

SK-Nr. 2008/428

Urteil der 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern,

unter Mitwirkung von Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Stucki und Oberrichter Zihlmann sowie Kammerschreiberin Jungo

vom 27. November 2008

in der Strafsache gegen

A.

amtlich vertreten durch Rechtsanwalt Z.

Angeschuldigter/Appellant

wegen Diebstahls, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch, etc.

Regeste

Die Verletzung von Art. 40 Abs. 2 lit. a JStG (amtliche Verteidigung) bildet einen absoluten Kassationsgrund, bei welchem die Kausalität nicht zu prüfen ist (E. 4.).

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Mit Urteil des Jugendgerichts wurde der Angeschuldigte wegen insgesamt 59 Straftaten (u.a. wegen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls in zahlreichen Fällen) schuldig erklärt und verurteilt zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten sowie zu einer Busse von Fr. 200.00. Gegen dieses Urteil liess A. durch den neu beigezogenen Anwalt Z. die Appellation erklären. Die Kammer setze Z. als amtlichen Anwalt ein, beschränkte das Verfahren auf die Prüfung eines wesentlichen Verfahrensmangels im Sinne von Art. 360 StrV (Verletzung von Art. 40 Abs. 2 lit. a JStG) und ordnete das schriftliche Verfahren an.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

4. Art. 40 Abs. 2 JStG sieht die amtliche Verteidigung u.a. dann zwingend vor, wenn es die Schwere der Tat erfordert (lit. a). Die Basler Kommentatoren GÜRBER/HUG/SCHLÄFLI halten dazu fest, dass sich das Gesetz zum Begriff der „Schwere der Tat“ ausschweige und

dass es Aufgabe der Praxis sein werde, ihn auszufüllen (BSK, Strafrecht I, 2. Aufl., Art. 40 N 4).

Aus der Eingabe des Jugendstaatsanwaltes ergibt sich, dass die Dreierkammer des Jugendgerichts Oberland diese Bestimmung offenbar so versteht, dass nur kapitale (Einzel-) Straftaten den selbständigen Anspruch auf Verteidigung zu begründen vermöchten, beispielsweise die Delikte nach Art. 25 JStG. Dazu ist vorweg festzustellen, dass von vorneherein klar ist, dass sich Art. 40 Abs. 2 JStG nicht nur auf die Delikte gemäss Art. 25 Abs. 2 lit. a JStG beziehen kann, weil der Gesetzgeber diesfalls auf eine Generalklausel verzichtet und direkt auf diese Bestimmung Bezug genommen hätte. Klar ist andererseits auch, dass der Begriff der „Schwere der Tat“ nicht losgelöst von der Straferwartung ausgelegt werden kann. Dieser Konnex kommt gerade bei Art. 25 JStG deutlich zum Ausdruck, indem für bestimmte Delikte ein qualifizierter Freiheitsentzug vorgesehen ist. Entscheidend ist nun aber für den vorliegenden Fall, dass – wie die Verteidigung zu Recht geltend macht – das Bundesgericht in 111 Ia 81 ff. bereits unter der Ägide des alten Jugendstrafrechts den Grundsatz geprägt hat, dass die auf dem Fürsorgegedanken beruhende Regelung dem Jugendlichen nicht einen Rechtsschutz entziehen darf, der dem erwachsenen Angeschuldigten zusteht, jedenfalls dann nicht, wenn er mit vergleichbaren Sanktionen strafrechtlicher Natur zu rechnen hat. An diesem Grundsatz, der sich direkt aus der Bundesverfassung ableitet, hat sich nichts geändert.

A. hat – wie aufgrund des angefochtenen Urteils offensichtlich ist – mit einem (unbedingten) Freiheitsentzug von mehr als einem Jahr zu rechnen. In einem solchen Fall ist bei einem erwachsenen Angeschuldigten nach geltendem Recht die Verteidigung notwendig (Art. 51 Abs. 2 Ziff. 2 StrV) und sie wird es auch nach künftigem Recht sein (Art. 130 lit. b EStPO). Dieser Rechtsschutz muss auch einem Jugendlichen zustehen, zumal bei einer solchen Straferwartung regelmässig Straftaten zur Diskussion stehen, die ohne weiteres unter den Begriff der „Schwere der Tat“ im Sinne von Art. 40 Abs. 2 lit. a JStG fallen. Diese Schwere der Tat kann sich nicht nur aus einer Einzeltat ergeben, sondern – wie im vorliegenden Fall – auch aus einer Deliktsserie.

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass das angefochtene Urteil unter Verletzung von Art. 40 Abs. 2 lit. a JStG ergangen ist. Es handelt sich dabei um einen absoluten Kassationsgrund, bei welchem die Kausalität nicht zu prüfen ist. Das Urteil der Dreierkammer des Jugendgerichts des Oberlandes vom 9. September 2008 und die vorausgegangene Hauptverhandlung werden deshalb aufgehoben. Entsprechend sind die Seiten 395 bis 418 aus den Akten zu entfernen.

Eine weitergehendere Kassation ist unnötig, weil die Möglichkeiten der Verteidigung zum Stellen von Anträgen in der Hauptverhandlung gegenüber der Voruntersuchung keinen Einschränkungen unterliegen.

(...)