

SO_GERICHTE STBER.2017.33 vom 24. Juli 2017

SO Obergericht, 2017-07-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_STBER.2017.33

FR: SO_GERICHTE STBER.2017.33 du 24 juillet 2017

IT: SO_GERICHTE STBER.2017.33 del 24 luglio 2017

Regeste

Art. 386 Abs. 3 StPO. Der Beschuldigte kann eine Berufung auch ohne Rücksprache mit seinem Anwalt zurückziehen.

Erwägungen

E. 5

Am 12. Juni 2017 hielt der amtliche Verteidiger in einer Eingabe fest, der Beschuldigte habe die Äusserung, er möchte die Berufung zurückziehen, namentlich aufgrund eines Gespräches mit einer in der Suchtbehandlung Frankental tätigen Therapeutin verfasst. Er sei davon ausgegangen, dass sich mit einem allfälligen Rückzug der Berufung die Situation im Massnahmenvollzug entscheidend erleichtere. Zudem sei das Schreiben offenbar in einer Phase verfasst worden, als der Beschuldigte im Massnahmenvollzug, kurz nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils, unter einem erheblichen psychischen Druck gestanden habe. Der Beschuldigte sei im Zeitpunkt des Verfassens der Eingabe nicht in der Lage gewesen, die Tragweite seines Vorgehens abzuschätzen und entsprechend vernunftgemäss zu handeln. Es habe ein Irrtum im Sinne von Art. 386 Abs. 3 StPO vorgelegen. Die «Erklärung» sei mithin unbeachtlich, ganz abgesehen davon, dass diese im Wortlaut klar sei und nur davon die Rede sei, dass der Beschuldigte hiermit die Berufung zurückziehen möchte, diese aber mit dem entsprechenden Schreiben effektiv nicht zurückziehe. Schliesslich sei noch einmal festzuhalten, dass unstreitig ein Fall notwendiger Verteidigung vorliege. Demgemäss müsse denn auch festgehalten werden, dass eine ohne Wissen des notwendigen Verteidigers ■ und zudem offenbar noch auf nicht wirklich nachvollziehbaren Angaben einer Person in der Vollzugsinstitution ■ durch den sich dort eingewiesenen Beschuldigten abgefassten Erklärung keine Wirksamkeit zeitigen könne, weshalb das erstinstanzliche Gericht die entsprechend undatierte Erklärung sodann ■ und zu Recht ■ dem notwendigen Verteidiger zwecks Besprechung und Rückäusserung habe zukommen lassen. Es werde in der Lehre denn auch ■ und richtigerweise ■ die Meinung vertreten, dass der Rückzug eines Rechtsmittels durch eine verteidigte beschuldigte Person nur im Einvernehmen mit dem Verteidiger erfolgen könne (mit Hinweis auf den Kommentar Schmid). Nach Meinung des amtlichen Verteidigers wäre zudem für eine allfällige Abschreibung des Berufungsverfahrens, nachdem im vorliegenden Fall der «Rückzugswunsch» vor Ausfertigung der Urteilsbegründung erfolgt sei, ohnehin die erste Instanz zuständig gewesen. Diese habe die Erklärung als unbeachtlich eingestuft und das Urteil begründet. Ein Zurückkommen auf diese Tatsache durch die angerufene Rechtsmittelinstanz dürfte im Lichte der prozessualen Vorgaben demgemäss auch nicht möglich sein. Komme hinzu, dass das erstinstanzliche Urteil nicht mündlich eröffnet und insbesondere nicht mündlich begründet worden sei; damit stelle sich im weiteren die Frage, ob ein vorher erfolgter Rückzug bzw. Verzicht auf das Rechtsmittel überhaupt möglich

gewesen wäre. Zusammenfassend könne festgehalten werden, dass ein Fall notwendiger Verteidigung vorliege und die mithin ohne Wissen des notwendigen Verteidigers abgegebene, undatierte Äusserung eines Rückzugswunsches des Beschuldigten unbeachtlich sein müsse und sich im Übrigen, wie aufgezeigt wurde, der Beschuldigte im Sinne von Art. 386 Abs. 3 StPO offenkundig, unter anderem aufgrund einer unrichtigen behördlichen Auskunft, nämlich durch die zuständige Therapeutin im Vollzug, zur entsprechenden Erklärung veranlasst gesehen habe. Es liege kein gültiger Verzicht resp. Rückzug vor, womit das Berufungsverfahren vor zweiter Instanz weiterzuführen sei.

(...)

