

Die fehlende sachliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft ist als schwerer Verfahrensfehler zu betrachten, weshalb die Vorinstanz den Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg vom 19. Juli 2011 zu Recht als nichtig erklärte (BGE 129 I 364; AGVE 2005 Nr. 14 E. 4 S. 73).

23 Art. 363 ff., 393 ff., 398 StPO

Die (Rechtsmittel-)Eingabe gegen einen Entscheid im Nachverfahren nach Art. 363 ff. StPO wird als Berufung gemäss Art. 398 ff. StPO entgegengenommen. Die Beschwerde im Sinne von Art. 393 ff. StPO steht als subsidiäres Rechtsmittel zur Berufung nicht zur Verfügung.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 2. Strafkammer, vom 19. August 2011 i.S. Staatsanwaltschaft Brugg-Zürzach gegen J.N. (SST.2011.113).

Aus den Erwägungen

1.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet einzig die durch die Vorinstanz gestützt auf Art. 35 f. i.V.m. Art 106 StGB angeordnete Umwandlung der Busse in eine Ersatzfreiheitsstrafe. Die Anordnung stellt einen selbstständigen nachträglichen Entscheid i.S.v. Art. 363 ff. StPO dar. Der Entscheid der Vorinstanz erging in der Form einer Verfügung und war mit der Rechtsmittelbelehrung der Beschwerde (Art. 393 ff. StPO) versehen.

1.1.

Die Berufung, welche nach dem Gesetz als primäres Rechtsmittel der (subsidiären) Beschwerde vorgeht (Art. 20 Abs. 1 i.V.m. Art. 394 lit. a StPO), ist zulässig gegen *Urteile erstinstanzlicher Gerichte*, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist (Art. 398 Abs. 1 StPO). Demgegenüber ist die Beschwerde nach Art. 393 Abs. 1 StPO zulässig gegen die Verfügungen und die Verfahrenshandlungen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Übertretungsstrafbehörden (lit. a), die *Verfügungen* und *Beschlüsse* sowie die Verfahrenshandlungen der *erstinstanzlichen Gerichte* - mit Aus-

nahme der verfahrensleitenden Entscheide - (lit. b) sowie die Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts in den in diesem Gesetz vorgesehenen Fällen (lit. c).

Wie aus den soeben zitierten Bestimmungen erhellt, ergibt sich das gegen Entscheide erstinstanzlicher Gerichte zulässige Rechtsmittel aus der Rechtsform des anzufechtenden Entscheids. Vor der gesetzlichen Ausgangslage stellt sich die Frage, ob selbstständige nachträgliche Entscheide des Gerichts nach Art. 365 StPO in der Form des Beschlusses (bzw. der Verfügung) zu ergehen haben mit der Folge, dass sie mit Beschwerde gemäss Art. 393 ff. StPO anzufechten sind, oder aber in Urteilsform zu kleiden sind und diesfalls der Berufung gemäss Art. 398 ff. StPO unterliegen. Soweit ersichtlich, hat sich das Bundesgericht bisher in seiner Rechtsprechung mit dieser Frage (noch) nicht auseinander gesetzt.

1.2.

In Bezug auf selbstständige nachträgliche Entscheide des Gerichts nach Art. 363 ff. StPO hält Art. 365 Abs. 2 StPO fest, dass das Gericht seinen *Entscheid* schriftlich erlässt und ihn kurz begründet; hat eine Verhandlung stattgefunden, so eröffnet es seinen *Entscheid* sofort mündlich. Im Unterschied zu anderen Bestimmungen - etwa Art. 377 Abs. 4 StPO - findet sich in Art. 365 StPO keine explizite Anordnung, in welcher Form der selbstständige nachträgliche Entscheid des Gerichts zu ergehen hat. Zu den Formen eines Entscheids enthält das Gesetz in Art. 80 Abs. 1 StPO eine Legaldefinition: Entscheide, in denen über Straf- und Zivilfragen materiell befunden wird, ergehen in Form eines Urteils. Die anderen Entscheide ergehen, wenn sie von einer Kollektivbehörde gefällt werden, in Form eines Beschlusses, wenn sie von einer Einzelperson gefällt werden, in Form einer Verfügung. Die Bestimmungen des Strafbefehlsverfahrens bleiben vorbehalten.

