

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 22 238

Bern, 6. September 2022

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid,
Oberrichterin Bratschi
Gerichtsschreiber Rudin

Verfahrensbeteiligte

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



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

C. _____
v.d. Rechtsanwalt D. _____
Strafklägerin/Beschwerdeführerin

Gegenstand

Einstellung
Strafverfahren wegen Schändung

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwalt-
schaft Emmental-Oberaargau vom 4. Mai 2022 (EO 22 47)

Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) ein Strafverfahren wegen Schändung. Am 4. Mai 2022 verfügte die Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens. Die Verfügung wurde dem Beschuldigten am 6. Mai 2022 zugestellt und erwuchs nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bis zum 16. Mai 2022 in Rechtskraft. Am 17. Mai 2022 teilte die Staatsanwaltschaft dem Opfer bzw. der Anzeigerin C._____ die Einstellung des Verfahrens durch Zustellung der Einstellungsverfügung mit. Am 27. Mai 2022 erhob C._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin), vertreten durch Rechtsanwalt D._____, Beschwerde bei der Beschwerdekommission in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekommission) gegen die Einstellungsverfügung. Mit Verfügung vom 2. Juni 2022 eröffnete die Verfahrensleitung ein Beschwerdeverfahren und setzte der Generalstaatsanwaltschaft sowie dem Beschuldigten Frist zur Stellungnahme. Mit Stellungnahme vom 21. Juni 2022 reichte die Generalstaatsanwaltschaft eine Weisung gleichen Datums betreffend die Aufhebung des Anfechtungsobjekts ein, verbunden mit dem Antrag, die Beschwerde sei als gegenstandslos abzuschreiben und die Verfahrenskosten seien dem Kanton Bern aufzuerlegen. Der Beschuldigte, verteidigt durch Rechtsanwalt B._____, beantragte mit Stellungnahme vom 23. Juni 2022, es sei die Rechtskraft der angefochtenen Verfügung festzustellen und der unterzeichnende Rechtsanwalt sei für das Beschwerdeverfahren gemäss der beiliegenden Honorarnote durch den Kanton Bern zu entschädigen. Mit Schreiben vom 30. Juni 2022 reichte die Beschwerdeführerin die Honorarnote ihres Rechtsvertreters zu den Akten.
2.
 - 2.1 Mit Weisung der Generalstaatsanwaltschaft vom 21. Juni 2022 wurde die Staatsanwaltschaft angewiesen, die angefochtene Verfügung vom 4. Mai 2022 aufzuheben und der Beschwerdeführerin Parteimitteilung gemäss Art. 318 StPO zu machen. Ob die Staatsanwaltschaft dem nachgekommen ist bzw. ob sie die Verfügung vom 4. Mai 2022 in Wiedererwägung gezogen hat, ist nicht aktenkundig. Lediglich die Wiedererwägung bzw. Rücknahme der Verfügung selbst – und nicht die blosser Anweisung dazu – ist dazu geeignet, das vorliegende Verfahren als gegenstandslos erscheinen zu lassen. Auf eine Einholung bzw. Nachforderung einer allfälligen Wiedererwägungsverfügung wurde vorliegend demgegenüber verzichtet, da deren Gültigkeit ohne fraglich ist.
 - 2.2 Die Strafprozessordnung kennt den Begriff der Wiedererwägung nicht (vgl. aber Art. 58 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes [VwVG; SR 172. 021] zur Wiedererwägung im Rechtsmittelverfahren). Die Beschwerdekommission anerkennt in ihrer ständigen Praxis allerdings grundsätzlich die Möglichkeit der Staatsanwaltschaft, eine angefochtene Verfügung während des hängigen Rechtsmittelverfahrens zurückzunehmen und dass ein Zurückkommen bzw. eine Wiedererwägung auf Weisung der Generalstaatsanwaltschaft ebenfalls zulässig ist (vgl. ausführlich 2018 [Leitentscheid] betreffend eine Einstellungsverfügung; ausserdem namentlich die [nicht publizierten] Beschlüsse BK 20 109 vom 17. April 2020 E.1; BK18 385 vom

