

SST.2021.221
(ST.2019.59; StA.2017.12/82)

Beschluss vom 24. Januar 2024

Besetzung Oberrichter Six, Präsident
 Oberrichter Fedier
 Oberrichterin Vasvary
 Gerichtsschreiber Fehlmann

Anklägerin **Kantonale Staatsanwaltschaft,**
 Bleichemattstrasse 7, 5001 Aarau 1

Privatkläger 1 **A. H. _____,**
 [...]

Privatkläger 2 **B. _____,**
 [...]

 beide Privatkläger vertreten durch Rechtsanwalt Werner Schib,
 [...]

Privatklägerin 3 **Konkursmasse der C. _____ GmbH,**
 c/o Konkursamt des Kantons Aargau, Postfach, Obere Vorstadt 37,
 5001 Aarau

Beschuldigter **D. H. _____,**
 geboren am tt.mm.1975, von Italien,
 [...]
 amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin Eveline Roos,
 [...]

Gegenstand Ungetreue Geschäftsbesorgung, betrügerischer Konkurs

Das Obergericht entnimmt den Akten und zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Dem Beschuldigten und seinem Bruder E. H. _____ (separates Verfahren SST.2021.222) werden zahlreiche Delikte zur Last gelegt, die sie jeweils in ihrer Eigenschaft als Gründungsgesellschafter der C. _____ GmbH in Liquidation begangen haben sollen.

Das Bezirksgericht Bremgarten sprach den Beschuldigten mit Urteil vom 12. Februar 2021 von den Vorwürfen der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung (Anlageziffer 7), der mehrfachen Geldwäscherei, der ungetreuen Geschäftsbesorgung (Anlageziffer 9), der Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung sowie der Sachbeschädigung frei, sprach ihn der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung (Anlageziffern 2.1, 3.2, 4, 5 sowie 6), der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung (Anlageziffer 3.3) sowie des mehrfachen betrügerischen Konkurses schuldig und verurteilte ihn zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 33 Monaten bei einem bedingt vollziehbaren Anteil von 22 Monaten, einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen und einer Verbindungsbusse von Fr. 5'040.00. Es sah von einer Landesverweisung ab, entschied über die beschlagnahmten Gegenstände sowie Vermögenswerte und die Zivilforderungen.

1.2.

Mit Berufungserklärung vom 17. September 2021 beantragte der Beschuldigte sinngemäss einen vollumfänglichen Freispruch.

1.3.

Mit Verfügung vom 21. September 2021 wurde die bisherige amtliche Verteidigerin, Rechtsanwältin Roos, – unter Vorbehalt einer allfälligen Wiedereinsetzung – antragsgemäss aus ihrem Amt entlassen und der privat mandatierte Verteidiger, Rechtsanwalt F. _____, zur Stellungnahme zu einer allfälligen Interessenkollision aufgefordert. Die Parteien reichten in der Folge mehrere Stellungnahmen ein.

1.4.

Mit Anschlussberufungserklärung vom 12. Oktober 2021 beantragte die Kantonale Staatsanwaltschaft einen zusätzlichen Schuldspruch wegen mehrfacher Geldwäscherei, eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von nicht unter 36 Monaten, die Anordnung einer Landesverweisung und eine Verpflichtung zur Bezahlung einer Ersatzforderung von Fr. 39'977.04.

1.5.

Mit Verfügung vom 16. Februar 2022 liess die Verfahrensleiterin den privat mandatierten Verteidiger nicht zu und setzte dem Beschuldigten sowie dessen Bruder E. H. _____ Frist zur Mandatierung eines neuen sowie nicht gemeinsamen Verteidigers. Es wurde in Aussicht gestellt, dass bei unbenutztem Ablauf der Frist der jeweils bisherige amtliche Verteidiger wieder eingesetzt werde.

1.6.

Das Bundesgericht wies eine vom Beschuldigten sowie von dessen Bruder E. H. _____ dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil 7B_91/2022 vom 11. Juli 2023 ab.

1.7.

Mit Verfügung vom 30. August 2023 wurde die bisherige amtliche Verteidigerin nach unbenutztem Ablauf einer neu angesetzten Frist wieder eingesetzt und der Beschuldigte aufgefordert mitzuteilen, ob an den bisher gestellten Berufungsanträgen festgehalten werde.

1.8.

Mit Eingabe vom 4. Oktober 2023 beantragte der Beschuldigte die Aufhebung des Urteils der Vorinstanz und die Rückweisung zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung, eventualiter einen vollumfänglichen Freispruch.