1.3.

Die Botschaft (Botschaft des Bundesrates zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006, 1085, 1299) führt zu den Rechtsmittelmöglichkeiten gegen selbstständige nachträgliche Entscheide des Gerichts aus, gegen einen solchen Entscheid, der als Verfügung oder Beschluss (und regelmässig in

einem schriftlichen Verfahren) ergehe, sei die Beschwerde zulässig. Werde der nachträgliche Entscheid dagegen zusammen mit einem neuen Sachentscheid gefällt und werde letzterer angefochten, gälten ohne andere Erklärung der anfechtenden Partei die mit dem Sachentscheid gefällten Verfügungen und Beschlüsse als mitangefochten. Die Ausführungen in der Botschaft werden von der Lehre überwiegend geteilt (MARIANNE HEER, in: MARCEL A. NIGGLI/MARIANNE HEER/HANS WIPRÄCHTIGER [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2011, N.4 ff. zu Art. 365; CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, in: ANDREAS DONATSCH/THOMAS HANSJAKOB/VIKTOR LIEBER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2010, N. 2 f. zu Art. 365; NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2009, N. 3 f. zu Art. 365; NIKLAUS SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2009, N. 1395; DANIEL JOSITSCH, Grundriss des schweizerischen Strafprozessrechts, 2009, N. 559).

Die (gegenteilige) Auffassung, wonach selbstständige nachträgliche Entscheide des Gerichts der Berufung unterliegen, wird beispielsweise von THOMAS MAURER (THOMAS MAURER, in: PETER GOLDSCHMID/THOMAS MAURER/JÜRG SOLLBERGER [Hrsg.], Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO] vom 5. Oktober 2007, 2008, S. 391), FRANZ RIKLIN (FRANZ RIKLIN, StPO, Kommentar, 2010, N. 1 zu Art. 398) und CHRISTOPHER GETH (CHRISTOPHER GETH, Rechtsmittel gegen selbstständige nachträgliche Entscheidungen des Gerichts nach Art. 363 ff. StPO, in: AJP 2011, S. 313 ff.) sowie vom Obergericht des Kantons Bern (RENATE SCHNELL, Entscheide nach Art. 365 StPO – berufungsfähig oder nur der Beschwerde zugänglich?, in: forumpoenale 2011, S. 111 ff.) vertreten.

1.4.

Als Entscheide im Nachverfahren nach Art. 363 ff. StPO gelten solche, in denen sich ein Gericht im Nachgang zu einem Urteil hauptsächlich in Bezug auf eine Massnahme oder auch auf den Vollzug einer Strafe nochmals mit der Sache zu befassen hat. Das ursprüngliche Verfahren wird fortgesetzt (HEER, a.a.O., N. 1 zu

Art. 363). Solche nachträglichen Entscheide in einem selbstständigen Widerrufs- oder Nachverfahren sind subsidiär. Ist ein weiteres Verfahren wegen neuer Straftaten hängig, können entsprechende Anträge dort Gegenstand der Anklage sein und im diesbezüglichen gerichtlichen Hauptverfahren beurteilt werden (Art. 81 Abs. 4 lit. d, Art. 326 Abs. 1 lit. g StPO; HEER, a.a.O., N. 2 zu Art. 363). In den Verfahren nach Art. 363 ff. StPO (vgl. zu den Fallkonstellationen die Übersicht in der Botschaft, a.a.O., 1298; vgl. auch SCHNELL, a.a.O., S. 111) geht es mithin um die nachträgliche Abänderung oder Ergänzung der Sanktionsfolgen von rechtskräftigen Strafurteilen (Nach- oder Widerrufsverfahren), wobei sie nur dann zum Zuge kommen, wenn gegen den Verurteilten kein neues Strafverfahren durchgeführt werden muss. Kommt es demgegenüber wegen neuer Straftaten zu einer Anklage, übernimmt das dafür zuständige Gericht auch die Abänderungen und Ergänzungen des vorherigen Urteils (SCHWARZENEGGER, a.a.O., N. 1 zu Art. 363).

