

ZH_OBERGERICHT SR150016 vom 3. September 2015

ZH Obergericht, 2015-09-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SR150016

FR: ZH_OBERGERICHT SR150016 du 3 septembre 2015

IT: ZH_OBERGERICHT SR150016 del 3 settembre 2015

Erwägungen

E. 1

Im aktuellen Verfahren tritt A. _____ als Gesuchsteller auf, während er im vorangegangenen Verfahren die prozessuale Stellung des Beschuldigten inne hatte. Der Einfachheit halber wird nachfolgend der Begriff "Gesuchsteller" verwendet.

E. 2

Bezüglich des Verfahrensganges bis zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung kann grundsätzlich auf die Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil vom 15. Juni 2012 verwiesen werden (Urk. 5/171 S. 8 - 15). Erwähnenswert sind dabei insbesondere folgende Eckdaten bzw. -ereignisse:

E. 2.1

Die StPO kennt das Instrument der unentgeltlichen Rechtspflege nur für die Privatklägerschaft (vgl. Art. 136 StPO), nicht jedoch für Beschuldigte bzw. vormalige Beschuldigte.

E. 2.2

Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV hat jedoch jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Als aussichtslos erscheinen Rechtsbegehren, bei denen – wie vorliegend – die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (BGE 138 III 217 E. 2.2.4.; 129 I 129 E. 2.3.1). Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (Urteil des Bundesgerichts 1B_28/2013 vom 28.5.2013).

E. 2.3

Das Gesuch des Gesuchstellers war offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet, mithin aussichtslos. Das Begehren um unentgeltliche Rechtspflege ist daher abzuweisen. Allerdings ist bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr auf die

- 31 - wohl eher schlechten finanziellen Verhältnisse des Gesuchstellers Rücksicht zu nehmen.

E. 2.4

Es liegt kein Fall notwendiger Verteidigung im Sinne von Art. 130 StPO vor. Zu prüfen ist, ob dem Gesuchsteller eine amtliche Verteidigung (im Sinne einer unentgeltlichen Verteidigung; vgl. zur Begrifflichkeit BSK-StPO, Niklaus Ruckstuhl, a.a.O., Art. 132 N 2) gemäss Art. 132 StPO beizugeben ist. Auch hier ist – gerade bei Neben- oder Rechtsmittelverfahren – nebst der Bedürftigkeit der betreffenden Person zu prüfen, welche

Aussichten das Rechtsmittel bzw. der Rechtsmittelbehelf hat (Niklaus Ruckstuhl, a.a.O., Art. 132 N 9 am Ende und N 11). Wie mehrfach erwähnt, war das vorliegende Begehren aussichtslos, weshalb der Antrag auf Bestellung eines amtlichen Verteidigers abzuweisen ist. Es wird beschlossen:

E. 2.5

Die Leitende Staatsanwältin Dr. I. _____ habe ihren Antrag auf Erhöhung der Strafe von 54 auf 72 Monate einzig damit begründet, dass 54 Monate angesichts des schweren Tatverschuldens zu tief ausgefallen seien. Mithin handle es sich nur um eine Kritik an der erstinstanzlichen Einschätzung des Tatverschuldens und nicht um neue, im Zeitpunkt des Hauptverfahrens noch unbekannt Tatsachen oder Beweismittel. Der unsubstantiierte Antrag der Leitenden Staatsanwältin auf Erhöhung der Strafe um einen Drittel sei daher völlig unhaltbar gewesen (a.a.O., S. 10 f. Ziff. 26 - 28).

E. 2.6

Die Leitende Staatsanwältin habe in ihrer Anschlussberufung kritisiert, dass das dem erstinstanzlichen Urteil zugrunde liegende psychiatrische Gutachten un- vollständig sei, da die Frage einer stationären Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB bzw. einer Verwahrung nach Art. 64 StGB nicht beantwortet worden sei. Dabei müsse es sich nicht um eine Unterlassung handeln; vielmehr könne dies auch auf einen bewussten Verzicht (sowohl der Staatsanwältin K. _____ als auch der ersten Instanz) hinweisen, weil sich die Frage einer stationären Massnahme

- 13 - bzw. einer Verwahrung schlicht nicht gestellt habe. Komme dazu, dass der erfah- rene Gutachter wohl von sich aus auf eine stationäre Massnahme oder Verwah- rung hingewiesen hätte, falls er dazu Anlass gehabt hätte. Auch hier müsse daher konstatiert werden, dass die Leitende Staatsanwältin keine neuen Tatsachen resp. Beweismittel habe geltend machen können, welche für die Anordnung einer stationären Massnahme oder Verwahrung gesprochen hätten. Auch im Rahmen des Vollzugs bzw. im Hinblick auf die bedingte Entlassung sei kein neues Gutach- ten erstellt worden (a.a.O., S. 11 f. Ziff. 29 - 33).

E. 2.7

Es liege mithin auf der Hand, dass die auf eine horrende Verschärfung der Sanktion hinauslaufenden Anträge der Leitenden Staatsanwältin – dies entgegen den Anträgen der die Untersuchung führenden Staatsanwältin (a.a.O., S. 13 Ziff. 36) – nur den Zweck hätten haben können, Druck auf den Gesuchsteller aus- zuüben und ihn zu zwingen, die ordentlich angemeldete und erklärte Berufung zu- rückzuziehen, was dieser letztlich – entgegen der Haltung der Verteidigung – auch getan habe (a.a.O., S. 12 f. Ziff. 34 - 38).

E. 2.8

Unter Wiederholung von dem, was vorstehend unter "Verfahrensgang" dar- gestellt wurde, lässt der Gesuchsteller durch seinen Verteidiger ausführen, wie er aufgrund der Vorgehensweise der Leitenden Staatsanwältin zum Rückzug seiner Berufung gezwungen, ja genötigt worden sei. Der Gesuchsteller sei "Opfer eines eigentlichen, durch die Leitende Staatsanwältin inszenierten Nötigungsvorgan- ges" geworden; dieser Rückzug habe mit anderen Worten nicht dem eigentlichen und inneren Willen des Gesuchstellers entsprochen (a.a.O., S. 16 Ziff. 46). Der Gesuchsteller sei "Opfer eines gravierenden Amtsmissbrauchs und einer krassen Nötigung zumindest der hier handelnden Staatsanwältin geworden"

(a.a.O., S. 16 Ziff. 47), wobei dieses Vorgehen von Oberrichter Dr. J._____ gedeckt worden sei (a.a.O., S. 16 ff. Ziff. 47 - 52). Dieses "Erpressungssystem am Zürcher Ober- gericht" stelle eine durchaus gängige Praxis dar (a.a.O., S. 17 Ziff. 49). Der Ge- suchsteller habe die Berufung mit dem klaren Hinweis auf die durch die Leitende Staatsanwältin stattgefundene Nötigung und den dadurch bewirkten Willens- mangel unter Protest zurückgezogen.

