

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 22 395

Bern, 3. Mai 2023

Besetzung

Oberrichter Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid,
Oberrichter Gerber
Gerichtsschreiberin Kurt

Verfahrensbeteiligte

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



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

Gegenstand

Rückzug der Einsprache / Entschädigung amtliche Verteidigung
Strafverfahren wegen Beschimpfung, Drohung, Nötigung etc.

Beschwerde gegen die Verfügung des Regionalgerichts Emmen-
tal-Oberaargau, Einzelgericht, vom 19. September 2022
(PEN 22 1)

Erwägungen:

1. Mit Strafbefehl vom 5. November 2021 wurde der Beschuldigte u.a. wegen Beschimpfung, Drohung, Nötigung schuldig gesprochen und zu einer Geldstrafe sowie einer Busse verurteilt. Das Regionalgericht Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Regionalgericht) verfügte am 19. September 2022, dass der Strafbefehl infolge Rückzugs der Einsprache in Rechtskraft erwachsen sei. Dagegen reichte der Beschuldigte (nachfolgend: Beschwerdeführer), amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B._____, am 26. September 2022 Beschwerde ein. Er beantragte, es sei festzustellen, dass die Einsprache gegen den Strafbefehl nicht zurückgezogen worden und die Angelegenheit zur Beurteilung an das erstinstanzliche Gericht zurückzuweisen sei. Eventualiter sei Rechtsanwalt B._____ die ihm für das erstinstanzliche Verfahren zustehende amtliche Entschädigung gemäss Honorarnote zuzusprechen und dieser sei ihm auch im obergerichtlichen Verfahren als amtlicher Rechtsbeistand beizuordnen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Mit Verfügung vom 30. September 2022 eröffnete der Verfahrensleiter der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) ein Beschwerdeverfahren und verfügte, dass die amtliche Verteidigung des Beschwerdeführers durch Rechtsanwalt B._____ auch für das Beschwerdeverfahren gelte. Sowohl das Regionalgericht als auch die Generalstaatsanwaltschaft verzichteten am 17. Oktober 2022 auf das Einreichen einer Stellungnahme. Rechtsanwalt B._____ reichte am 22. November 2022 seine Kostennote ein.
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 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 unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit grundsätzlich zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist unter Vorbehalt des Nachfolgenden einzutreten. Es gilt der allgemeine prozessuale Grundsatz, dass derjenige, welcher ein Leistungsbegehren stellen kann, kein rechtlich geschütztes Interesse an einem Feststellungsbegehren hat (BGE 137 IV 87 E. 1; Urteile des Bundesgerichts 1B_103/2014 vom 16. April 2014 E. 1.2; 6B_1459/2019 vom 15. Juni 2020 E. 2.2). Da das Interesse an der beantragten Feststellung, dass die Einsprache nicht zurückgezogen worden sei, vom Leistungsbegehren (Rückweisung) vollständig umfasst ist und das Feststellungsinteresse subsidiär zu einem Leistungsbegehren ist, kann insofern auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Gleiches gilt im Resultat, soweit der Beschwerdeführer eventualiter beantragt, es sei seiner Verteidigung die für das erstinstanzliche Verfahren zustehende amtliche Entschädigung gemäss Honorarnote zuzusprechen, da es ihm diesbezüglich an der Legitimation fehlt. Soweit Rechtsanwalt B._____ bisher als Beschwerdeführer 2 geführt worden ist, handelt es sich offensichtlich um ein Versehen.

