

# **BGE BGE 106 IA 179 vom 1. Januar 1980**

Bundesgericht (BGE), 1980-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_106\\_IA\\_179](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_106_IA_179)

FR: BGE BGE 106 IA 179 du 1 janvier 1980

IT: BGE BGE 106 IA 179 del 1 gennaio 1980

## **Regeste**

Regeste Art. 41 Ziff. 3 lit. c bern. StrV; Art. 4 BV. Notwendige Verteidigung im Hinblick auf die Anordnung einer Verwahrung nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.

Regeste Art. 41 ch. 3 litt. e CCP bernois; art. 4 Cst. Défense d'office nécessaire dans un cas d'internement au sens de l'art. 43 ch. 1 al. 2 CP.

Regesto Art. 41 n. 3 lett. c CPP bernese; art. 4 Cost. Difesa d'ufficio necessaria in caso d'internamento ai sensi dell'art. 43 n. 1 cpv. 2 CP.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, das Obergericht habe seinen letzten Entscheid getroffen, ohne ihr einen amtlichen Verteidiger beigegeben zu haben. Wenn es der Meinung sei, für das Verfahren gemäss Art. 43 Ziff. 3 StGB sei die Bestimmung des Art. 41 bern. StrV über die notwendige Verteidigung nicht anwendbar, so liege darin eine willkürliche Auslegung des Gesetzes. Die Beschwerdeführerin sei nach dem psychiatrischen Gutachten in mittlerem bis schwerem Masse in ihrer Zurechnungsfähigkeit beeinträchtigt. Es liege schon aus diesem Grunde ein Fall notwendiger Verteidigung gemäss Art. 41 Ziff. 3 lit. b bern. StrV vor. Auch habe sie sich seit Monaten in Unfreiheit befunden, sodass auch Art. 41 Ziff. 3 lit. a bern. StrV hätte angewandt werden müssen. Schliesslich sei die Verwahrung ein derart schwerwiegender Eingriff in die Freiheit, dass auch unter dem Gesichtspunkt des Art. 41 Ziff. 3c bern. StrV ein Fall notwendiger Verteidigung bestanden habe. In der ordentlichen Hauptverhandlung vom 19. Juni 1980 sei die Vorinstanz dem Antrag des Verteidigers gefolgt und habe auf Verwahrung verzichtet. Drei Monate später habe sie diese Massnahme auf einem anderen Weg in einem völlig formlosen Verfahren angeordnet. Damit habe sie die rechtsstaatlichen Kautelen des Art. 41 bern. StrV ausgeschaltet. Es könne nicht der Sinn dieser Bestimmung sein, den Angeschuldigten nur bei sofortiger, nicht aber bei nachträglicher Verwahrung zu schützen. BGE 106 Ia 179 S. 182

### **E. 2**

Nach Art. 41 Ziff. 3 lit. c und Ziff. 4 bern. StrV ist die Verteidigung auch in der Hauptverhandlung des Rechtsmittelverfahrens notwendig, "wenn ein Verbrechen oder Vergehen Gegenstand des Verfahrens bildet und wenn besondere Umstände ... es rechtfertigen, insbesondere wenn freiheitsentziehende Massnahmen in Aussicht stehen", und gemäss Art. 42 Abs. 1 bern. StrV hat der Richter oder der Präsident des Gerichtes, bei dem die Sache hängig ist, von sich aus oder auf Gesuch des Angeschuldigten diesem einen amtlichen Verteidiger zu bestellen, wenn der Angeschuldigte in einem der in Art. 41 angeführten Fälle keinen Verteidiger bestellt oder der Bestellte ablehnt. a) Die erstgenannte Bestimmung betrifft ihrem Wortlaut nach primär das Sachverfahren, in welchem