- 14 - 3. In rechtlicher Hinsicht lässt der Gesuchsteller geltend machen, der Beschluss der II. Strafkammer vom 25. Februar 2013 sei im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. c StPO in Revision zu ziehen (Urk. 1 S. 18 Ziff. 53). Es sei offenkundig, dass mit der Anschlussberufung der Leitenden Staatsanwältin Dr. I._____ durch eine straf- bare Handlung auf das Ergebnis des Verfahrens eingewirkt worden sei. Der Ge- suchsteller habe sich angesichts der von Staatsanwältin Dr. I._____ gestellten Anträge genötigt gesehen, seine Berufung wider seinem eigenen Willen und den Empfehlungen seines Verteidigers zurückzuziehen (a.a.O., S. 18 Ziff. 54). Eine Revision sei dann zulässig, wenn sich in einem anderen Strafverfahren erweise, dass durch eine strafbare Handlung auf das Ergebnis des Verfahrens eingewirkt worden sei, wobei eine entsprechende Verurteilung nicht unbedingt erforderlich sei resp. der Nachweis allenfalls auch auf andere Weise erbracht werden könne. Nachdem vorliegend der Nötigungsvorgang "mit allerhöchster Evidenz offen" lie- ge, müsse auf die Eröffnung eines separaten Strafverfahrens verzichtet werden können (a.a.O., S. 18 f. Ziff. 55). Es sei mit illegalen Methoden auf die Willensbil- dung des Gesuchstellers eingewirkt worden; die Verteidigung habe bereits im an- hängigen Berufungsverfahren mehrfach auf die erfolgte Nötigung hingewiesen (a.a.O., S. 19 Ziff. 58). Die vom Gesuchsteller ernst genommene Drohung der Lei- tenden Staatsanwältin Dr. I._____, welche in ihm und in seinem familiären Umfeld eine eigentliche Panik ausgelöst habe, habe auf einen praktisch nicht endenden Freiheitsentzug, auf eine eigentliche Verwahrung, gelaftet (a.a.O., S. 20 f. Ziff. 62). Der Rückzug der Berufung durch die Verteidigung sei "ganz eindeutig das Produkt einer eigentlichen Nötigung des Berufungsklägers, eines offenkundigen Amtsmissbrauchs durch die Leitende Staatsanwältin und wohl auch eines krassen Versagens des Präsidenten der II. Strafkammer wie auch des späteren Spruch- körpers, die offenkundig das Nötigungsmanöver billigend schützten und noch rechtfertigten, obwohl es ihre Aufgabe gewesen wäre, diesen evidenten krassen Amts- oder Rechts- oder Machtmissbrauch zu stoppen und zu beenden, genau wie dies die Verteidigung verlangt und beantragt hatte (a.a.O., S. 21 Ziff. 64). Die Berufung sei unter dem klaren Hinweis auf die stattgefundene Nötigung und den dadurch bewirkten Willensmangel unter Protest zurückgezogen worden. Nicht nur der Gesuchsteller, sondern auch der Verteidiger sei genötigt worden (a.a.O., S.

- 15 -

E. 3

Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.

E. 4

Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafmandat des Untersuchungsamtes Altstätten vom 26. August 2009 ausgefallten Strafe von 35 Tagessätzen Geldstrafe zu Fr. 100.– wird widerrufen. Die Geldstrafe ist zu bezahlen.

E. 5

Von der Anordnung einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB wird abgesehen.

E. 5.1

Revisionsgesuche nach Art. 410 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 StPO sind innert 90 Tagen nach Kenntnisnahme des betreffenden Entscheids zu stellen. In den übrigen Fällen sind Revisionsgesuche an keine Fristen gebunden (Art. 411 Abs. 2 StPO).

E. 5.2

Soweit der Gesuchsteller sein Anliegen auf Art. 410 Abs. 1 lit. c StPO stützt, ist er grundsätzlich an keine Frist gebunden. Bei Lichte betrachtet stellt sich allerdings die Frage, ob das Verhalten des Gesuchstellers nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO verstösst. Bereits im an der II. Strafkammer anhängigen Berufungsverfahren wies der Gesuchsteller darauf hin, dass er das Verhalten der Leitenden Staatsanwältin Dr. I._____, welche mit ihrer Anschlussberufung eine weit strengere Sanktion erreichen wollte als dies von der Staatsanwaltschaft vor Bezirksgericht beantragt wurde, als strafrechtlich relevante Nötigung zum Rückzug der Berufung erachte. Der Gesuchsteller reichte

- 21 - aber keine Strafanzeige ein, sondern zog die Berufung in Kenntnis seiner Behauptung eines strafrechtlich relevanten Verhaltens der Leitenden Staatsanwältin Dr. I._____ zurück. Obschon der Gesuchsteller offensichtlich bereits vor dem Rückzug der Berufung der Ansicht war, er werde zum Rückzug der Berufung genötigt, liess er auch die Rechtsmittelfrist gegen den verfahrenserledigenden Entscheid der II. Strafkammer (welcher Rechtsbehelf dies auch immer hätte sein sollen) ungenützt verstreichen. Nicht genug, der Gesuchsteller verbüsste zwei Drittel der ihm auferlegten Strafe und wurde am 13. Februar 2014 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen, aus der Schweiz ausgeschafft und mit einer Einreisesperre belegt (Urk. 1 S. 5 Ziff. 9). Aber selbst nach der Entlassung aus dem Strafvollzug stellte der Gesuchsteller noch keinen Antrag auf Überprüfung des verfahrenserledigenden Entscheides; vielmehr liess er nochmals knapp eineinhalb Jahre verstreichen, bis er seine Eingabe vom 28. Juli 2015 machte. Art. 5 Abs. 3 BV verpflichtet die Prozessparteien, sich entsprechend den Regeln von Treu und Glauben zu verhalten. Diese Regeln gelangen namentlich bei den sich aus der EMRK ergebenden Verfahrensrechten der Parteien zur Anwendung (vgl. Urteil 1C_461/2010 vom 31. Januar 2011 E. 3.2; 6B_9/2011 vom 10. Januar 2011 E. 2). So kann die Partei, die bemerkt, dass eine Verfahrensregel – jedenfalls aus ihrer Sicht – zu ihrem Nachteil verletzt wird, nicht das Verfahren seinen Lauf nehmen lassen, ohne zu reagieren. Daher geht die Partei, die bewusst darauf verzichtet, die Verletzung einer Verfahrensregel vor einem Richter geltend zu machen, der in der Lage wäre, deren Konsequenzen zu beheben, grundsätzlich des Rechts verlustig, diese Verletzung vor dem Bundesgericht geltend zu machen (BGE 138 I 97, E. 4.1.5 = Pra 2012 Nr. 85; vgl. auch BGE 135 III 334 E. 2.2 S. 336 mit Hinweisen; neuerlich Urteile 1C_461/2010 vom 31. Januar 2011 E. 3.2; 6B_61/2010 vom 27. Juli 2010 E. 1.2). Richtig ist, dass der Gesuchsteller das seiner Ansicht nach unzulässige Verhalten der Leitenden Staatsanwältin Dr. I._____ bereits vor dem Rückzug der Berufung gerügt hat. Nachdem der Gesuchsteller aber aufgrund des verfahrenserledigenden Abschreibungsbeschlusses gewahr wurde, dass auf seine Einwände nicht eingegangen wurde, wäre er nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, diese Rügen anderweitig vorzutragen. Wer überzeugt ist, es würden zu seinem Nachteil Verfahrensregeln verletzt

(sogar mittels strafba-

- 22 - rem Verhalten einer Staatsanwältin) und in der Lage ist, die Regelverletzung zu beheben, dies aber derart lange nicht tut, geht grundsätzlich des Rechts verlustig, diese Verletzung derart spät zu rügen.

