

# **BE\_ZIVILSTRAF BK 2013 80 vom 8. Juli 2013**

BE Obergericht, 2013-07-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_BK\\_2013\\_80](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2013_80)

FR: BE\_ZIVILSTRAF BK 2013 80 du 8 juillet 2013

IT: BE\_ZIVILSTRAF BK 2013 80 del 8 luglio 2013

## **Regeste**

Zulassung Privatkläger bei Betrug (Leitentscheid) | Andere Verfügungen StA, Polizei (393-a)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

BK 2013 80 Beschluss der Beschwerdekammer in Strafsachen Oberrichter Stucki (Präsident i.V.), Oberrichter Trenkel, Oberrichterin Bratschi Gerichtsschreiberin Bohren vom 8. Juli 2013 in der Strafsache gegen A. verteidigt durch Rechtsanwalt X. Beschuldigter B. vertreten durch Rechtsanwalt Y. Zivilklägerin/Beschwerdeführerin wegen Betrugs / Ausschluss Privatklägerschaft Regeste Durch die 10-tägige Frist in Art. 359 Abs. 2 StPO verkürzt sich faktisch die Möglichkeit eines Geschädigten, sich im Verfahren als Privatkläger zu stellen. Die Staatsanwaltschaft muss bei Durchführung des abgekürzten Verfahrens – entgegen dem zu engen Wortlaut von Art. 359 Abs. 2 StPO – nicht nur die Privatkläger, sondern auch alle ihr bekannten Geschädigten förmlich auffordern, ihre Ansprüche innert Frist anzumelden (und allenfalls gleichzeitig Privatklage zu erheben). Ansonsten würde eine geschädigte Person, ohne davon zu wissen, ihrer Rechte beraubt. Das Vorhandensein einer gültigen Vollmacht ist von Amtes wegen zu prüfen (Art. 62 Abs. 1 StPO). Wird keine Vollmacht vorgelegt, so ist eine angemessene Frist zur Einreichung einer schriftlichen Vollmacht zu setzen, verbunden mit der Androhung, dass die vorgenommene Rechtshandlung ansonsten unbeachtet bleibt. Das Verhalten der Staatsanwaltschaft, ohne weitere Fristansetzung und nach Ablauf einer gewissen Zeit anzunehmen, der Anwalt habe seine Eingabe konkludent zurückgenommen oder sei gar nie bevollmächtigt gewesen, verstösst gegen Treu und Glauben. Redaktionelle Vorbemerkungen Die Beschwerdeführerin, damals noch vertreten durch Rechtsanwalt Z., teilte der Staatsanwaltschaft bereits im Januar 2012 mit, dass sie sich am Verfahren als Zivilklägerin beteiligen wolle. Die Staatsanwaltschaft verlangte von ihr eine schriftliche Vertretungsvollmacht, welche

### **E. 2**

nie eingereicht wurde. Rund ein Jahr später wollte sich der neue Vertreter der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt Y., telefonisch nach dem Stand des Verfahrens erkundigen. Ihm wurde die Auskunft verweigert. Drei Wochen später reichte der Vertreter eine Vollmacht ein. In der Zwischenzeit genehmigte die Staatsanwaltschaft das abgekürzte Verfahren, lud die Beschwerdeführerin aber nicht förmlich dazu ein, ihre Zivilansprüche anzumelden. Nach Eingang der Vollmacht verfügte die Staatsanwaltschaft, die Beschwerdeführerin werde im abgekürzten Verfahren nicht als Privatklägerin zugelassen, weil ihre Konstituierung zu spät erfolgt sei. Auszug aus den Erwägungen: [...]

## E. 5

Gemäss Art. 118 Abs. 3 StPO kann eine geschädigte Person gegenüber einer Strafbehörde spätestens bis zum Abschluss des Vorverfahrens die Erklärung abgeben, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin zu beteiligen. Die Bezifferung und Begründung der Zivilklage hat spätestens im Parteivortrag zu erfolgen (Art. 123 Abs. 2 StPO). Dem entgegengesetzt regelt Art. 359 Abs. 2 StPO, dass die Privatklägerschaft innert 10 Tagen ab Einleitung des abgekürzten Verfahrens ihre Zivilansprüche und die Forderung auf Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren anmelden muss. Art. 359 StPO geht Art. 118 und 123 StPO als *lex specialis* vor, ansonsten die Bestimmung ihres Inhalts entleert würde: Bereits zu Beginn des abgekürzten Verfahrens soll verbindlich und endgültig geklärt werden, ob und inwieweit die Privatklägerschaft Zivilansprüche gegen den Beschuldigten erhebt. Dies bildet denn auch Bestandteil der Anklageschrift (Art. 360 Abs. 1 lit. f StPO). Dadurch wird indessen die Möglichkeit eines Geschädigten, sich im Verfahren als Privatkläger zu konstituieren und seine Zivilansprüche anzumelden, faktisch verkürzt. Das bedeutet, dass die Staatsanwaltschaft – entgegen dem zu engen Wortlaut von Art. 359 Abs. 2 StPO – die ihr bekannten Geschädigten, die sich bis dato noch nicht (gültig) als Zivilkläger konstituiert haben, in aller Form auffordern muss, ihre Ansprüche innert 10 Tagen anzumelden (und damit allenfalls gleichzeitig Privatklage zu erklären). Ansonsten würde eine geschädigte Person, ohne davon zu wissen, ihrer Rechte beschnitten. Mit anderen Worten gilt die 10-tägige Frist von Art. 359 Abs. 2 StPO unter Umständen nicht nur, um die Forderungen anzumelden, sondern auch, um sich überhaupt als Privatkläger zu konstituieren (SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich 2009, Art. 359 N 3; SCHWARZENEGGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, Art. 359 N 4; BOMMER, Kurzer Prozess mit dem abgekürzten Verfahren?, in: Schweizerische Strafprozessordnung und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Schriften der Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter SWR/Band 12, Bern 2010, S. 149 ff., 152, Fussnote 5). Der Staatsanwaltschaft war unbestritten bekannt, dass die Beschwerdeführerin als Zivilklägerin am Verfahren teilnehmen wollte. Wenn sie also die Ansicht vertritt, die Beschwerdeführerin habe sich wegen fehlender Vollmacht von Rechtsanwalt Z. nicht rechtsgültig als Privatklägerin konstituieren können, so hätte sie ihr spätestens mit Einleitung des abgekürzten Verfahrens Gelegenheit dazu bieten sollen, sich (erneut) zu