II.1. Der Beschuldigte hat eigenhändig den Rückzug der Berufung erklärt (AS 234). Dieser ist klar, ausdrücklich und unbedingt («Ich möchte hiermit die Berufung von meinem Anwalt zurückziehen. Ich bin mit meinem Urteil einverstanden und möchte nicht in die Berufung gehen. Bitte um Kenntnisnahme»). Es kann nicht ernsthaft bestritten werden, dass der Beschuldigte damit die Berufung zurückziehen wollte, gab er doch an, er möchte hiermit (somit mit dem Brief) die Berufung seines Anwalts zurückziehen.

2.1 Der Rückzug des Rechtsmittels ist endgültig, es sei denn, die Partei sei durch Täuschung, eine Straftat oder eine unrichtige behördliche Auskunft zu ihrer Erklärung veranlasst worden (Art. 386 Abs. 3 StPO). Willensmängel sind von demjenigen, der sich darauf beruft, nachzuweisen (Urteil 2C_292/2014 vom 18. August 2014 E. 2.1).

Vorliegend ist weder eine Täuschung noch eine Straftat geltend gemacht. Woraus die behauptete unrichtige behördliche Auskunft durch die zuständige Therapeutin im Vollzug bestanden haben soll, wird nicht konkret gesagt. Mit der Behauptung, der Beschuldigte sei nach einem Gespräch mit einer Therapeutin davon ausgegangen, mit dem Rückzug der Berufung erleichtere sich die Situation im Massnahmenvollzug, ist kein qualifizierter Willensmangel nachgewiesen. Eine unrichtige behördliche Auskunft ist nicht festzustellen.

2.2 Bleibt noch abzuklären, ob der Rückzug der Berufung ohne Wissen des amtlichen Verteidigers gültig ist. In der Literatur ist umstritten, ob der Beschuldigte selber ohne Absprache mit dem Verteidiger die Berufung zurückziehen kann. Während Schmid der Ansicht ist, das Rechtsmittel könne durch einen verteidigten Beschuldigten nur im Einvernehmen mit dem Verteidiger erfolgen (Niklaus Schmid: Praxiskommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2013, Art. 386 StPO N 2), vertritt Lieber die Meinung, diese Auffassung, wonach der Rückzug des Rechtsmittels durch eine verteidigte beschuldigte Person ohne Einwilligung der Verteidigung nicht (bzw. nur in deren Einvernehmen) möglich sei, sei abzulehnen. Daraus, dass die (amtliche oder erbetene) Verteidigung gegen den Willen der urteilsfähigen beschuldigten Person ein Rechtsmittel weder ergreifen noch zurückziehen könne, folge ohne Weiteres, dass sie an einem solchen auch nicht festhalten könne, wenn es die beschuldigte Person zurückziehen wolle (Viktor Lieber in: Andreas Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2014, Art. 386 StPO N 4). Der Basler Kommentar schliesslich hält fest, ein Verzicht oder Rückzug bedürfe grundsätzlich keiner Zustimmung des Verteidigers oder Rechtsvertreters, allerdings werde sich dieser mit der Partei zu verständigen haben, da sich das Gericht nicht ohne Zustimmung des Anwalts direkt an die Partei wenden dürfe. Zustimmungsbedürftigkeit bestehe ohne weiteres bei Urteilsunfähigkeit der verzichtenden Partei (Martin Ziegler/Stefan Keller in: Marcel Alexander Niggli et al. [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen

Strafprozessordnung, Basel 2014, Art. 386 StPO N 4). Dass der Beschuldigte im Moment der Erklärung des Rückzugs der Berufung urteilsunfähig gewesen sein soll, wird nicht behauptet.

2.3 Das Bundesgericht hat im Entscheid 6B_790/2015 vom 6. November 2015 Folgendes festgestellt:

«3.1. Der Beschwerdeführer rügt schliesslich, der Rückzug sei ungültig, weil er nicht in Absprache mit dem notwendigen amtlichen Verteidiger erfolgt sei. Er habe das Schreiben vom 7. August 2014 abgefasst, ohne seinen Verteidiger darüber in Kenntnis zu setzen oder mit ihm Rücksprache zu nehmen. Der Verteidiger habe gegenüber der Präsidentin des Bezirksgerichts denn auch kundgetan, dass er von diesem Schreiben keine Kenntnis habe und er den Rückzug nicht mittrage. Ein Rückzug eines Rechtsmittels könne nur im Einvernehmen mit dem Verteidiger erfolgen (Beschwerde S. 17 ff.).