E. 5.3

Wie vorn dargelegt, rügt der Gesuchsteller auch eine Verletzung des fair trial Grundsatzes. Damit macht er letztlich eine Verletzung der EMRK geltend. Eine solche Verletzung wäre gestützt auf Art. 411 Abs. 2 StPO innert 90 Tagen nach Kenntnisnahme des verfahrenserledigenden Entscheides der II. Strafkammer vom

E. 5.4

Der Gesuchsteller macht einen "offenkundigen Willensmangel" im Zusammenhang mit dem Rückzug seiner Berufung geltend (Urk. 1 S. 2 f., Antrag Ziff. 2). Gemäss Art. 31 Abs. 1 OR wäre ein solcher Willensmangel innert Jahresfrist zu rügen.

E. 5.5

Das Gesuch vom 28. Juli 2015 muss daher unter allen Titeln als klar verspätet und gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossend bezeichnet werden, weshalb in analoger Anwendung von Art. 412 Abs. 2 StPO darauf nicht einzutreten ist. 6. In seiner Eingabe vom 21. Januar 2013 an die II. Strafkammer (Urk. 2/7 = Urk. 5/191 S. 2 f.) vertrat Rechtsanwalt Dr. X1._____ die Ansicht, das Vorgehen der Leitenden Staatsanwältin Dr. I._____ stelle eine Verletzung des Anklageprinzips dar. Begründet wurde dies damit, einem Beschuldigten und seinem Verteidiger müsse schon vor erster Instanz klar sein, wogegen sie sich auch hinsichtlich des Strafantrages zu verteidigen hätten, ansonsten ihnen eine Instanz verloren ginge. Bereits weiter oben wurde dargelegt, dass (auch) die erste Instanz nicht an die Anträge der Staatsanwaltschaft (und der Verteidigung) gebunden ist, mithin eine Strafe tiefer oder höher ausfallen kann als von der Staatsanwaltschaft beantragt. Oder noch deutlicher ausgedrückt: Wird ein Beschuldigter erstinstanzlich freigesprochen und erfolgt zweitinstanzlich aufgrund einer Berufung der Staatsanwaltschaft (oder der Privatklägerschaft) eine Verurteilung, was auch die Sanktionierung des Beschuldigten zur Folge hat, erfolgt keine Rückweisung an die erste Instanz, um die Strafe festzulegen mit der Begründung, der Beschuldigte ginge

- 23 - ansonsten einer Instanz verlustig. Was die von Rechtsanwalt Dr. X1._____ in seiner früheren Eingabe aufgeworfene Problematik mit einer Verletzung des Anklageprinzips zu tun haben soll, ist nicht einsichtig. Dass es Rechtsanwalt Dr. X1._____ mit der fraglichen Rüge offenbar nicht allzu ernst war, ergibt sich daraus, dass dies im Revisionsbegehren vom 28. Juli 2015 nicht mehr thematisiert wird. 7. Aber selbst dann, wenn auf das Gesuch eingetreten und dieses materiell geprüft würde, führte dies nicht zu einem anderen Ergebnis.

E. 6

Es wird beim Beschuldigten eine invasive Probenahme und die Analyse dieser Probe zur Erstellung eines DNA-Profiles angeordnet.

E. 7

Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 13. Dezember 2011 beschlagnahmte und bei der Stadtpolizei Zürich unter der Lagernummer ... lagernde

Minigrip enthaltend Heroin wird einge- zogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.

E. 7.1

Der Gesuchsteller lässt ausführen, es sei unzulässig (reformatio in peius), dass die Leitende Staatsanwältin in der Berufungserklärung eine deutlich höhere Strafe beantragt habe als die untersuchungsführende Staatsanwältin, zumal der Gesuchsteller just mit jener Strafe sanktioniert worden sei, welche die untersu- chungsführende Staatsanwältin vor erster Instanz beantragt habe.

E. 7.1.1

Richtig ist, dass die Leitende Staatsanwältin Dr. I._____ von einer Frei- heitsstrafe "in der Grössenordnung von 6 Jahren" schrieb (Urk. 2/2 S. 3). Wenn der Gesuchsteller aber behaupten lässt, die Leitende Staatsanwältin Dr. I._____ habe in ihrer Berufungserklärung – nebst einer deutlich höheren Strafe – zusätz- lich eine Verwahrung beantragt (Urk. 1 S. 5 Ziff. 5), ist dies aktenwidrig. Richtig ist, dass die Leitende Staatsanwältin Dr. I._____ den Beweisantrag stellte, es sei ein neues Gutachten über den Beschuldigten einzuholen, das sich nebst der Fra- ge nach der Zweckmässigkeit einer therapeutischen Massnahme auch zu derje- nigen nach der Notwendigkeit einer Verwahrung zu äussern habe (Urk. 2/2 S. 1). Dieser Beweisantrag wurde ausführlich begründet, wobei das Hauptaugenmerk dieser Begründung darauf gerichtet war, dass das vorhandene psychiatrische Gutachten mangelhaft sei, es insbesondere nicht klar sei, ob eine Massnahme generell an der mangelnden Massnahmewilligkeit des Beschuldigten scheitern würde. Mit dem vorhandenen psychiatrischen Gutachten liesse sich – so die Lei- tende Staatsanwältin Dr. I._____ – die Frage nach der Zweckmässigkeit einer therapeutischen Massnahme nicht beantworten. Das vorhandene Gutachten habe sich mit der Frage einer stationären Massnahme gar nicht auseinander gesetzt (genau so wie es auch die Empfehlung einer ambulanten Massnahme nicht weiter

- 24 - begründet habe); zum anderen sei die Frage nach einer Verwahrung als ultima ratio gar nicht gestellt worden (Urk. 2/2 S. 4). Beantragt hat die Leitende Staats- anwältin Dr. I._____ (noch) keine Verwahrung. Ob sie dies, wäre ihrem Beweisan- trag Folge geleistet worden und dem Gutachten entsprechendes zu entnehmen gewesen, schliesslich getan hätte, lässt sich nicht beantworten. Und eine weitere Frage wäre schliesslich gewesen, ob die II. Strafkammer tatsächlich eine Verwah- rung ausgesprochen hätte, wenn die Staatsanwaltschaft im Berufungsverfahren eine solche beantragt hätte. Jedenfalls war Rechtsanwalt Dr. X1._____ über- zeugt, dass keine Verwahrung ausgefällt worden wäre, ansonsten er dem Ge- suchsteller nicht vehement davon hätte abraten dürfen, seine Berufung zurückzu- ziehen. Mithin ist die Darstellung des Gesuchstellers, die Leitende Staatsanwältin Dr. I._____ habe eine Verwahrung beantragt, erstens falsch und zweitens wurde die Gefahr einer drohenden Verwahrung in der Eingabe vom 28. Juli 2015 mass- los überzeichnet dargestellt. Bleibt zu prüfen, ob der von der Leitenden Staatsanwältin Dr. I._____ in ihrer An- schlussberufungserklärung in Aussicht gestellte Antrag, der Gesuchsteller sei mit 6 Jahren Freiheitsstrafe zu belegen (ein formeller Antrag wurde allerdings noch nicht gestellt), gegen das Verschlechterungsverbot versties.

