

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.11 vom 12. Mai 2014**

BS Appellationsgericht, 2014-05-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2014.11](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2014.11)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.11 du 12 mai 2014

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.11 del 12 maggio 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Zuständig zur Beurteilung der Berufung gegen ein Urteil des Strafdreiergerichts ist gemäss Art. 21 Abs. 1 Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) i.v.m. § 18 Abs. 1 Einführungsgesetz StPO (EG StPO, SG 257.100) i.V.m. § 73 Abs. 1 Ziff. 1 Gerichtsorganisationsgesetz (GOG, SG 154.100) der Ausschuss der Appellationsgerichts. Soweit im Rahmen des Berufungsverfahrens auf Antrag einer Partei oder der Verfahrensleitung über dessen Einstellung aufgrund Vorliegens eines Prozesshindernisses oder fehlender Prozessvoraussetzungen zu entscheiden ist, bleibt gemäss Art. 403 Abs. 1 lit. c StPO die Zuständigkeit des Appellationsgerichts erhalten.

1.2 Die Berufungskläger hat die durch seinen Verteidiger rechtzeitig angemeldete Berufung zurückgezogen. Der Verteidiger hat daraufhin geltend gemacht, der Rückzug der Berufung leide an einem qualifizierten Willensmangel und sei daher nicht gültig. Im Vorverfahren gilt es nach Art. 403 StPO zu prüfen, ob eine gültige Berufung vorliegt.

### **E. 2**

2.1 Da der Berufungskläger nicht über die erforderlichen Mittel verfügte, um einen Verteidiger selbst zu bezahlen und die Bestellung eines solchen zur Wahrung seiner Interessen angezeigt war, wurde ihm gestützt auf Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO ein amtlicher Verteidiger bestellt. Dabei handelt es sich inhaltlich (auch) um einen Fall der amtlichen Verteidigung bei notwendiger Verteidigung, da die Untersuchungshaft des Berufungsklägers länger als 10 Tage dauerte und ihm eine Freiheitsstrafe von über einem Jahr drohte (vgl. Art. 130 lit. a und b StPO; zum Begriff der amtlichen Verteidigung in der StPO vgl. AGE BES.2012.76 vom 31. August 2012 E. 3.2). Die Rechtsgültigkeit seines Berufungsrückzugs ist demnach unter dem Aspekt der amtlichen Verteidigung bei notwendiger Verteidigung zu prüfen.

2.2 Fest steht, dass der Beurteilte auf die Berufungsanmeldung der Verteidigung vom 20. Januar 2014 hin dem Strafgericht mit einem selbst verfassten Schreiben mitteilte, er nehme das Urteil an und gehe nicht in Berufung. Er äusserte in diesem Zusammenhang, er wolle unverzüglich in den Vollzug und seine ■Zeit absitzen■. Der Wortlaut dieser Erklärung ist eindeutig und klar abgefasst und lässt keinen Zweifel daran, dass der Beurteilte den Strafvollzug antreten und die ihm vom Strafgericht auferlegte Strafe verbüssen will. Die durch den Verteidiger angesprochenen Erwartungen des Beurteilten, das Appellationsgericht werde sich mit dem Fall befassen, um eine Massnahme auszusprechen, finden in diesem Schreiben keine Erwähnung. Die Tragweite seines Verzichts auf Berufung war dem Beurteilten somit klar. Er fügte gar erklärend an, sein Anwalt habe vermutlich etwas falsch verstanden. Damit ist ein Rückzug bzw. ein Verzicht auf die Berufung erfolgt.