3 dieser Frage zu äussern. Dieses Vorgehen hätte sich umso mehr aufgedrängt, als aufgrund des Telefongesprächs mit Rechtsanwalt Y. vom 30. Januar 2013 (also noch vor Genehmigung des abgekürzten Verfahrens) klar wurde, dass dieser bzw. die Beschwerdeführerin nichts von der fehlenden Vollmacht und der daraus abgeleiteten Ungültigkeit der Konstituierung gewusst hatten. Die Staatsanwaltschaft hätte folglich eine Klarstellung der Situation anstreben und in der Verfügung vom 4. Februar 2013 die Beschwerdeführerin im Dispositiv auffordern sollen, innert 10 Tagen ihre Zivilansprüche anzumelden. Ein Verzicht auf Zivilklage im Strafverfahren hätte die Staatsanwaltschaft nach Treu und Glauben erst annehmen dürfen, wenn die Beschwerdeführerin innert dieser Frist nicht reagiert hätte. Eine blosser Mitteilung dieser Verfügung unter Hinweis auf den Gesetzestext – zumal noch mit dem Satz, dass die Verfügung nicht anwendbar sei – genügt den Anforderungen nicht. [...]

## E. 6

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist die Staatsanwaltschaft befugt, aus Beweisgründen von einem Anwalt eine schriftliche Vertretungsvollmacht zu verlangen. Dies ergibt sich aus Art. 129 StPO, welcher analog für die Vertretung eines Privatklägers heranzuziehen ist. Das Vorhandensein einer gültigen Vollmacht ist Prozessvoraussetzung und als solche von Amtes wegen zu prüfen (Art. 62 Abs. 1 StPO). Wird die Vollmacht nicht von sich aus durch den Vertreter vorgelegt und ist die Berechtigung des Vertreters zweifelhaft, so ist ihm eine angemessene, verlängerbare Frist zur Einreichung einer schriftlichen Vollmacht zu setzen. Dies kann (allenfalls bei einer zweiten Fristansetzung) verbunden werden mit der Androhung, dass seine Rechtshandlung ansonsten unbeachtet bleibt (im Zivilprozess vgl. TENCHIO, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 68 N 16; STERCHI, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Art. 1-149 ZPO, Bern 2012, Art. 68 N 13 ff.). Wird eine Prozesshandlung ohne gültige Vollmacht vorgenommen, ist sie nicht ohne Weiteres nichtig. Vielmehr entsteht dadurch ein Schwebezustand. Wenn die Verfahrensleitung einfach zuwartet oder eine Vollmacht verlangt, ohne Frist anzusetzen, so bleibt unklar, ob die erfolgte Eingabe rechtliche Wirkung entfaltet oder nicht. Es wäre folglich die Aufgabe der zuständigen Staatsanwältin gewesen, bei Rechtsanwalt Z. unter Fristansetzung und gegebenenfalls unter Androhung der Unterlassungsfolgen eine schriftliche Vollmacht nachzufordern. Erst dadurch hätte der Schwebezustand beendet werden können. Im Schreiben vom 17. Januar 2012 an Rechtsanwalt Z. hält die Staatsanwaltschaft indes nur fest, dass sie darum bitte, das offizielle Formular innerhalb von 10 Tagen zurückzusenden. Damit hat sie gegenüber der Beschwerdeführerin mit keinem Wort erwähnt, dass sie an ihrer Konstituierung als Zivilklägerin zweifle. Das Verhalten der Kantonalen Staatsanwaltschaft, ohne weitere Fristansetzung und nach Ablauf einer gewissen Zeit anzunehmen, der Anwalt habe seine Eingabe konkludent zurückgenommen oder sei gar nie bevollmächtigt gewesen, verstösst somit gegen Treu und Glauben. Die indirekt angesetzte Frist zur Einreichung des Privatklage-Formulars kann dabei nicht als Frist zur Einreichung der Vollmacht verstanden werden. Ohnehin hätte sich die Beschwerdeführerin auch ohne dieses Formular rechtsgültig als Zivilklägerin konstituieren können.

4

#### **E. 7**

Nach dem Gesagten erweist sich die Verfügung vom 5. März 2013, mit der die Beschwerdeführerin als Privatklägerin im abgekürzten Verfahren nicht zugelassen wurde, als unrechtmässig. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben. Die Beschwerdeführerin ist als Zivilklägerin zuzulassen. Die Kantonale Staatsanwaltschaft hat der Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Y., eine 10-tägige Frist zur Anmeldung ihrer Zivilansprüche im Sinne von Art. 359 Abs. 2 StPO anzusetzen. [...]

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.