E. 7.1.2

In § 102 GOG sind die Kompetenzen der Staatsanwälte, der stellvertreten- den Staatsanwältinnen und der Assistenzstaatsanwälte geregelt. Staatsanwältin- nen üben die

ihnen durch die StPO übertragenen Aufgaben aus. So führt und leitet der Staatsanwalt die Voruntersuchung, womit der Sachverhalt tatsächlich und rechtlich so weit abgeklärt wird, dass das Vorverfahren durch Anklage, Strafbefehl oder Einstellung abgeschlossen werden kann (Art. 308 StPO). Nach welchen Grundsätzen Anklage zu erheben ist, regeln die Art. 324 ff. StPO. Beantragt die Staatsanwältin eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr, so hat sie – wie vorliegend Staatsanwältin K. _____ – die Anklage persönlich vor Gericht zu vertreten (Art. 337 Abs. 3 StPO). Art. 381 Abs. 1 StPO hält fest, dass "die Staatsanwaltschaft" ein Rechtsmittel ergreifen kann. Sofern Kantone Oberstaatsanwaltschaften vorsehen, so bestimmen die Kantone, welche Staatsanwaltschaft berechtigt ist, ein Rechtsmittel zu ergreifen (Art. 381 Abs. 2 StPO). Dies hat der Kanton Zürich in § 103 GOG getan. Demgemäss sind – mit den in § 103 Abs. 3 GOG ge-

- 25 - nannten Ausnahmen – die Leitenden Staatsanwälte legitimiert, vor den kantonalen Instanzen Rechtsmittel zu erheben (§ 103 Abs. 2 lit. c GOG). Die Aufgaben der Leitenden Staatsanwälte werden zudem umfassend in §§ 14 ff. der Verordnung über die Organisation der Oberstaatsanwaltschaft und der Staatsanwaltschaften (LS 213.21) geregelt. So haben grundsätzlich die Leitenden Staatsanwältinnen und -anwälte die Berufungskompetenz wahrzunehmen (§ 15 zit. VO). Diese Kompetenzaufteilung beruht – was die Berufungskompetenz angeht – unter anderem auf dem Vieraugenprinzip. Diesbezüglich sind verschiedene Konstellationen denkbar (und kommen in der Praxis auch immer wieder vor), wobei die Sichtweise des die Voruntersuchung führenden Staatsanwaltes und der Leitenden Staatsanwältin nicht immer gleich sind oder sein müssen:

- Der die Voruntersuchung führende Staatsanwalt unterliegt mit seinen Anträgen – beispielsweise bezüglich Sanktion – vor Bezirksgericht. Der fragliche Staatsanwalt ist mit dem erstinstanzlichen Entscheid nicht zufrieden und will eine zweitinstanzliche Überprüfung und regt eine Berufung an. Die Leitende Staatsanwältin stellt aber im Rahmen der Überprüfung des Ergebnisses der Voruntersuchung sowie der Urteilsbegründung fest, dass das erstinstanzliche Urteil letztlich "in Ordnung" ist, weshalb sie – entgegen der Ansicht des die Voruntersuchung führenden Staatsanwaltes – keine Berufung erhebt.
- Gleiche Ausgangslage wie vorstehend, doch teilt der Leitende Staatsanwalt die Ansicht des die Voruntersuchung führenden Staatsanwaltes. Der Leitende Staatsanwalt erhebt Berufung.
- Die die Voruntersuchung leitende Staatsanwältin beantragt eine teilbedingte Freiheitsstrafe von 3 Jahren. Das Bezirksgericht schliesst sich dieser Sichtweise an und erhebt diesen Antrag zum Urteil. Die Leitende Staatsanwältin erachtet den von der die Voruntersuchung führenden Staatsanwältin gestellten Antrag hinsichtlich Sanktion – aus welchen Gründen auch immer – als "nicht vertretbar" zu tief. Die Leitende Staatsanwältin erhebt selbständige Berufung.
- Gleiche Situation wie letzte Konstellation: Der Leitende Staatsanwalt erachtet eine Strafe von doch deutlich mehr (als von dem die Voruntersuchung führenden Staatsanwalt beantragt und vom Bezirksgericht auch ausgesprochen) als angemessen, kann sich aber mit den weiteren Entscheiden des Bezirksgerichtes abfinden. Die Verteidigung will gegenüber dem erstinstanzlichen Entscheid eine mildere Sanktion und erhebt Berufung. Der Leitende Staatsanwalt erhebt Anschlussberufung.

- 26 - Gleiche oder ähnliche Konstellationen lassen sich aber auch auf der beschuldigten Seite feststellen:

- Die Verteidigung beantragt an der Hauptverhandlung eine Strafe von 18 Monaten, wobei das Bezirksgericht diesen Antrag zum Urteil erhebt. Derselbe Verteidiger ist – aus welchen Gründen auch immer – mit dieser Strafe nicht einverstanden, erhebt

Berufung und beantragt vor zweiter Instanz eine Strafe von 15 Monaten. • Jener Verteidiger, der den Beschuldigten vor Bezirksgericht verteidigt, beantragt in der Hauptverhandlung eine Strafe von 24 Monaten, wobei sich das Bezirksgericht diesem Antrag anschliesst. Der Beschuldigte ist damit nicht zufrieden und wechselt die Verteidigung. Der neue Verteidiger erhebt Berufung und beantragt vor zweiter Instanz eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten. Der Umstand, dass Parteivertreter (seien dies nun Staatsanwälte oder Verteidiger), welche grundsätzlich die gleiche Seite vertreten, unterschiedlicher Ansicht sein können, ist unserem Rechtssystem immanent und heisst, was die Seite der Anklagebehörde betrifft, noch nicht zwingend, dass in der vom Gesuchsteller kritisierten Konstellation das Verschlechterungsverbot verletzt ist.