3. Bleibt die Einsprache erhebende Person der Hauptverhandlung unentschuldigt fern und lässt sich auch nicht vertreten, so gilt ihre Einsprache als zurückgezogen (Art. 356 Abs. 4 StPO). Hat die Verfahrensleitung die beschuldigte Person zum persönlichen Erscheinen verpflichtet, gilt die Rückzugsfiktion von Art. 356 Abs. 4 StPO nach der Rechtsprechung entgegen dem Wortlaut von Art. 356 Abs. 4 StPO auch, wenn die Einsprache erhebende beschuldigte Person der Hauptverhandlung unentschuldigt fernbleibt und lediglich ihr Rechtsanwalt zur Verhandlung erscheint. Verlangt wird, dass die beschuldigte Person effektiv Kenntnis von der Verhandlung und der Pflicht zum persönlichen Erscheinen hat und dass sie hinreichend über die Folgen des unentschuldigten Fernbleibens in einer ihr verständlichen Weise belehrt wurde. Die Rückzugsfiktion von Art. 356 Abs. 4 StPO kommt nur zum Tragen, wenn aus dem unentschuldigten 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 (Urteil des Bundesgerichts 6B_368/2021 vom 25. Februar 2022 E. 1.1 mit zahlreichen Hinweisen).
4. Der Beschwerdeführer wurde am 9. Mai 2022 ordnungsgemäss mit der Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen zur Hauptverhandlung vom 27. Juli 2022 vorgeladen. Er wurde darin auch über die Folgen eines unentschuldigten Fernbleibens informiert (vgl. pag. 161 Akten Regionalgericht). Aus dem Protokoll der Hauptverhandlung vom 27. Juli 2022 geht hervor, dass der Beschwerdeführer Kenntnis vom Inhalt der Vorladung und seiner Erscheinungspflicht hatte (pag. 198 Akten Regionalgericht). Es bestehen daher keine Zweifel daran, dass der Beschwerdeführer hinreichend über die Folgen des unentschuldigten Fernbleibens in einer ihm verständlichen Weise belehrt wurde. Dies wird auch nicht in Abrede gestellt. Da der Beschwerdeführer zum persönlichen Erscheinen verpflichtet war, schliesst die Anwesenheit seines Rechtsanwalts die Rückzugsfiktion von Art. 356 Abs. 4 StPO nicht aus.
5. Das Regionalgericht stellte fest, dass der Beschwerdeführer, vorbehaltlich der Nachreichung weiterer Unterlagen, der Verhandlung unentschuldigt ferngeblieben sei und räumte dem Beschwerdeführer eine Frist von fünf Tagen zur Einreichung eines Arztzeugnisses ein. Der Umstand, dass die Verhandlung in der Folge mit den Einvernahmen der Privatkläger weitergeführt wurde, schliesst die Rückzugsfiktion entgegen den Vorbringen in der Beschwerde nicht aus. Das Beweisverfahren wurde, soweit möglich, rein vorsorglich aus Gründen der Verhältnismässigkeit und der prozessökonomischen Verfahrensführung durchgeführt. Die Privatkläger hatten sich den Verhandlungszeitraum reserviert und konnten im Hinblick auf eine allfällige Fortsetzung der Hauptverhandlung dispensiert werden. Da über die Gründe für das Fernbleiben des Beschwerdeführers nur gemutmasst werden konnte und im Zeitpunkt der Verhandlung (noch) nicht definitiv auf ein unentschuldigtes Fernbleiben des Beschwerdeführers geschlossen werden konnte, schliesst das Vorgehen des Regionalgerichts die Anwendung der Rückzugsfiktion nicht aus, zumal allen Beteiligten klar war, dass es sich um eine rein vorsorgliche Beweisführung handelte und der Strafbefehl allenfalls in Rechtskraft erwächst. Es handelte sich auch nicht um die sinngemässe Durchführung eines Abwesenheitsverfahrens.

6. Der Beschwerdeführer reichte in der Folge innert Frist ein Arztzeugnis von Dr. med. Claudia Anderegg ein. Mit Verfügung vom 10. August 2022 stellte das Regionalgericht fest, dass der Beschwerdeführer innert der angesetzten Frist ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis eingereicht habe und er trotz ordnungsgemässer Vorladung dem Hauptverhandlungstermin unentschuldigt ferngeblieben sei, ohne seine Verhinderung fristgerecht zu begründen oder zu belegen. Die Parteien wurden darauf hingewiesen, dass das Gericht das unentschuldigte Fernbleiben als Rückzug der Einsprache gegen den Strafbefehl qualifiziere. Weiter gewährte das Regionalgericht den Parteien die Gelegenheit, innert 14 Tagen zum angekündigten Verfahrensabschluss Stellung zu nehmen (bzw. ihre allfälligen Entschädigungsansprüche zu begründen und zu belegen, pag. 225 Akten Regionalgericht). Daraufhin reichte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 18. August 2022 ein ergänztes Arztzeugnis mit dem Vermerk «Herr A._____ war während dieser Zeit nicht vernehmungsfähig» ein (pag. 232 Akten Regionalgericht). Dieses Zeugnis wurde von der gleichen Ärztin erstellt. Das Regionalgericht liess in der Begründung des angefochtenen Entscheids offen, ob dieses «präzisierte» Zeugnis einfach rückdatiert worden war oder es sich um ein Gefälligkeitszeugnis handelt. Es kam zum Schluss, dass es erst nach Ablauf der am Hauptverhandlungstermin gesetzten Frist eingereicht worden sei und weder Gründe ersichtlich seien noch solche geltend gemacht würden, weshalb es dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer nicht möglich gewesen sein soll, seine Verhandlungsunfähigkeit zeitnah und fristgerecht zu belegen. Offenbar habe er nicht einmal seinen Rechtsvertreter über sein Fernbleiben (bzw. die Gründe dafür) informiert. So habe auch Rechtsanwalt B._____ anlässlich der Hauptverhandlung erfolglos versucht, den Beschwerdeführer zu kontaktieren, und nicht gewusst, warum dieser nicht erschienen sei (pag. 198 Akten Regionalgericht). Das Regionalgericht ging davon aus, dass sowohl die unterlassene Kontaktaufnahme mit seinem Rechtsvertreter und dem Gericht, als auch die fehlende fristgerechte Begründung seiner Verhandlungsunfähigkeit ein deutliches Desinteresse des Beschwerdeführers am vorliegenden Verfahren zeigten.
7. Diese Argumentation erscheint widersprüchlich. Bereits im Zeitpunkt der Hauptverhandlung hätten die fehlenden Belege sowie die unterlassene Kontaktaufnahme als unentschuldigtes Fernbleiben und Desinteresse gewürdigt werden können. Das Gericht räumte dem Beschwerdeführer aber Gelegenheit ein, sein Fernbleiben nachträglich mit einem Arztzeugnis zu entschuldigen. Dabei stellte es keine weiteren Anforderungen an die Art oder den Umfang des Arztzeugnisses und wies auch nicht daraufhin, dass sich daraus explizit eine Verhandlungsunfähigkeit ergeben muss (pag. 199 Akten Regionalgericht). Das erste und fristgerecht eingereichte Arztzeugnis bescheinigt eine Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 100% vom 27. Juli 2022 bis am 29. Juli 2022. Die persönliche Anwesenheit der beschuldigten Person an der Hauptverhandlung ist bei den vorliegend zu beurteilenden Verbrechen und Vergehen (Art. 336 Abs. 1 Bst. a StPO) gesetzlich vorgeschrieben und damit erforderlich, weshalb gemäss Art. 336 Abs. 3 StPO das Vorliegen von wichtigen Gründen für eine Dispensation nicht ausreicht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_144/2020 vom 3. Februar 2021 E. 1.5.3). In Übereinstimmung mit der Vorinstanz entschuldigt daher eine zweitägige Arbeitsunfähigkeit nicht per se die Abwesenheit, weil daraus nicht zwingend auf eine Verhandlungsunfähigkeit geschlos-