24. September 2018 E. 2 f.; BK 18 232 vom 11. September E. 1; BK 17 427 vom 21. November 2017 E. 2 f.; BK 15 525 vom 31. August 2015 E. 1; im Resultat übereinstimmend: Entscheid des Appellationsgerichts Basel-Stadt BES.2019.274 vom 16. Februar 2021 E. 1.3.21.2. und 1.3.2.1). Im Zusammenhang mit dem Begriff «Wiedererwägung» ist zu unterscheiden zwischen der vom Bundesgericht als zulässig befundenen Wiedererwägung von rechtskräftigen Entscheiden unter gewissen Voraussetzungen zum einen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_74/2022 vom 20. Mai 2022 E. 3.3 mit Hinweisen) und der vorliegend interessierenden Wiedererwägung im Rechtsmittelverfahren (analog Art. 58 des Verwaltungsverfahrensgesetzes [VwVG; SR 172. 021]) gemäss der kantonalen Praxis zum anderen, welche noch nicht vom Bundesgericht überprüft wurde. Zweifelhaft erscheint insbesondere, ob auch Einstellungsverfügungen – welche grundsätzlich dieselbe Wirkung haben wie ein Freispruch – ausserhalb der Regeln der Wiederaufnahme (Art. 232 Abs. 1 StPO) oder der Revision (Art. 410 ff. StPO) in Wiedererwägung gezogen werden können. So ist etwa das erkennende Gericht nach der mündlichen oder schriftlichen Eröffnung seines Urteils an dieses gebunden; eine nachträgliche materielle Änderung in Form einer Wiedererwägung ist hier nicht möglich (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 6B_633/2015 vom 12. Januar 2016 E. 5.3; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 6B_723/2019 vom 15. August 2019 E. 3; 6B_362/2016 vom 24. August 2016 E. 2.6). Im Unterschied zum Gericht hat die Staatsanwaltschaft allerdings die Möglichkeit der Wiederaufnahme betreffend von ihr erlassenen Einstellungsverfügungen (vgl. Art. 323 Abs. 1 StPO; vgl. zur beschränkten materiellen Rechtskraft: CAVALLIO, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl. 2020, N. 6 zu Art. 437 StPO), weshalb sich die Praxis des Bundesgerichts betreffend eröffnete Urteile nicht auf eröffnete Einstellungsverfügungen übertragen lässt. Entsprechend besteht mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung weiterhin Raum für die kantonale Praxis betreffend die Wiedererwägung von Einstellungsverfügungen im Rechtsmittelverfahren.

Vor dem Hintergrund des Ausgeführten hat allerdings eine Präzisierung der Praxis der Beschwerdekammer zu erfolgen: Die Rücknahme bzw. Wiedererwägung im Rechtsmittelverfahren gegen einen verfahrenserledigenden Entscheid der Staatsanwaltschaft ist lediglich dann beachtlich, wenn auf die Beschwerde eingetreten wird. Es rechtfertigt sich demgegenüber nicht anzunehmen, dass eine Beschwerde, auf welche gar nicht einzutreten ist, der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit bietet, einen verfahrenserledigenden Entscheid in Wiedererwägung zu ziehen. Sofern die Beschwerdekammer künftig auf Beschwerden gegen Einstellungs- und Nichtanhandnahmeverfügungen nicht eintritt, wird die Wiedererwägung bzw. Rücknahme der Staatsanwaltschaft als Stellungnahme bzw. Beschwerdeantwort entgegengenommen (vgl. hierzu auch Urteil des Bundesstrafgerichts BB.2012.187 vom 15. März 2013 E. 2.2 f.).

- 2.3 Die Generalstaatsanwaltschaft begründet die Weisung zur Wiedererwägung damit, die Beschwerdeführerin habe am 4. Januar 2022 Anzeige gegen den Beschuldigten wegen eines Sexualdelikts erhoben und sei am 5. Januar 2022 zwar dazu einvernommen sowie über ihre Opferrechte belehrt worden, demgegenüber aber nicht über die Möglichkeit, sich als Privatklägerin zu konstituieren. Gemäss Art. 118 Abs. 4 StPO hätte somit die Staatsanwaltschaft vor Abschluss des Verfahrens auf

diese Möglichkeit aufmerksam machen müssen, was aber nicht geschehen sei. Die Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung sei somit gleichbedeutend mit einer Konstituierung als Privatklägerin. Aus diesem Grund sei die Einstellungsverfügung aufzuheben und der Privatklägerin Parteimitteilung zu machen.