Nach Auffassung des angerufenen Strafgerichts des Obergerichts des Kantons Aargau (vgl. dazu auch Entscheid der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Aargau vom 9. Juni 2011 i.S. D.S./StA = Art. 134) sollte ein Entscheid nur in der gleichen Form abgeändert oder ergänzt werden können, in welcher er ursprünglich erlassen wurde, so dass für die selbstständigen nachträglichen Entscheide des Gerichts die Form des Urteils als die richtige Form erscheint. Diese Anschauung ist darüber hinaus - entgegen der Botschaft (Botschaft, a.a.O., 1298), welche erklärt, dass selbstständige nachträgliche Entscheide des Gerichts nicht im Rahmen eines Urteils ergehen könnten, da (mit Ausnahme des Widerrufs ausgesetzter oder bedingter Sanktionen sowie der Entlassungen nach Begehung neuer Straftaten) kein neues Sachurteil anstehe - auch zwanglos mit der Legaldefinition des Urteils in Art. 80 Abs. 1 StPO, wonach Entscheide, in denen über Straf- und Zivilfragen materiell befunden wird, in Form eines Urteils ergehen, in Übereinstimmung zu bringen, da in den erwähnten Verfahren über solche Fragen des Strafrechts materiell zu befinden ist. Im Weiteren verweist SCHNELL zutreffend darauf, dass nach der Legaldefinition von Art. 80 StPO nicht zweifelhaft sein könne, dass es sich bei den Entscheiden ge-

mäss Art. 365 StPO um solche handle, welche die Urteilsform erforderten, und ein Urteil nicht deswegen zu einem blossen Beschluss oder zu einer blossen Verfügung mutieren könne, weil es nachträglich ergehe (SCHNELL, a.a.O., S. 111 f.). Ebenso kann SCHNELL beipflichtet werden, wenn auf Widersprüchlichkeiten, welche im Rahmen der Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme entstünden (Art. 65 Abs. 1 StPO), hingewiesen wird. Es kommt hinzu, dass die von der Botschaft und der überwiegenden Meinung in der Literatur vertretene Auffassung aus institutionellen Überlegungen bzw. unter dem Blickwinkel der Einheit der Rechtsprechung wenig sachgerecht erscheint: Erfolgt die nachträgliche Abänderung oder Ergänzung eines rechtskräftigen Strafurteils im Rahmen eines selbstständigen gerichtlichen Verfahrens, wäre die Beschwerde gegeben. Kommt es hingegen wegen neuer Straftaten zu einer (neuen) Anklage, übernimmt das für deren Beurteilung zuständige Gericht - wie bereits dargelegt (Art. 81 Abs. 4 lit. d, Art. 326 Abs. 1 lit. g StPO) - auch die Abänderung oder Ergänzung des vorausgegangenen Strafurteils, so dass dagegen die Berufung gegeben wäre. Damit hätten zwei unterschiedliche Rechtsmittelinstanzen über identische Rechtsfragen zu entscheiden (NIKLAUS OBERHOLZER, Das Rechtsmittelsystem der Schweizerischen Strafprozessordnung, Beschwerde, Berufung, Revision, in: AJP 2011 S. 39 ff., S. 40 f.).

1.5.

Zusammenfassend steht hier nach dem Gesagten die Beschwerde im Sinne von Art. 393 ff. StPO als subsidiäres Rechtsmittel zur Berufung gemäss Art. 398 ff. StPO nicht zur Verfügung. Die (Rechtsmittel-)Eingabe vom 8. Juni 2011 wurde deshalb als Berufung entgegengenommen (vgl. Verfügung vom 17. Juni 2011).