3.2. Die Vorinstanz nimmt an, die anwaltlich vertretene Partei sei nicht gehindert, persönlich Eingaben an das Gericht zu richten. Dieses müsse persönliche Eingaben im Rahmen der allgemeinen Verfahrensvorschriften beachten. Der vom Beschwerdeführer mit Schreiben vom 7. August 2014 erklärte Rückzug der Berufung sei eindeutig und unmissverständlich. Zudem sei er nach der anwaltlichen Beratung vom 30. Juni 2014 erfolgt (angefochtener Beschluss S. 3 f.).

3.3. Gemäss Art. 386 Abs. 1 StPO kann, wer berechtigt ist, ein Rechtsmittel zu ergreifen, nach Eröffnung des anfechtbaren Entscheids durch schriftliche oder mündliche Erklärung gegenüber der entscheidenden Behörde auf die Ausübung dieses Rechts verzichten. Nach Abs. 3 derselben Bestimmung sind Verzicht und Rückzug endgültig, es sei denn, die Partei sei durch Täuschung, eine Straftat oder eine unrichtige behördliche Auskunft zu ihrer Erklärung veranlasst worden.

Nach dem Rückzug des Rechtsmittels ist die Situation gleich, wie wenn dieses nie erhoben worden wäre. Das Verfahren vor der Berufungs- oder Beschwerdeinstanz wird mit dem Rückzug unmittelbar beendet, wobei dem Abschreibungsbeschluss lediglich deklaratorischer Charakter zukommt (Urteil 6B_676/2014 vom 30. Juli 2015 E. 2.2.3, zur Publikation vorgesehen, mit Hinweisen).

3.4. Ein freiwillig und in Kenntnis der prozessualen Tragweite zustande gekommener Rechtsmittelrückzug ist endgültig und kann nur bei Vorliegen der in Art. 386 Abs. 3 StPO genannten Willensmängel zurückgenommen werden (vgl. Urteil 6B_1022/2013 vom 7. März 2014 E. 1.2.4). Dabei genügt ein blosser Irrtum nicht (RIEDO ET AL., Strafprozessrecht, 2011, N 2849).

Willensmängel sind von demjenigen, der sich darauf beruft, nachzuweisen. In welcher Form diese geltend zu machen sind, regelt Art. 386 Abs. 3 StPO nicht ausdrücklich.

Das Bundesgericht hat in einem neueren Entscheid erkannt, die in Art. 386 Abs. 3 StPO erwähnten Willensmängel müssten auch nach Ablauf der Rechtsmittelfrist geltend gemacht werden können, zumal gegen Abschreibungsbeschlüsse die Revision nach Art. 410 Abs. 1 StPO unzulässig sei. Die Partei, deren Rückzugserklärung mit Willensmängeln behaftet sei und sich daher als unwirksam erweise, habe im Sinne von Art. 386 Abs. 3 StPO einen Anspruch darauf, dass ihr Rechtsmittel von der zuständigen Berufungs- oder Beschwerdeinstanz in der Sache behandelt werde. Ein solcher Widerruf sei daher ■ unabhängig von der Beschwerdefrist ans Bundesgericht ■ an diejenige Instanz zu richten,

gegenüber welcher der Rückzug des Rechtsmittels erklärt worden sei. Gelange die Beschwerde- oder Berufungsinstanz zum Schluss, der Rückzug sei wirksam, sei auf das Rechtsmittel nicht einzutreten. Soweit vor Bundesgericht ein Abschreibungsbeschluss angefochten und geltend gemacht werde, der Rückzug des Rechtsmittels sei nach Art. 386 Abs. 3 StPO unwirksam, sei auf die Beschwerde mangels Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzuges nicht einzutreten (Urteil 6B_676/2014 vom 30. Juli 2015 E. 2.2.1 und 2.2.3, zur Publikation vorgesehen).

Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, sein Rückzug sei mit einem Willensmangel behaftet gewesen. Er stellt sich vielmehr auf den Standpunkt, ein Rückzug könne nur im Einvernehmen mit dem Verteidiger erfolgen. Dies sei hier nicht der Fall. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wurde mit Verfügung vom 4. März 2013 von der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau als notwendiger amtlicher Verteidiger eingesetzt (Art. 130 und 132 StPO; Beschwerdebeilage 8). Der Verteidiger ist Beistand, Fürsorger und Berater der beschuldigten Person, nicht deren Stellvertreter. In gewissen Bereichen kann die Verteidigung stellvertretend für die beschuldigte Person agieren, namentlich Rechtsmittel ergreifen. Umgekehrt verliert die beschuldigte Person mit der Bestellung eines Verteidigers keinerlei Rechte, sondern kann diese weiterhin persönlich ausüben (Niklaus Ruckstuhl, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 128 N 2 f.; Peter Albrecht, Die Funktion und Rechtsstellung des Verteidigers im Strafverfahren, in: Niggli/Weissenberger, Strafverteidigung, Handbücher für die Anwaltspraxis, 2002, 2.14). Die Ergreifung eines Rechtsmittels im Schuld- bzw. Strafpunkt ist Ausdruck der Ausübung eines höchstpersönlichen Rechts (vgl. Art. 106 Abs. 3 StPO). Ein Rechtsbeistand kann zwar grundsätzlich selbstständig ein Rechtsmittel einlegen oder zurückziehen, allerdings nicht gegen den ausdrücklich oder konkludent bezeugten Willen seines Mandanten. Im Zweifelsfall geht das Verhalten der Partei vor (Viktor Lieber, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, hrsg. von Donatsch et al., 2. Aufl. 2014, Art. 382 N 6). Dementsprechend bedarf umgekehrt ein Rückzug grundsätzlich auch nicht der Zustimmung der Verteidigung. Dies ergibt sich ohne Weiteres daraus, dass die Verteidigung auch nicht an einem Rechtsmittel festhalten kann, wenn es die beschuldigte Person zurückziehen will (Ziegler/Keller, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 386 N 4; Lieber, a.a.O., Art. 386 N 4; Jo Pitteloud, Code de procédure pénale suisse, 2012, N 1131; vgl. auch Donatsch et al., Strafprozessrecht, 2. Aufl., 2014, S. 346; a.M. Niklaus Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl., 2013, Art. 386 N 2 [\"Rückzug Rechtsmittel durch verteidigten Beschuldigten kann nur im Einvernehmen mit Verteidiger erfolgen\"]; ders., Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., 2013, N 1477).

Die Rechtsauffassung der Vorinstanz, wonach der Beschwerdeführer die Berufung ohne Absprache mit seinem Verteidiger gültig zurückgezogen hat, verletzt somit kein Bundesrecht. Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.»

2.4 Im Entscheid 6B_1022/2013 vom 7. März 2014 hält das Bundesgericht fest:

«Die ohne Absprache mit seinem Rechtsbeistand gemachte Eingabe des prozess- und postulationsfähigen Beschwerdeführers ist als Rückzug seiner Beschwerde entgegenzunehmen. Ein freiwillig und in Kenntnis der prozessualen Tragweite zustande gekommener Rechtsmittelrückzug ist definitiv und kann nicht mehr zurückgenommen werden (vgl. Art. 386 Abs. 3 StPO). Dies gilt erst Recht für den anwaltlich vertretenen

Beschwerdeführer, von dem verlangt werden kann, dass er mit seinem Rechtsbeistand Rücksprache hält, bevor er Prozesserkklärungen oder -handlungen vornimmt.»

2.5 Der Rückzug des Beschuldigten vom 14. November 2016 (Postaufgabe) ist ausdrücklich, klar und unmissverständlich. Ein qualifizierter Willensmangel durch Täuschung, eine Straftat oder eine unrichtige behördliche Auskunft ist nicht festzustellen. Der Rückzug der Berufung durch den Beschuldigten ist gültig, auch wenn er ohne Rücksprache mit seinem Anwalt erfolgt ist. Dass der Beschuldigte im Zeitpunkt der Erklärung des Rückzuges urteilsunfähig gewesen sein soll, wird weder behauptet noch nachgewiesen. Die klaren Sätze im Rückzugsschreiben lassen ausserdem darauf schliessen, dass der Beschuldigte genau wusste, was er wollte. Aus den Akten ist auch ersichtlich, dass der Beschuldigte schon mit 6 oder 7 Jahren in die Schweiz kam, hier alle Schulen besuchte und eine Lehre machte. Die deutsche Sprache und die Verständigung machen ihm deshalb keine Probleme.

Ein Rückzug eines Rechtsmittels ist möglich nach Eröffnung des Entscheids, unabhängig davon, ob die Eröffnung nur schriftlich und unbegründet erfolgt ist (s. Art. 386 Abs. 1 StPO). Über eine angemeldete Berufung entscheidet praxisgemäss immer das Berufungsgericht, weshalb das erstinstanzliche Gericht nicht entscheiden kann, ob auf die Berufung eingetreten wird oder nicht. Eine allfällige Einschätzung der Gültigkeit einer Berufung durch das erstinstanzliche Gericht ist für das Berufungsgericht nicht bindend.

3. Aufgrund des gültigen Rückzugs der Berufung durch den Beschuldigten ist die Berufung von der Geschäftskontrolle abzuschreiben.

Obergericht Strafkammer, Entscheid vom 24. Juli 2017 (STBER.2017.33)

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