E. 7.1.3

Der Gesuchsteller moniert ja, die von der Leitenden Staatsanwältin Dr. I. _____ erhobene Anschlussberufung stelle in der vorliegenden Konstellation eine Verletzung des Verschlechterungsverbotes dar. Die fragliche Anschlussberufung sei unzulässig gewesen und habe einzig dazu gedient, den Gesuchsteller zum Rückzug seiner Berufung zu nötigen. Vorerst ist darauf hinzuweisen, dass im Schuld- und Strafpunkt weder die erste noch die zweite Instanz an die Anträge der Parteien gebunden ist (so beispielsweise Art. 391 Abs. 1 lit. b StPO). Auch die erste Instanz darf ohne weiteres von einem Antrag der Staatsanwaltschaft bezüglich Sanktion abweichen, und zwar nicht nur dergestalt, dass die erste Instanz eine mildere Strafe als von der Staatsanwaltschaft beantragt ausfällt, sondern auch eine höhere. Mit anderen Worten kann eine beschuldigte Person anhand des Antrags der Staatsanwaltschaft vor erster Instanz in etwa abschätzen, welche Strafe ihr drohen könnte. Sicher sein kann sie aber nicht, dass die von der Staatsanwaltschaft beantragte Strafe die oberste Grenze bildet. Entgegen der Sichtweise des Gesuchstellers ist den Gesetzen nichts zu entneh-

- 27 - men, in welchen Fällen die Staatsanwaltschaft ein Rechtsmittel erheben darf und insbesondere in welchen Fällen nicht. In Art. 381 StPO wird die Legitimation der Staatsanwaltschaft zur Ergreifung von Rechtsmitteln festgeschrieben, wobei nicht zwischen Berufungen und Anschlussberufungen unterschieden wird. Auch in Art. 401 StPO, welcher die Anschlussberufung regelt, ist keine Einschränkung vorgesehen, wie dies vom Gesuchsteller postuliert wird. Jedenfalls ist zur Anschlussberufung legitimiert, wer auch zur Erhebung einer Hauptberufung berechtigt ist. Wer darauf verzichtet, selbständig Berufung zu erheben, verzichtet nicht gleichzeitig auf das Erheben einer Anschlussberufung (BSK-StPO, Luzius Eugster, a.a.O., Art. 401 N 2 mit Hinweisen auf verschiedene Konstellationen, in denen Anschlussberufung erhoben werden kann). Eine Partei, die sich mit einem erstinstanzlichen Urteil im Ergebnis (wenn auch nicht in allen Einzelpunkten) abfinden kann, verzichtet in der Regel auf die selbständige Erhebung eines Rechtsmittels, selbst gegen die isoliert als ungerecht oder falsch empfundenen Einzelpunkte. Legt nun aber eine andere Partei gegen das Urteil eine Berufung ein, so eröffnet ihr die Anschlussberufung die Möglichkeit, die für sie als unbefriedigend empfundenen Punkte doch noch der Berufungsinstanz zu unterbreiten (Luzius Eugster, a.a.O., Art. 401 N 1). Genau diese Konstellation ist vorliegend festzustellen: Der Gesuchsteller verlangte vor Bezirksgericht einen Freispruch von den Vorwürfen der mehrfachen Vergewaltigung, der einfachen Körperverletzung, der Drohung und des mehrfachen Betruges. Für die von ihm eingestandenen Delikte beantragte der Gesuchsteller – unter Einbezug eines Widerrufs einer früher bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 35

Tagessätzen – eine Gesamtstrafe von 90 Tagessätzen (nebst einer Übertretungsbusse). Das Bezirksgericht sprach den Gesuchsteller bezüglich der Hauptdelikte (mehrfache Vergewaltigung, mehrfacher Betrug) schuldig und sanktionierte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 4½ Jahren (und einer Übertretungsbusse) als teilweise Zusatzstrafe zu früheren Urteilen. Die Staatsanwaltschaft hatte zwar nicht in allen Punkten obsiegt, allerdings in den Hauptpunkten (Verurteilung wegen mehrfacher Vergewaltigung und mehrfachen Betrugs, Sanktion). Mithin sah sie sich wohl nicht ohne weiteres gezwungen, eine selbständige Berufung zu erheben. In der Berufungserklärung des früheren Verteidigers (Urk. 5/173) wurde zwar auch der erstinstanzliche Schuldspruch betref-

- 28 - fend mehrfachen Betrugs akzeptiert (also abweichend von den Anträgen im erstinstanzlichen Verfahren), aber nach wie vor der Vorwurf der mehrfachen Vergewaltigung bestritten, weshalb der Gesuchsteller diesbezüglich ein Nichteintreten auf die Anklage bzw. (eventualiter) einen Freispruch beantragte, verbunden mit einer beantragten Freiheitsstrafe von 6 Monaten (und eine Übertretungsbusse). Mit anderen Worten wurden mit der Berufung des Gesuchstellers der Hauptpunkt des Schuldspruchs sowie die Sanktion Thema des Berufungsverfahrens. Wenn nun die Leitende Staatsanwältin mit einer Anschlussberufung die ohnehin aufgrund der Berufung des Gesuchstellers zu überprüfende Sanktion dahingehend anfocht, dass die Berufungsinstanz aufgrund von Art. 391 Abs. 2 StPO diesbezüglich nicht mehr an die Vorgabe der ersten Instanz gebunden sei, entspricht dies der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern dies unzulässig sein sollte. Die Leitende Staatsanwältin tat nichts anderes, als von den ihr gesetzlich zustehenden Möglichkeiten Gebrauch zu machen. Dies als strafrechtlich relevante Nötigung oder Drohung zu bezeichnen, entbehrt jeder Grundlage.

E. 7.1.4

Das Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO schützt den Beschuldigten nach der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 139 IV 282 mit Hinweisen) nicht nur vor einer Verschärfung der Sanktion, sondern auch vor einer solchen im Schuldpunkt. Das Verschlechterungsverbot gilt allerdings nur soweit, als nicht eine andere Partei, vorab die Staatsanwaltschaft, zu Lasten des Beschuldigten Berufung oder eben auch Anschlussberufung eingelegt hat (Luzius Eugster, a.a.O., Art. 391 N 4; Viktor Lieber, in: Donatsch/Lieber/ Hansjakob, StPO-Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 391 N 6; Niklaus Schmid, Handbuch StPO, a.a.O., Rz 1489 f.; Niklaus Schmid, StPO-Praxiskommentar, a.a.O., Art. 391 N 3; BGE 139 IV 282). Nachdem die Staatsanwaltschaft Anschlussberufung erhoben hat, wobei sie ein ihr gesetzlich zustehendes Recht ausgeübt, läge keine Verletzung des Verschlechterungsverbotes vor, selbst wenn die zweite Instanz ein gegenüber der ersten Instanz härtere Sanktion ausgesprochen hätte, was vorliegend nicht feststeht.

- 29 -

E. 7.2

Auch Art. 386 Abs. 3 StPO führt nicht zu einem anderen Ergebnis:

E. 7.2.1

Der Rückzug einer Berufung ist grundsätzlich endgültig, ausser jene Partei, welche die Berufung zurückgezogen habe, sei durch Täuschung, eine Straftat oder eine unrichtige behördliche Auskunft zu ihrer Erklärung veranlasst worden.

E. 7.2.2

Rechtsanwalt Dr. X1._____ macht weder eine Täuschung noch eine unrichtige behördliche Auskunft geltend.

