

SK-Nr. 2007/460

Urteil der 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern,

unter Mitwirkung von Obergerichtssuppleant Chételat (Präsident i.V.), Obergerichter Rätz und Obergerichter Righetti sowie Kammerschreiberin Alemayehu

vom 29. April 2008

in der Strafsache gegen

G.

vertreten durch Fürsprecher N.

wegen unrechtmässiger Verwendung von Vermögenswerten (Neubeurteilung)

Regeste

Im Stadium der Neubeurteilung ist keine Beschränkung der Appellation mehr möglich. Art. 342 StrV lässt sich nicht analog anwenden.

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Mit Urteil des Kreisgerichts V Burgdorf-Fraubrunnen vom 20. Juni 2006 wurde G. schuldig erklärt des Erschleichens einer falschen Beurkundung, der unrechtmässigen Verwendung von Vermögenswerten, des Missbrauchs von Lohnabzügen sowie der Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG). Dagegen erklärte die Verteidigung die vollumfängliche Appellation, worauf die obere Instanz das erstinstanzliche Urteil bestätigte. Die von der Verteidigung gegen das oberinstanzliche Urteil erhobene Beschwerde in Strafsachen wurde durch das Bundesgericht am 13. November 2007 teilweise gutgeheissen, das Urteil der 2. Strafkammer vom 16. Februar 2007 wurde aufgehoben, soweit es die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen unrechtmässiger Verwendung von Vermögenswerten, die Strafzumessung sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen betraf, und die Sache zur neuen Beurteilung an die 2. Strafkammer zurückgewiesen. Gemäss den bundesgerichtlichen Erwägungen sei der Tatbestand von Art. 141^{bis} StGB nicht erfüllt, der fragliche Sachverhalt sei aber unter dem Tatbestand des Betruges i.S. von Art. 146 StGB zu prüfen. In der Folge beschränkte die Verteidigung die seinerzeitige Appellation auf den Sanktionenpunkt.

Auszug aus den Erwägungen:

I. FORMELLES

(...)

6. Verfahrensgegenstand

- a. Die Behörde, an welche zurückgewiesen wird, ebenso wie das Bundesgericht selber, falls ihm die Sache erneut unterbreitet wird, sind an die rechtlichen Erwägungen im Rückweisungsentscheid gebunden. Dabei beschlägt die Verbindlichkeit sowohl Punkte, bezüglich deren keine Rückweisung erfolgt (die also „definitiv“ entschieden wurden), wie auch diejenigen Erwägungen, welche den Rückweisungsauftrag umschreiben (vgl. dazu MEYER in: BSK BGG, N 18 zu Art. 107). Bei Rückweisungsentscheiden ist für die Beurteilung der materiellen Rechtskraft auf die materielle Tragweite des bundesgerichtlichen Entscheides abzustellen und folglich danach zu fragen, ob damit der kantonale Entscheid insgesamt oder nur teilweise aufgehoben wurde. Ergibt sich aus der Urteilsbegründung, dass es sich materiell um eine Teilaufhebung handelt, gilt das kantonale Urteil im Übrigen als bestätigt (vgl. dazu SEILER/VON WERDT/GÜNGERICH, Bundesgerichtsgesetz, N 8 zu Art. 61 BGG).

Der Begründung des bundesgerichtlichen Urteils ist zu entnehmen, dass die Beschwerde in Strafsachen des Angeeschuldigten einzig in Bezug auf den Vorwurf der unrechtmässigen Verwendung von Vermögenswerten gutgeheissen wurde. Was die anderen Schuldsprüche wegen Erschleichens einer falschen Beurkundung, Missbrauch von Lohnabzügen und ANAG-Widerhandlung angeht, wurde die Beschwerde des Angeeschuldigten abgewiesen. Das angefochtene Urteil der Kammer vom 16.02.2007 wurde demnach lediglich bezüglich des Schuldspruchs wegen unrechtmässiger Verwendung von Vermögenswerten sowie des Straf- und Kostenpunkts aufgehoben und zur neuen Beurteilung zurückgewiesen. Somit kann an dieser Stelle vorweg festgestellt werden, dass das Urteil der Kammer vom 16.02.2007 in Bezug auf die übrigen Schuldsprüche rechtskräftig ist.