Schuldpunkt und Strafpunkt zur Entscheidung stehen. Darauf weist die erste der beiden kumulativen Voraussetzungen hin, wonach eine Verteidigung eine notwendige ist, wenn ein Verbrechen oder Vergehen Gegenstand des Verfahrens bildet. Indessen kommt diesem Element nur insoweit Bedeutung zu, als damit die Notwendigkeit einer Verteidigung in Übertretungssachen ausgeschlossen werden soll, bei denen ja auch die Sanktion keine derart schwerwiegende sein kann, dass der Angeschuldigte notwendig eines Rechtsbeistandes bedürfte. Damit aber ist bereits darauf hingewiesen, dass das Schwergewicht der angeführten Bestimmung in der zu gewärtigenden Sanktion liegt (s. BGE 102 Ia 90 unten). Entsprechend bestimmt denn auch Art. 41 Ziff. 4 bern. StrV, dass die Verteidigung in den Fällen der Ziffern 2 und 3 auch im Rechtsmittelverfahren notwendig ist, obschon in diesem Verfahren nicht selten nur noch die Sanktion zur Entscheidung steht. Es würde dem Sinn dieser Bestimmung klarerweise widersprechen, wollte man in einem Rechtsmittelverfahren, in welchem es um eine an ein in erster Instanz rechtskräftig beurteiltes Verbrechen oder Vergehen anschliessende freiheitsentziehende Massnahme geht, die Anwendbarkeit des Art. 41 bern. StrV verneinen. Das Rechtsmittelverfahren ist die Fortsetzung des unterinstanzlichen Sachverfahrens und hängt mit diesem unmittelbar zusammen. Nicht wesentlich anders verhält es sich im Falle des Art. 43 Ziff. 3 StGB, wo der Richter bei Versagen einer im Haupturteil angeordneten Behandlung über die Vollstreckung der Strafe oder die Anordnung einer anderen BGE 106 Ia 179 S. 183 Massnahme zu befinden hat. Auch dieses Verfahren ist eine Fortsetzung, bzw. Ergänzung des Hauptverfahrens, und der vom Richter zu fällende Entscheid über die Sanktion hängt unmittelbar mit dem Verbrechen oder Vergehen zusammen, das Gegenstand des Hauptverfahrens gebildet hat. Wo in diesen Fällen eine freiheitsentziehende Massnahme in Aussicht steht, muss offensichtlich Art. 41 Ziff. 3 lit. c bern. StrV gleich Platz greifen wie im Hauptverfahren, in welchem eine solche Massnahme in Frage kommt. Ein anderer Sinn ist Art. 41 bern. StrV vernünftigerweise nicht zu entnehmen (entsprechend das Urteil der staatsrechtlichen Kammer vom 11. Juli 1978 i. S. G. c. Zürich). b) Im vorliegenden Fall stand Verwahrung nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB in Aussicht, eine Massnahme, die einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit darstellt ( BGE 101 IV 127 E. 3) und an Verbrechen und Vergehen der Beschwerdeführerin anschloss. Da diese gemäss Art. 27 Abs. 3 bern. EGzStGB Anspruch auf Anhörung besass, hätte ihr das Obergericht zu diesem Zwecke einen Verteidiger bestellen müssen, was sich umso mehr aufdrängte, als sie rechtsunkundig dem Generalprokurator mit seinem Antrag gegenüberstand. Indem es dies unterliess, hat es sich willkürlich über Art. 41 Ziff. 3 lit. c bern. StrV hinweggesetzt und damit gegen Art. 4 BV verstossen.

### **E. 3**

Ist der angefochtene Entscheid schon aus diesem Grunde aufzuheben, kann dahingestellt bleiben, ob dem Obergericht auch bezüglich der Anwendung von Art. 41 Ziff. 3 lit. a und b bern. StrV Willkür zur Last fällt. Auch brauchen die Rügen der Verweigerung des rechtlichen Gehörs und der willkürlichen Beweiswürdigung nicht geprüft zu werden, da das Verfahren nach Art. 43 Ziff. 3 StGB vom Obergericht unter Mitwirkung des Verteidigers nochmals ganz durchgeführt werden muss. Dispositiv