- 2.4 Der Beschuldigte macht vor diesem Hintergrund geltend, die angefochtene Verfügung sei in Rechtskraft erwachsen, da die Beschwerdeführerin sich bis zum Abschluss des Vorverfahrens nicht als Strafklägerin konstituiert habe, weshalb ihr keine Beschwerdelegitimation zukomme (Art. 322 Abs. 2 StPO). Die Ausnahme, wonach auch die nicht als Strafklägerin konstituierte geschädigte Person eine Einstellungsverfügung mit Beschwerde anfechten könne, sofern sie nicht über diese Möglichkeit aufgeklärt worden sei, greife vorliegend nicht. Anders als in der Weisung der Generalstaatsanwaltschaft ausgeführt, sei die Beschwerdeführerin anlässlich ihrer polizeilichen Einvernahme auf die Möglichkeit, sich als Strafklägerin zu konstituieren, hingewiesen worden, da ihr das «Merkblatt für Opfer von Straftaten» abgegeben worden sei. Dieses führe auf S. 2 aus, dass das Opfer, das ausdrücklich erklärt habe, am Strafverfahren als Straf- oder Zivilkläger teilnehmen zu wollen, Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 107 StPO habe.
- 2.5 Die Beschwerde ist begründet einzureichen (vgl. Art. 396 Abs. 1 i.V.m. Art. 385 Abs. 1 Bst. b StPO). Dabei hat die beschwerdeführende Person insbesondere auch ihre Beschwerdeberechtigung im Sinne von Art. 382 StPO darzulegen, sofern diese nicht offensichtlich gegeben ist; dies gilt jedenfalls für juristisch versierte oder anwaltlich verbeiständete Rechtsuchende (Urteile des Bundesgerichts 1B_57/2021 vom 25. August 2021 E. 4.1; 1B_339/2016 vom 17. November 2016 E. 2.1; 1B_324/2016 vom 12. September 2016 E. 3.1; 1B_242/2015 vom 22. Oktober 2015 E. 4.2). Gemäss DEMARMELS variiert die Anforderung an die Begründungstiefe je nach Art der Parteistellung; insbesondere die geschädigte Person hat ihre Parteistellung und damit die grundsätzliche Legitimation zur Beschwerde ausführlich darzulegen (DEMARMELS, Die Legitimation zur Beschwerde im kantonalen Strafverfahren [Art. 381 f. StPO], 2018, S. 92).
- 2.6 Die geschädigte Person, die sich nicht als Privatkläger konstituiert hat, kann eine Nichtanhandnahme- oder Einstellungsverfügung mangels Parteistellung grundsätzlich nicht anfechten. Diese Einschränkung gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung dann nicht, wenn die geschädigte Person noch keine Gelegenheit hatte, sich zur Frage der Konstituierung zu äussern, so etwa wenn eine Einstellung ergeht, ohne dass die Strafverfolgungsbehörde die geschädigte Person zuvor auf ihr Konstituierungsrecht aufmerksam gemacht hat (BGE 141 IV 380 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_158/2021 vom 2. Mai 2022 E. 1.1). Die Hinweispflicht nach Art. 118 Abs. 4 StPO trifft die Staatsanwaltschaft. Entsprechend kommt sie regelmässig erst mit Eröffnung der Untersuchung nach Art. 309 StPO zum Tragen (Urteil des Bundesgerichts 6B_33/2019 vom 22. Mai 2019 E. 3 mit Hinweisen auf die Lehre). Die Erhebung der kantonalen Beschwerde gegen eine Nichtanhandnahme- oder Einstellungsverfügung ist gemäss Bundesgericht als Konstituierung gemäss Art. 118 Abs. 1 StPO zu verstehen (Urteil des Bundesgerichts 6B_33/2019 vom 22. Mai 2019 E. 3).