- b. Gestützt auf diese Ausgangslage steht nach der Rückweisung somit noch der mit Überweisungsbeschluss vom 08.11./05.12.2005 als unrechtmässige Aneignung, evtl. unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten, evtl. Betrug, evt. versuchter Betrug (pag. 1029) dargestellte Sachverhalt zur Beurteilung offen. Mit Eingabe vom 28.01.2008 beschränkte jedoch FS N. seine Appellation auf den Sanktionenpunkt (pag. 1217, vgl. dazu auch Erw. I 4 oben). Es stellt sich nunmehr die Frage, ob eine

solche Beschränkung der Appellation in diesem Verfahrensstadium überhaupt noch möglich ist oder nicht.

- Für den hier vorliegenden Fall der (teilweisen) Kassation eines oberinstanzlichen Urteils findet sich im kantonalen Strafprozessrecht keine spezielle Regelung. Gemäss Art. 342 StrV kann eine Appellation bis zum Schluss der Appellationsverhandlung - Schluss der oberinstanzlichen Parteiverhandlung - zurückgezogen werden. Unter den gleichen Bedingungen wie der Rückzug ist grundsätzlich auch die Beschränkung der Appellation möglich (MAURER, Das bernische Strafverfahren, 2. A., S. 537).
- Die Verteidigung macht im Wesentlichen geltend, mit der Rückweisung werde der Prozess hinsichtlich des davon betroffenen Streitpunktes in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor Fällung des vorinstanzlichen Urteils befunden habe, weshalb eine Beschränkung der Appellation immer noch möglich sei.
- Unbestritten ist grundsätzlich das Vorbringen der Verteidigung, der Prozess werde in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor Fällung des vorinstanzlichen Urteils befunden habe. Der Wortlaut von Art. 342 StrV bezieht sich aber ausdrücklich auf das Appellationsverfahren. Anhaltspunkte für eine analoge Anwendung dieser Bestimmung für den Fall einer Neuurteilung bestehen keine. Ausserdem würde die Annahme, dass eine Beschränkung der Appellation auch im Neuurteilungsverfahren immer noch möglich ist, zu mitunter stossenden Ergebnissen führen. Zum einen würde diese Möglichkeit zum fragwürdigen Resultat führen, dass der durch das Bundesgericht rechtlich verbindlich ausgefallte Entscheid – der Schuldspruch wegen unrechtmässiger Verwendung von Vermögenswerten sei zu Unrecht ergangen – unterlaufen und der erstinstanzlich ausgefallte Schuldspruch trotz alledem in Rechtskraft erwachsen würde. Umso paradoxer erscheint dieses Ergebnis angesichts der Tatsache, dass der Angeschuldigte mitunter mit Beschwerde in Strafsachen gerade auch in diesem Punkt einen Freispruch erwirken wollte. Zum anderen soll dem Angeschuldigten nicht die Wahlmöglichkeit gegeben werden, bei einem anderen als dem erwarteten Ergebnis durch die Beurteilung des Bundesgerichts, die Appellation nun doch noch zurück zu ziehen bzw. zu beschränken, um den Entscheid des Bundesgerichts zu unterlaufen. Dies kann und darf nicht Sinn und Zweck von Art. 342 StrV sein.

Somit kommt die Kammer zum Schluss, dass die Beschränkung der Appellation auf den Sanktionenpunkt durch die Verteidigung in diesem Stadium des Verfahrens nicht mehr möglich ist bzw. unzulässig ist. Die Kammer hat im vorliegenden Neubeurteilungsverfahren demnach erneut über den mit Beschluss vom 08.11./05.12.2005 als unrechtmässige Aneignung, evtl. unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten, evtl. Betrug, evtl. versuchter Betrug (pag. 1029) überwiesenen Sachverhalt, den Sanktionenpunkt sowie den Kosten- und Entschädigungspunkt zu befinden.

Da einzig von Seiten des Angeschuldigten eine Appellation erfolgt ist, hat die Kammer bei ihrer Beurteilung das sog. Verschlechterungsverbot zu beachten, d.h. sie darf das Urteil nicht zu Ungunsten von G. abändern. Dabei ist zu beachten, dass das Verschlechterungsverbot – entgegen den Ausführungen der Verteidigung – lediglich im Sanktionenpunkt, und nicht im Schuldpunkt zu berücksichtigen ist. Das konkrete Strafmass darf den Angeschuldigten nicht schlechter stellen, als das angefochtene Urteil.

(...)