E. 7.2.3

Dass keine Straftat der Leitenden Staatsanwältin Dr. I._____ vorliegt, wurde vorstehend dargelegt. Sie tat nichts anderes, als von einem ihr von Gesetzes wegen zustehenden Recht Gebrauch zu machen. Folgt man den Argumenten von Rechtsanwalt Dr. X1._____, dann war er überzeugt, dass der Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft kein Erfolg beschieden sein würde, weshalb er dem Gesuchsteller offenbar auch nahe legte, seine Berufung nicht zurückzuziehen. Kann sich ein Verteidiger gegenüber seinem Klienten nicht durchsetzen, geht es nicht an, die "Schuld" für den Rückzug der Staatsanwaltschaft in die Schuhe zu schieben.

E. 7.3

Mithin ergäbe eine materielle Prüfung des Gesuchs, dass dieses vollumfänglich abzuweisen wäre, wenn darauf eingetreten würde. V. Stellungnahmen Nachdem Rechtsanwalt X1._____ in seinem Eventualstandpunkt eine analoge Anwendung der Revisionsbestimmungen verlangt (Urk. 1 S. 19 Ziff. 57), wobei vorliegend von einem "revisionsähnlichen Rechtsbehelf" ausgegangen wurde, ist Art. 412 StPO analog anwendbar. Nur dann, wenn das Gesuch nicht offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist oder dieses mit den gleichen Vorbringen schon früher gestellt und abgelehnt wurde (Abs. 2), ist den anderen Parteien und der Vorinstanz Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme einzuräumen (Abs. 3). Nachdem das Gesuch – wie vorstehend dargelegt – offensichtlich unzulässig ist, kann auf die Einholung von Stellungnahmen der anderen Parteien und der Vorinstanz verzichtet werden. VI. Kosten und Entschädigungsregelung 1. Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Verfahrens nach Massgabe von Obsiegen und Unterliegen. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird. Der Gesuchsteller unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich, womit er grundsätzlich kostenpflichtig wird. 2. Der Gesuchsteller stellt das Gesuch, ihm sei für das Revisionsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und Rechtsanwalt Dr. X1._____ als amtlicher Verteidiger zu bestellen.

E. 8

Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin G._____ Fr. 20'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 1. August 2000 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen. Vom Schenkungsversprechen der Privatklägerin vom 12. Juni 2012 zugunsten der Stiftung H._____ wird Vormerk genommen.

E. 9

Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 8'000.– ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. 7'000.– Gebühr Strafuntersuchung Fr. 9'821.80 Untersuchungskosten Fr. 44'623.85 Amtliche Verteidigung Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

- 5 -

E. 10

Mit Eingabe vom 9. Januar 2013 (Urk. 2/5 = Urk. 5/185) gelangte der neue amtliche Verteidiger des Gesuchstellers, Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____, an den Präsidenten der II. Strafkammer. Er beantragte, die Anschlussberufung der Staatsanwältin Dr. iur. I._____ sei als ungebührlich aus dem Recht zu weisen. Zudem sei diese Staatsanwältin im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StPO mit einer Busse zu belegen. Rechtsanwalt Dr. X1._____ wies darauf hin, falls "die Geschichte ohne Konsequenzen bleiben" sollte, könnte er durchaus in die Lage kommen, einen Ablehnungsantrag wegen des Anscheins der Befangenheit zu stellen. Rechtsanwalt Dr. X1._____ begründete seine Anträge zusammengefasst dahingehend, die Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft (recte: Anschlussberufungserklärung) habe allein den Zweck, den Gesuchsteller einzuschüchtern und ihn zu einem Rückzug seiner Berufung zu veranlassen. Die Staatsanwaltschaft sei ja mit ihren Anträgen beim Bezirksgericht vollumfänglich durchgedrungen; es sei daher nicht ersichtlich, was die Staatsanwaltschaft noch mehr wolle. Insbesondere der Antrag auf eine Begutachtung im Hinblick auf eine Verwahrung sei völlig unsinnig. Es gehe der Staatsanwaltschaft einzig darum, den Gesuchsteller einzuschüchtern. Die Anschlussberufung sei "verletzend und von einer unerträglichen und verletzenden Polemik, auf Kosten eines Knasties. Schlag in den Magen eines Häftlings, dessen Hände auf dem Rücken gefesselt sind. Billiger kann man sein Mütchen nicht kühlen" (a.a.O., S. 2). Rechtsanwalt Dr. X1._____ behielt sich ausdrücklich eine Strafanzeige wegen versuchter Nötigung (gegen die Staatsanwältin Dr. I._____) vor, wobei er gleichzeitig darauf hinwies, dass es eigentlich die Aufgabe - 7 - der Verfahrensleitung wäre, "in einem solchen eindeutigen Fall die notwendige Veranlassung zu treffen" (Urk. 2/5 = Urk. 5/185).

E. 11

Mit Schreiben vom 10. Januar 2013 beantwortete der angeschriebene Präsident der II. Strafkammer die Eingabe von Rechtsanwalt Dr. X1._____ vom 9. Januar 2013 (Urk. 2/6 = Urk. 5/186). Oberrichter Dr. J._____ wies darauf hin, dass es der Staatsanwaltschaft von Gesetzes wegen frei stehe, sich der Berufung eines Beschuldigten anzuschließen, damit allenfalls auch eine höhere als die erstinstanzlich ausgefallte Strafe ausgefällt werden könne. Ebenso habe die Staatsanwaltschaft das Recht, Beweisanträge zu stellen und unter Hinweis auf die Akten zu begründen. Oberrichter Dr. J._____ sah sich nicht veranlasst, die von Rechtsanwalt Dr. X1._____ beantragten Massnahmen zu ergreifen, was er Rechtsanwalt Dr. X1._____ im Brief vom 10. Januar 2013 auch mitteilte (Urk. 2/6 = Urk. 5/186).

E. 12

Mit Eingabe vom 21. Januar 2013 ersuchte Rechtsanwalt Dr. X1._____ Oberrichter Dr. J._____, wegen des Anscheins von Befangenheit in den Ausstand zu treten (Urk. 2/7 = Urk. 5/191). Rechtsanwalt Dr. X1._____ wiederholte, die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft diene einzig und allein dazu, den Gesuchsteller einzuschüchtern und ihn zu einem Rückzug seiner Berufung zu veranlassen. Wenn eine Staatsanwaltschaft vor erster Instanz vollumfänglich obsiege, dann erkläre sie keine Berufung und im Rahmen einer Anschlussberufung erschiene es bestenfalls angezeigt, die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils zu beantragen. Der Antrag der Staatsanwaltschaft (strengere Bestrafung, neue Begutachtung im Hinblick auf eine Verwahrung) sei im Rahmen der Anschlussberufung unsinnig und nach Ansicht der Verteidigung unmöglich resp. unzulässig. Rechtsanwalt Dr. X1._____ führte aus, er sehe in dieser Vorgehensweise einen

krassen Verstoss gegen das verfassungsmässig statuierte Gebot, dass staatliche Organe nach Treu und Glauben zu handeln hätten. Es gehe um Rechtsmissbrauch und vor allem um einen Verstoss gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens. Er sehe diesen Antrag im Weiteren als eine Form von Psychoterror, wobei auch Art. 10 der Bundesverfassung grausame und unmenschliche Behandlung ausdrücklich untersage (Urk. 2/7 = Urk. 5/191 S. 1 f.).

