

SK 2013 132

Urteil der 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern

Oberrichterin Bratschi (Präsidentin), Oberrichter Aebi, Oberrichter Weber
Gerichtsschreiberin Eggli

vom 20. Januar 2014

in der Strafsache

A.

verteidigt durch Rechtsanwalt X.

Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern

wegen Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz

Regeste:

Eine Kassation nach Art. 409 StPO erfolgt dann, wenn grundlegende Verfahrensregeln zum Nachteil der beschuldigten Person oder anderer Parteien verletzt worden sind. Dies ist nicht der Fall, wenn die Vorinstanz zu Unrecht zum Schluss gelangt ist, die Einsprache der beschuldigten Person sei rechtzeitig erfolgt, und keine Partei diese Feststellung beim Berufungsgericht angefochten hat. Der diesbezügliche Verfahrensfehler wirkte sich nicht zum Nachteil der beschuldigten Person/des Berufungsführers aus, weshalb auf die Berufung einzutreten war. Eine Rückweisung wäre auch mit Blick auf das Verschlechterungsverbot nicht zulässig gewesen, hätte eine solche doch faktisch zur Rechtskraft des Strafbefehls geführt. Es findet sich keine Bestimmung in der StPO, welche ein Zurückkommen auf den Strafbefehl ermöglichen würde.

Auszug aus den Erwägungen:

[...]

I. Formelles

[...]

3. Zur Kassation

Mit Verfügung vom 8. August 2013 wurde den Parteien die Feststellung der Kammer, wonach die vom Berufungsführer am 2. Juli 2012 gegen den Strafbefehl vom 12. Juni 2012 erhobene Einsprache zu spät erfolgt sei und der erstinstanzliche Richter diese Frage nicht gemäss Art. 356 Abs. 2 StPO entschieden habe, mitgeteilt (pag. 186 f.). Weiter wurde den Parteien angekündigt, die Kammer beabsichtige die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils gemäss Art. 409 StPO und, unter Entfernung der Akten ab pag. 86, die Zurückweisung der verbleibenden amtlichen Akten an die Vorinstanz. Die Parteien nahmen zu dieser Frage Stellung (Generalstaatsanwaltschaft pag. 198 f., Berufungsführer pag. 201 f.). Aus nachfolgenden Überlegungen kam die Kammer zum Schluss, dass auf die Berufung trotz verspätet erfolgter Einsprache gegen den Strafbefehl einzutreten bzw. diese materiell zu behandeln ist:

Das erstinstanzliche Gericht ist grundsätzlich verpflichtet, die Gültigkeit eines Strafbefehls bzw. der Einsprache vorfrageweise zu überprüfen (Art. 356 Abs. 2 StPO, RIKLIN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, Art. 356 N 2; SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich 2013, Art. 356 N 2 f.). Im vorliegenden Fall tat es dies zumindest implizit, indem im Protokoll festgehalten wurde (pag. 87): *„Der Richter hält fest, dass die Rechtzeitigkeit der Einsprache nicht weiter geprüft wird, dass davon ausgegangen wird, dass die Einsprache rechtzeitig war.“* Keine der Parteien focht diese Feststellung an. Der Berufungsführer legte ein Rechtsmittel einzig gegen die erfolgten Schuldsprüche ein, der Freispruch ist damit in Rechtskraft erwachsen.

Eine Kassation nach Art. 409 StPO ist, entgegen der zunächst erfolgten provisorischen Einschätzung der Kammer, nicht möglich. Diese erfolgt dann, wenn grundlegende Verfahrensregeln **zum Nachteil des Berufungsklägers oder anderer Parteien** verletzt worden sind (EUGSTER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, Art. 409 N 1; SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich 2013, Art. 409 N 1). Auch aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geht hervor, dass die Rückweisung des angefochtenen Urteils der Wahrung der Parteirechte dient (Urteil des Bundesgerichts 6B_512/2012 vom 30. April 2013 E. 1.3.3; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_362/2012 vom 23. Oktober 2012). In der Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechtes (S. 1318) wird darauf hingewiesen, dass die Aufhebung bei wesentlichen Verfahrensmängeln erfolgt, die zur Folge hatten, dass den Parteien in erster Instanz kein ordnungsgemässes Verfahren gewährleistet worden war und eine materielle Behandlung der Berufung zur Folge hätte, dass die betroffene Partei faktisch eine Instanz verlieren würde. Aus diesen Ausführungen geht hervor, dass Art. 409 StPO nicht Fälle erfasst, in welchen die Vorinstanz zwar einen Verfahrensfehler beging, dieser sich aber nicht zum erheblichen Nachteil einer der Parteien auswirkte.

Vorliegend ist kein Nachteil im Sinne des Gesetzes ersichtlich. Der Berufungsführer wurde durch die Vorinstanz in einem Punkt sogar freigesprochen. Zudem beantragt der Berufungsführer die Ausfällung eines materiellen Entscheids (vgl. seine Stellungnahme), er hat mithin kein Interesse an einer Rückweisung.

Gegen eine Kassation spricht indes noch ein weiterer Grund. Wie die Verteidigung in ihrer Stellungnahme zutreffend ausführte, würde bei einer Rückweisung und Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils auch der an sich rechtskräftige Freispruch aufgehoben werden. Das Verschlechterungsverbot gilt aber auch bei Rückweisungen an die Vorinstanz gemäss Art. 409 StPO (SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxis-kommentar, Zürich 2013, Art. 391 N 4; ZIEGLER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, Art. 391 N 4; LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, Art. 391 N 8). Die Rückweisung würde faktisch dazu führen, dass der Strafbefehl rechtskräftig werden würde. Dabei handelt es sich aber gegenüber dem erstinstanzlichen Urteil klar um eine Verschlechterung. Weiter wäre eine Kassation auch unter dem Blickwinkel des Vertrauensschutzes gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. a und b StPO höchst fragwürdig.

Eine andere Möglichkeit, um auf den Strafbefehl zurück zu kommen, ist nicht ersichtlich. Insbesondere fehlt es vor oberer Instanz nicht mangels gültiger Einsprache an einer Prozessvoraussetzung gemäss Art. 403 Abs. 1 lit. c StPO; dies im Gegensatz zum erstinstanzlichen Verfahren. Verfahrensgegenstand vor oberer Instanz ist einzig das erstinstanzliche Urteil.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich keine Bestimmung in der StPO findet, welche ein Zurückkommen auf den Strafbefehl rechtfertigen würde. Zudem würden mit einer allfälligen Kassation gewichtige Grundsätze des Strafprozesses verletzt. Aus diesen Gründen ist die Berufung ordentlich zu prüfen und es hat ein Entscheid in der Sache zu ergehen.

[...]