### **E. 3**

3.1 Die Frage nach der eigenständigen prozessualen Handlungsfähigkeit eines verteidigten Beschuldigten ist in der Lehre umstritten. So schreibt Schmid: ■ Der Rückzug eines Rechtsmittels durch eine verteidigte beschuldigte Person kann nur im Einvernehmen mit dem Verteidiger erfolgen■, wobei er diese Aussage nicht mit weiteren Hinweisen belegt (Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 386 StPO N 2). Demgegenüber meint Lieber: ■ Abzulehnen ist die Auffassung, wonach der Rückzug des Rechtsmittels durch eine verteidigte beschuldigte Person ohne Einwilligung der Verteidigung (bzw. nur mit deren Einvernehmen) möglich sei. Daraus, dass die (amtliche oder erbetene) Verteidigung gegen den Willen der urteilsfähigen beschuldigten Person ein Rechtsmittel weder ergreifen noch zurückziehen kann, folgt ohne Weiteres, dass sie an einem solchen auch nicht festhalten kann, wenn es die beschuldigte Person zurückziehen will (Lieber, in: Kommentar StPO, Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 386 StPO N 4). Ziegler führt aus: ■ Die Einlegung des Rechtsmittels erfolgt in der Regel durch den Rechtsvertreter bzw. die Verteidigung, wobei auch die Legitimation von den Parteien selbst ausgeht, entgegen deren Willen kein Rechtsmittel eingelegt werden kann (zumal die Partei ohnehin durch einen Rückzug intervenieren könnte). Ein Vorbehalt ist bei der notwendigen bzw. amtlichen Verteidigung zu machen, vor allem wenn Zweifel an der Postulationsfähigkeit der Partei bestehen■. Diese Aussage erfolgt mit Fussnotenverweis auf Art. 106 und 130 lit. c StPO (Ziegler, in: Basler Kommentar StPO, Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basel 2011, Art. 382 StPO N 3). Zudem schreibt er: ■ Ein Verzicht oder Rückzug bedarf grundsätzlich keiner Zustimmung des Verteidigers oder Rechtsvertreters ■ (Ziegler, a.a.O., Art. 386 StPO N. 4). Das Bundesgericht ging noch unter der Herrschaft der kantonalen Prozessordnungen in einem unveröffentlichten Entscheid davon aus, dass der Angeschuldigte seinem notwendigen amtlichen Verteidiger zwar die Verteidigungsstrategie nicht vorschreiben könne, wohl aber selber Verfahrensrechte ■ auch im Widerspruch zu seiner Verteidigung ■ ausüben könne (BGer 1P.117/2003 vom 14. April 2003 E. 4.2, vgl. dazu auch AGE SB 2011.47 vom 9. Oktober 2012 E. 4.1 und AGE SB 2012.95 vom 5. August 2013 E. 2.3).

4.2 Das Appellationsgericht hat sich in SB.2011.47 vom 9. Oktober 2012 eingehend und differenziert mit der Frage nach dem selbständig ausgeführten Rückzug eines Rechtsmittels seitens einer (amtlich) verteidigten Person befasst und ist zum Schluss gelangt, dass ein solcher grundsätzlich möglich ist (E. 4.2 mit zahlreichen Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung). Dieser Auffassung ist zu folgen. Vorliegend sind keine Hinweise für eine eingeschränkte Urteilsfähigkeit des Beurteilten ersichtlich, weshalb nichts gegen die persönliche Ausübung seiner höchstpersönlichen Rechte ■ zu denen auch die Verfahrensrechte gehören ■ spricht.

4.3 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass es dem urteilsfähigen, amtlich verteidigten Berufungskläger zustand, selbständig die Berufung zurückzuziehen bzw. auf diese zu verzichten.

## **E. 5**

Die Verteidigung bringt vor, die Verzichtserklärung des Beurteilten leide an einem ■ qualifizierten Willensmangel■ und sei deshalb ungültig. Gemäss Art. 386 Abs. 3 StPO sind Verzichtserklärungen nur dann gültig, wenn die betroffene Partei ihre Erklärung frei von Täuschung getätigt hat und auch nicht durch eine Straftat oder eine unrichtige behördliche Auskunft dazu veranlasst wurde. Gemäss einem Teil der Lehre handelt es sich hierbei um eine abschliessende Aufzählung qualifizierter Willensmängel (Ziegler, a.a.O.,