- 8 -

E. 13

Ferner verstosse – so Rechtsanwalt Dr. X1._____ – eine derart massive Erhöhung der Strafanträge über das von der Staatsanwaltschaft vor erster Instanz zugesprochene Strafmass hinaus gegen das Anklageprinzip. Es müsse einem Beschuldigten und dessen Verteidiger schon vor erster Instanz klar sein, wogegen sie sich auch hinsichtlich des Strafantrages zu verteidigen haben würden, ansonsten eine Instanz verloren ginge, weil ein solcher Antrag Auswirkungen auf die Argumentationsführung im Kontext der Strafzumessung gehabt hätte (a.a.O., S. 2). Da die Anschlussberufung allein den Zweck haben könne, den Gesuchsteller einzuschüchtern, ihn zu verängstigen und zum Rückzug der Berufung zu bewegen, sei dieser Antrag (recte: die Anschlussberufung) von der Verfahrensleitung aus dem Recht zu weisen. Die Verfahrensleitung habe die Prozessparteien von ungebührlichen Übergriffen zu schützen. Wenn sie dies nicht tue und vielmehr einen solchen Antrag (recte: eine solche Anschlussberufung) mit klar nötigendem Charakter noch schütze, den ordnenden Eingriff trotz entsprechendem Antrag verweigere und "damit diese Drangsalierung eines Berufungsklägers bewusst und billigend in Kauf nimmt, ja erst ermöglicht, dann liegt der Anschein der Befangenheit auf der Hand" (a.a.O., S. 3).

E. 14

Mit Brief vom 22. Januar 2013 beantwortete Oberrichter Dr. J._____ die Eingabe der Verteidigung vom 21. Januar 2013. Er machte geltend, dass nicht er für die von der Verteidigung beantragten Anordnungen zuständig sei, sondern letztlich das Kollegialgericht, welches den Fall zu behandeln habe. Zudem wies Oberrichter Dr. J._____ darauf hin, dass er dem Spruchkörper, welcher den Fall zu beurteilen habe, nicht angehören werde (Urk. 2/8 = Urk. 5/192).

E. 15

Mit Eingabe vom 23. Januar 2013 (Urk. 2/9 = Urk. 5/193) widersprach Rechtsanwalt Dr. X1._____ Oberrichter Dr. J._____. Es gehe vorliegend nicht um das Recht der Staatsanwaltschaft, Anschlussberufung zu erklären. Es gehe vielmehr um Rechtsmissbrauch, der keinen Schutz verdiene. Es sei vorliegend evident, dass der Gesuchsteller mit dieser Vorgehensweise gezwungen werden solle, seine Berufung zurückzuziehen. Es gehe um die Zulässigkeit einer solchen Vorgehensweise. Er halte an seinem Antrag, wonach Oberrichter Dr. J._____ we-

- 9 - gen eines Anscheins der Befangenheit in den Ausstand zu treten habe, fest (Urk. 2/9 = Urk. 5/193).

E. 16

Mit Eingabe vom 13. Februar 2013 (Urk. 2/3 = Urk. 5/195) zog Rechtsanwalt Dr. X1._____ die Berufung im Auftrag des Gesuchstellers zurück, wobei er gleichzeitig mitteilte, dass

damit auch das Ausstandsbegehren gegen Oberrichter Dr. J. _____ gegenstandslos werde. Rechtsanwalt Dr. X1. _____ wies darauf hin, dass der Rückzug gegen seine ausdrückliche Empfehlung erfolge. Der Gesuchsteller und seine Familie sähen sich jedoch "durch die Zulassung dieser unsäglichen Anschlussberufung der Leitenden Staatsanwältin im eigentlichen Sinne zu diesem Schritt genötigt" (a.a.O., S. 1). Das Vertrauen des Gesuchstellers in die Rechtsstaatlichkeit der Justiz sei nach dem erstinstanzlichen Urteil, dass er selber (der Verteidiger) "nur gerade als krasses Fehlurteil bezeichnen" könne, vollständig zerstört. Erneut wies Rechtsanwalt Dr. X1. _____ darauf hin, dass in letzter Zeit im Rahmen von Anschlussberufungen Strafen ausgefällt worden seien, die über den vorinstanzlichen lagen, welche aber wiederum den ursprünglichen Anträgen der Staatsanwaltschaft vollumfänglich entsprochen hätten (a.a.O., S. 2).

E. 17

Am 25. Februar 2013 beschloss die II. Strafkammer, dass das Berufungsverfahren als durch Rückzug der Berufung erledigt abgeschlossen werde und das erstinstanzliche Urteil vom 15. Juni 2012 rechtskräftig sei (Urk. 2/4 = Urk. 5/197). Gegen diesen Beschluss konnten die Parteien innert 30 Tagen ab Zustellung bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erheben. Rechtsanwalt Dr. X1. _____ nahm den Beschluss am 28. Februar 2013 in Empfang (Urk. 5/198).

E. 18

Keine Partei hat den Beschluss der II. Strafkammer vom 25. Februar 2013 angefochten.

E. 19

Mit Eingabe vom 28. Juli 2015 (Urk. 1) liess der Gesuchsteller durch seinen Verteidiger, Rechtsanwalt Dr. X1. _____, folgende Anträge stellen: "1. Der erwähnte Beschluss der II. Strafkammer vom 25. Februar 2013 in der rubrizierten Strafsache sei im Sinne nachstehender Ausführungen in Revision zu ziehen und aufzuheben.

- 10 - 2. Eventuell sei vermittels eines rechtsmittelfähigen Entscheides festzustellen, dass dieser Beschluss auf Grund eines offenkundigen Willensmangels des Gesuchstellers nichtig und unwirksam sei. 3. Es sei das Berufungsverfahren wieder aufzunehmen und entsprechend zu fördern resp. zur Berufungsverhandlung vorzuladen. 4. Dem Revisionskläger sei für das Revisionsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person des unterzeichnenden Anwaltes ein amtlicher Verteidiger zu bestellen. 5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gerichtskasse." II. Stellungnahme des Gesuchstellers 1. Der Gesuchsteller lässt in seiner Eingabe vom 28. Juli 2015 (Urk. 1) ausführen, dass er nach Vollzug von genau zwei Dritteln der Strafe ohne weitere Auflagen am 13. Februar 2014 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen worden sei. Wie üblich sei dies mit einer Einreisesperre für den gesamten Schengenraum verbunden worden (Urk. 1 S. 5 Ziff. 9). 2. Nachstehend werden die Argumente des Gesuchstellers – soweit für die Entscheidfindung von Relevanz – zusammengefasst dargestellt:

