29. April 2021 erfolgt (und sich demgegenüber fälschlicherweise wider den Wortlaut von Art. 205 Abs. 3 Satz 2 StPO darauf beruft, die Absage an die Adresse des Zeugen habe den Widerruf der Vorladung ihm gegenüber bedeutet). Der Beschwerdeführer hat mit Schreiben vom 28. April 2021 ein Absetzungsgesuch gestellt und die neue Terminanfrage der Sekretärin war vor diesem Hintergrund so zu verstehen, dass seinem Gesuch stattgegeben worden war. Ein Fernbleiben im Sinne einer Rückzugsfiktion gemäss Art. 356 Abs. 4 StPO scheidet daher aus.

- 3.5 Aufgrund des beschriebenen Verhaltens gegenüber dem Beschwerdeführer kann sich die Vorinstanz alsdann nicht (mehr) auf den Standpunkt stellen, der Widerrufsanspruch sei rechtsmissbräuchlich gestellt worden, zumal dem Beschwerdeführer im Lichte der Beweislast der Behörden nicht nachgewiesen werden kann, dass er die Absetzung der Verhandlung durch falsche Tatsachen erwirkt hätte.
- 3.6 Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als begründet und die angefochtene Verfügung ist aufzuheben.
- 4.
- 4.1 Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens trägt der Kanton Bern die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 1'200.00 (Art. 428 Abs. 4 StPO).
- 4.2 Da Rechtsanwalt B._____ eine Parteientschädigung beantragt, allerdings keine Kostennote eingereicht und sich dies auch nicht explizit vorbehalten hat, wird die vom Kanton Bern zu entrichtende Entschädigung praxisgemäss pauschal auf CHF 1'500.00 (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzt (Art. 436 Abs. 3 StPO analog).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 26. Juli 2021 wird aufgehoben.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, trägt der Kanton Bern.
3. Dem Beschwerdeführer wird für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren durch den Kanton Bern eine Entschädigung in der Höhe von CHF 1'500.00 (inkl. Auslagen und MWST) ausgerichtet.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Berufungsführer, v.d. Rechtsanwalt B. _____
(per Einschreiben)
 - der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)

Mitzuteilen:

- dem Regionalgericht Bern-Mittelland, a.o. Gerichtspräsidentin E. _____
(mit den Akten – per Kurier)
- der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, Staatsanwältin F. _____
(per Kurier)
- dem Straf- und Zivilkläger 1 (per B-Post)
- dem Straf- und Zivilkläger 2 (per B-Post)

Bern, 24. Dezember 2021

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter J. Bähler

Der Gerichtsschreiber:

Rudin

i.V. Gerichtsschreiberin Volknandt

Die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird durch die Beschwerdekammer in Strafsachen entrichtet. Es wird um Zustellung eines Einzahlungsscheins ersucht.

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 Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.