sen werden kann. Immerhin wird mit dem Arztzeugnis aber bestätigt, dass der Beschwerdeführer am Tag der Hauptverhandlung krank war, was zumindest ein Hinweis auf fehlende Verhandlungsfähigkeit sein kann. Bei dieser Ausgangslage ist es überspitzt formalistisch, ohne weitere Abklärungen oder Einforderung von Belegen auf ein unentschuldigtes Fernbleiben zu schliessen. Zudem reichte der Beschwerdeführer am 18. August 2022 ein präzisiertes Arztzeugnis ein, in dem ihm fehlende Vernehmungsfähigkeit attestiert wurde. Mit Blick auf die Ausgangslage und den Umstand, dass dieses Arztzeugnis im Rahmen und innerhalb der vom Regionalgericht angesetzten Frist zur Stellungnahme zum angekündigten Verfahrensabschluss eingereicht wurde, hätte es nach Treu und Glauben berücksichtigt und in die Beurteilung der Verhandlungsfähigkeit miteinbezogen werden müssen. Die sich aus dem Vorgehen des Regionalgerichts ergebenden Unklarheiten gehen zu dessen eigenen Lasten. Die Verfügung vom 19. September 2022 ist daher aufzuheben und die Beschwerde, soweit beantragt wurde, die Angelegenheit zur Neuurteilung zurückzuweisen, gutzuheissen.

8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Kanton die Verfahrenskosten (Art. 428 Abs. 1 StPO). Das Nichteintreten auf das Feststellungsbegehren sowie auf das eventualiter gestellte Rechtsbegehren rechtfertigt keine Kostenausscheidung. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschwerdeführers für das Beschwerdeverfahren wird am Ende des Verfahrens durch das Regionalgericht festgesetzt. Es besteht keine Rück- und Nachzahlungspflicht, da der Beschwerdeführer nicht zu den Verfahrenskosten verurteilt wird (vgl. Art. 135 Abs. 4 StPO). Die amtliche Entschädigung für das erstinstanzliche Verfahren ist vom Regionalgericht festzusetzen.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Verfügung des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 19. September 2022 wird aufgehoben und die Sache zur neuen Beurteilung an das Regionalgericht Emmental-Oberaargau zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, trägt der Kanton Bern.
3. Das Regionalgericht legt die amtliche Entschädigung für das Beschwerdeverfahren am Ende des Verfahrens fest. Es besteht keine Rück- und Nachzahlungspflicht.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, a.v.d. Rechtsanwalt B. _____ (per Einschreiben)
 - der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)
 - dem Regionalgericht Emmental-Oberaargau, Gerichtspräsident C. _____ (mit den Akten – per Einschreiben)

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau, Staatsanwältin D. _____ Vogelsang (EO 21 5997 – per B-Post)
- den Straf- und Zivilklägern 1-5, alle v.d. Rechtsanwalt E. _____ (per B-Post)

Bern, 3. Mai 2023

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Kurt

i.V. Gerichtsschreiberin Beldi

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.