- 2.7 Vorliegend ist betreffend die Eintretensfrage einschlägig, dass die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin ohne bisherige Konstituierung als Privatklägerin und obwohl ihr die angefochtene Verfügung lediglich mitgeteilt (und nicht eröffnet) wurde, zu ihrer Beschwerdelegitimation lediglich geltend macht, sie habe als Strafanzeigerin ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheides bzw. an der Wiederaufnahme der Strafverfolgung, zumal sie durch die Straftat in ihrer sexuellen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden sei, weshalb sie ein aktuelles und rechtsschutzwürdige Interesse an der Strafverfolgung habe. Sie übersieht und übergeht dabei vollends die dargelegte Problematik, wonach sie lediglich als Partei bzw. Privatklägerin zur Beschwerde legitimiert wäre und sich aber bisher nicht als Privatklägerin konstituiert hat. Sie macht auch nicht geltend, die Staatsanwaltschaft habe ihr zu Unrecht nicht die Möglichkeit eingeräumt, sich als Privatklägerin zu konstituieren oder insbesondere, dass sie sich als Privatklägerin konstituieren wolle, sondern führt – unzutreffend, aber unmissverständlich – aus, sie habe *als Strafanzeigerin* (vgl. auch Rubrum der Beschwerdeschrift) ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung des Entscheids. Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat somit ihre Beschwerdelegitimation nicht hinreichend dargelegt, obwohl dies in der vorliegenden Konstellation angezeigt gewesen wäre. Eine Rückweisung zur Ergänzung im Sinne von Art. 385 Abs. 2 StPO ist unter diesen Umständen nicht angezeigt: Die Problematik erscheint aus Sicht der Beschwerdeführerin bereits aufgrund des Umstands, dass die Verfügung der Beschwerdeführerin nicht eröffnet, sondern mitgeteilt wurde, als evident. Entsprechend ist auf die Beschwerde mangels offensichtlicher Parteistellung bzw. hinreichender Begründung zur Beschwerdelegitimation nicht einzutreten.
3. Aufgrund des Nichteintretens auf die Beschwerde erweist sich die Weisung der Generalstaatsanwaltschaft wie gesehen als unbeachtlich bzw. wird diese lediglich als Beschwerdeantwort entgegengenommen, nachdem sie ohnehin nicht geeignet ist, das Beschwerdeverfahren gegenstandslos werden zu lassen.
- 4.
- 4.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 2'000.00, von der Beschwerdeführerin zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ein Anspruch auf Erlass der Verfahrenskosten gestützt auf Art. 30 Abs. 1 OHG fällt ausser Betracht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt die in Art. 30 Abs. 1 OHG statuierte Kostenfreiheit nicht in anderen Verfahren im Zusammenhang mit der Straftat, etwa bei gegen den Täter gerichteten Zivil- oder Strafklagen (Urteil des Bundesgerichts 6B_370/2016 vom 16. März 2017 E. 1.2, nicht publiziert in: BGE 143 IV 154; BGE 141 IV 262 E. 2.2 S. 261 f.; je mit Hinweisen).
- 4.2 Die Beschwerdeführerin hat aufgrund ihres Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung. Demgegenüber hat der amtliche Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt B._____, Anspruch auf eine vom Kanton Bern auszurichtende Entschädigung seiner Aufwendungen im Beschwerdeverfahren (Urteil des Bundesgerichts 6B_16/2020 vom 27. Februar 2020 E. 6; BGE 145 IV 90 E. 5). Die diesbezüglich eingereichte Kostennote von Rechtsanwalt B._____ in der Höhe von CHF 1'774.90 (Honorar: CHF 1'600.00, Auslagen: CHF 48.00; Mehrwertsteuer:

CHF 126.90) gibt zu keinen Bemerkungen Anlass, weshalb ihm eine Entschädigung in dieser Höhe zuzusprechen ist. Es besteht weder eine Rückzahlungspflicht noch ein Nachforderungsrecht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 2'000.00, werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt B._____, wird für das Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von CHF 1'774.90 (inkl. Auslagen und MWST) ausgerichtet. Es besteht weder eine Rückzahlungspflicht noch ein Nachforderungsrecht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
4. Weitere Entschädigungen sind nicht zu sprechen.
5. Zu eröffnen:
 - der Straflägerin/Beschwerdeführerin, v.d. Rechtsanwalt D._____ (per Einschreiben)
 - dem Beschuldigten, a.v.d. Rechtsanwalt B._____ (per Einschreiben)
 - der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau, Staatsanwalt E._____ (mit den Akten – per Einschreiben)

Bern, 6. September 2022

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter J. Bähler

Der Gerichtsschreiber:

Rudin

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

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