Art. 386 StPO N 4; Schmid a. O., Art. 386 StPO N 7). Solch ein Willensmangel ist vorliegend nicht ersichtlich und wird im Übrigen auch nicht behauptet. Vielmehr wird vom Verteidiger ein Irrtum des Beurteilten betreffend die Wörter ■Berufung■ und ■Appellation■ geltend gemacht. Dies stellt jedoch von vorneherein keinen qualifizierten Willensmangel dar. Hinzu kommt, dass ein solcher Irrtum ebenfalls nicht dargetan ist. So führt die Verteidigung zum einen aus, nach der Verhandlung vom 8. Januar 2014 habe sie am 15. Januar 2014 vom Beurteilten ein Schreiben erhalten, worin dieser um Einreichung der Appellation gebeten habe, falls dies notwendig sei für die Anordnung einer Massnahme (vgl. dazu Beilage zur Eingabe des Verteidigers vom 11. Februar 2014). Dieses Schreiben belegt, dass zwischen Anwalt und Klient darüber gesprochen wurde, ob wegen der Frage der Therapie ein Rechtsmittel ergriffen werden sollte. Ob eine Massnahme angezeigt sei, war offensichtlich bereits vor der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ein Thema. Aus einer E-Mail des Sozialarbeiters vom 2. Dezember 2013 geht hervor, dass der Beurteilte einer Massnahme ambivalent gegenüberstehe. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 8. Januar 2014 lautete der Antrag der Verteidigung in erster Linie auf einen reduzierten Schuldspruch mit bedingter Strafe; für den Fall eines Schuldspruchs mit unbedingter Freiheitsstrafe beantragte der Verteidiger die Einholung eines Gutachtens im Hinblick auf eine Massnahme. Vor diesem Hintergrund zeigt das Schreiben vom 15. Januar 2014, dass die Frage der Massnahme zwischen Anwalt und Klient vor der Hauptverhandlung und auch danach intensiv diskutiert worden war. Das Schreiben vom 21. Januar 2014 des Beurteilten erscheint damit aber entgegen den Ausführungen des Verteidigers gerade nicht in einem anderen Licht; es zeigt vielmehr, dass sich der Beurteilte in Kenntnis und Abwägung der Möglichkeit ■Massnahme■ für die Verbüssung der Strafe entschieden hatte. Schliesslich reichte die Verteidigung noch eine Notiz einer Besprechung ein, die am 24. Januar 2014, und damit nach der Abgabe der Verzichtserklärung, zwischen Anwalt und Klient stattgefunden hatte. In dieser Notiz wird die Unterscheidung in ■Appellieren für Massnahme■ und ■Berufung gegen Urteil■ gemacht. Dies vermag allerdings nichts an der Tatsache zu ändern, dass der Beurteilte bereits im Schreiben vom 21. Januar 2014 an das Gericht klar geäussert hatte, er wolle in den Vollzug und ■die Zeit absitzen■. Ein allfälliger Irrtum des Beurteilten bzw. die Auflösung des Missverständnisses zwischen Anwalt und Klient könnte allenfalls darin liegen, dass in der Hauptverhandlung ■ gemäss Plädoyer der Staatsanwaltschaft ■ thematisiert worden war, dass eine stationäre Massnahme auch nachträglich angeordnet werden könnte. Der Vollständigkeit halber bleibt anzumerken, dass die Möglichkeit der nachträglichen Anordnung einer Massnahme im Sinne von Art. 65 StGB nach wie vor besteht.

## **E. 6**

6.1 Aus diesen Erwägungen folgt, dass der von A\_\_\_\_\_ erklärte Rechtsmittelverzicht gültig ist. Auf die durch seinen Rechtsvertreter angemeldete Berufung ist daher nicht einzutreten.

6.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beurteilte dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 300.■. Dem amtlichen Verteidiger ist für die Vertretung vor Appellationsgericht eine Entschädigung von drei Stunden zu CHF 200.■ (inklusive Auslagen) zuzüglich MWST auszurichten.

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