E. 21

f. Ziff. 65). Die Leitende Staatsanwältin habe durch rein taktisch bedingte Anträge in das Berufungsverfahren eingegriffen und könne sich dem Vorwurf, "mit ihrer Autorität und Kompetenz ganz einfach Schindluderei betrieben zu haben, schwerlich entziehen" (a.a.O., S. 22 Ziff. 67). Rechtsanwalt Dr. X1. _____ wies darauf hin, sollte das Gericht der Auffassung sein, dass sich Art. 410 StPO nicht auf Erledigungsbeschlüsse beziehen könne,

sondern nur auf rechtskräftige Urteile selbst, so wäre zumindest eine analoge Anwendung zu prüfen, weil der genannte Abschreibungsbeschluss direkt zum Eintritt der Rechtskraft des vorinstanzlichen Urteils geführt habe. Für eine direkte Anwendung spreche jedoch die Formulierung im Gesetz (a.a.O., S. 19 Ziff. 57). III. Beurteilung des Revisionsgesuchs 1. Die Revision oder Wiederaufnahme ist ein ausserordentliches Rechtsmittel, welches es erlaubt, rechtskräftig erledigte Strafverfahren wieder aufzunehmen und den Fall so wieder neu zu beurteilen. Sie ist deshalb nur in engem Rahmen zulässig. Entsprechend streng sind die Voraussetzungen einer Revision (Marianne Heer in: Basler Kommentar, Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 410 StPO N 4 und 9; Niklaus Schmid, Praxiskommentar StPO, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 410 N 1). Die Revisionsgründe sind in Art. 410 Abs. 1 und 2 StPO abschliessend genannt. 2. Wer durch ein rechtskräftiges Urteil beschwert ist, kann gemäss Art. 410 Abs. 1 StPO Revision verlangen, wenn: • neue, vor dem Entscheid eingetretene Tatsachen oder neue Beweismittel vorliegen, die geeignet sind, einen Freispruch, eine wesentlich mildere oder wesentlich strengere Bestrafung der verurteilten Person oder eine Verurteilung der freigesprochenen Person herbeizuführen (lit. a) • der Entscheid mit einem späteren Strafentscheid, der den gleichen Sachverhalt betrifft, in unverträglichem Widerspruch steht (lit. b)

- 16 - • sich in einem anderen Strafverfahren erweist, dass durch eine strafbare Handlung auf das Ergebnis des Verfahrens eingewirkt worden ist (lit. c). Darüber hinaus kann nach Art. 410 Abs. 2 StPO unter bestimmten Voraussetzung Revision wegen Verletzung der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) verlangt werden (Marianne Heer in: Basler Kommentar, a.a.O., N 14 und 34 ff. zu Art. 410 StPO; Niklaus Schmid, a.a.O., Art. 410 N 12 ff.). 3. Das Revisionsverfahren unterscheidet sich grundlegend vom Hauptverfahren. Im Haupt- oder Berufungsverfahren kommt die Verfahrensherrschaft dem Gericht zu. Nach rechtskräftigem Abschluss des Haupt- bzw. Berufungsverfahrens erfolgt ein Strukturwandel: Das Revisionsverfahren weist ähnliche Züge wie ein Zivilprozess auf; der Gesuchsteller gestaltet das Revisionsverfahren massgebend. Ihm obliegt die Verantwortung für die Sammlung des Stoffes, ihm kommt eine umfassende Behauptungs- und Beweisführungslast zu (Marianne Heer, a.a.O., Art. 410 N 12). Dem Wesen nach ist die Revision ein Instrument, mit dem auf Antrag eines Berechtigten eine rechtskräftig abgeschlossene Strafsache wieder ins Haupt- oder Berufungsverfahren zurückversetzt werden soll. Dabei sind zwei Stadien des Revisionsverfahrens zu unterscheiden: In einem ersten Schritt sind im sogenannten Vorverfahren summarisch die Voraussetzungen der Zulässigkeit dieses Rechtsmittels oder Rechtsbehelfs zu klären (Art. 412 Abs. 1 StPO). Dieses Stadium endet mit einem Eintretens- oder Nichteintretensentscheid (Art. 412 Abs. 2 und 3 StPO). Gegenstand des zweiten Stadiums ist dann die Prüfung der Begründetheit des Rechtsmittels oder Rechtsbehelfs, was zur Abweisung oder Gutheissung des Revisionsgesuchs führt. In diesem Stadium ist mithin zu prüfen, ob die vorgetragenen Revisionsgründe tatsächlich vorliegen. Folge eines gutgeheissenen Revisionsbegehrens ist dann in der Regel ein neues Verfahren in der Sache, welches aber nicht mehr Gegenstand des Revisionsverfahrens ist (Marianne Heer, a.a.O., Art. 410 N 13). 4. Vor Eintritt der Rechtskraft eines Urteils ist eine Revision nicht zulässig. Nicht mittels Revision abänderbar sind verfahrensleitende und verfahrenserledigende Beschlüsse und Verfügungen (Marianne Heer, a.a.O., Art. 410 N 27). So spricht

- 17 - Art. 410 Abs. 1 StPO denn auch klarerweise von rechtskräftigen Urteilen und Strafbefehlen. 5. Beim Beschluss der II. Strafkammer vom 25. Februar 2013 handelt es sich um einen verfahrenserledigenden Beschluss. Gegen diesen ist eine Revision nicht zulässig (vgl. dazu Entscheidung des Bundesgerichts 6B_676/2014 vom 30. Juli 2015, E. 2.2.2). Nachdem der Gesuchsteller mit seinem Hauptantrag ausdrücklich die Revision des Beschlusses der II. Strafkammer vom 25. Februar 2013 verlangt, ist das Gesuch offensichtlich unzulässig, weshalb auf das Revisionsgesuch in Nachachtung von Art. 412 Abs. 2 StPO nicht einzutreten ist. IV. Beurteilung im Sinne eines anderen Rechtsbehelfs 1. Der Gesuchsteller hält dafür, falls das Gericht der Auffassung sein sollte, dass sich Art. 410 StPO nicht auf Erledigungsbeschlüsse anwenden lasse, so wäre zumindest eine analoge Anwendung der Revisionsbestimmungen zu prüfen (Urk. 1 S. 19 Ziff. 57). Der Gesuchsteller macht den Revisionsgrund von Art. 410 Abs. 1 lit. c StPO (Einwirken auf das Ergebnis des Verfahrens durch strafbare Handlungen) geltend. Der Gesuchsteller sei durch die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft sowie die entsprechenden Anträge massiv bedroht und zum Rückzug der Berufung genötigt worden. Damit ist auch die Anwendung von Art. 386 Abs. 3 StPO zu prüfen. 2. Der Rückzug einer Berufung ist endgültig und kann grundsätzlich nicht widerrufen werden. Auch Willensmängel sind unbeachtlich (Niklaus Schmid, StPO- Handbuch, 2. Auflage 2013, Rz 1479; Niklaus Schmid, StPO-Praxiskommentar, 2. Auflage 2013, Art. 386 N 7). Eine Rücknahme der Rückzugserklärung ist lediglich bei den in Art. 386 Abs. 3 StPO aufgezählten qualifizierten Willensmängeln zulässig, also wenn die fragliche Partei durch Täuschung, eine Straftat oder eine unrichtige behördliche Auskunft zu ihrer Erklärung veranlasst wurde.

E. 25

Februar 2013 zu stellen gewesen.

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