1.9.

Mit Verfügung vom 17. Oktober 2023 wurden die anderen Parteien zur Stellungnahme, insbesondere zum Rückweisungsantrag, aufgefordert.

Mit Eingabe vom 27. Oktober 2023 verwies die Privatklägerin Konkursmasse der C. _____ GmbH auf ihre vor Vorinstanz gestellten Anträge.

Mit Eingabe vom 31. Oktober 2023 beantragten die Privatkläger A. H. _____ sowie B. _____ die Abweisung des Rückweisungsantrags sowie der Berufung.

Mit Eingabe vom 10. November 2023 beantragte die Kantonale Staatsanwaltschaft die Abweisung des Rückweisungsantrags, eventualiter die Auferlegung der Kosten der ersten Hauptverhandlung nach Massgabe des jeweiligen Verschuldens an die beteiligten Verteidiger und die Bestellung eines neuen Verteidigers für den Beschuldigten.

2.

2.1.

Weist das erstinstanzliche Verfahren wesentliche Mängel auf, die im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können, so hebt das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auf und weist die Sache zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und zur Fällung eines neuen Urteils an das erstinstanzliche Gericht zurück (Art. 409 Abs. 1 StPO). Die kassatorische Erledigung durch Rückweisung kommt nur bei schwerwiegenden Mängeln des erstinstanzlichen Verfahrens in Betracht, wenn die Rückweisung zur Wahrung der Parteirechte, in erster Linie zur Vermeidung eines Instanzverlusts, unumgänglich ist. Dies ist etwa der Fall bei nicht gehöriger Verteidigung (vgl. BGE 148 IV 155 E. 1.4; BGE 143 IV 408 E. 6.1).

2.2.

Das Bundesgericht hat das Vorliegen einer interessenkollidierenden Doppelvertretung des vom Beschuldigten sowie von dessen Bruder E. H.____ privat mandatierten Verteidigers im Wesentlichen damit begründet, dass keine gemeinschaftliche Tatbegehung, sondern jeweils bei den einzelnen Delikten nur einer der beiden als Täter angeklagt wurde und in der Eventualanklage eine Tatbegehung des jeweils anderen offen gelassen worden sei. Unter diesen Umständen bestehe offensichtlich das Risiko, dass im Verlauf des Verfahrens einer der beiden versucht sein könnte, seine eigene Schuld zu minimieren und hierfür allenfalls auf den jeweils anderen abzuwälzen. Eine Niederlegung beider Mandate sei für den privat mandatierten Verteidiger die einzige Möglichkeit zur Wahrung seiner Berufspflichten gemäss Art. 12 lit. c BGFA. Eine Weiterführung von (bloss) einem der Mandate sei offensichtlich unzulässig (vgl. Urteil des Bundesgerichts 7B_91/2022 vom 11. Juli 2023).

2.3.

Nichts anderes gilt hinsichtlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, in welcher der privat mandatierte Verteidiger bereits den Beschuldigten sowie dessen Bruder E. H.____ verteidigt hat. Aufgrund dieser Interessenkollision konnte der privat mandatierte Verteidiger den Beschuldigten sowie dessen Bruder E. H.____ nicht wirksam verteidigen. Fraglich erscheint einzig, ob der Beschuldigte durch die amtliche Verteidigerin wirksam verteidigt werden konnte. Dies ist unter den vorliegenden Umständen zu verneinen:

2.3.1.

Die Strafbehörden haben gemäss den in Art. 3 StPO festgeschriebenen Grundsätzen des Strafverfahrensrechts für ein faires Strafverfahren zu sorgen und eine genügende Verteidigung zu gewährleisten. Wird von den Behörden untätig geduldet, dass der notwendige Verteidiger seine anwaltlichen Berufs- und Standespflichten zum Nachteil der beschuldigten

Person in schwerwiegender Weise vernachlässigt, kann darin eine Verletzung der von Verfassung und EMRK gewährleisteten Verteidigungsrechte liegen. Die richterliche Fürsorgepflicht gebietet dem Gericht im Falle einer offenkundig ungenügenden Verteidigung, den amtlichen Verteidiger zu ersetzen, und bei einer privaten Verteidigung einzuschreiten sowie nach der Aufklärung des Beschuldigten über seine Verteidigungsrechte das zur Gewährleistung einer genügenden Verteidigung Erforderliche vorzukehren (Urteil des Bundesgerichts 6B_1047/2021 vom 25. Juli 2022 E. 1.1.2 f. mit Hinweisen). Beim Entscheid über die Nichtzulassung bzw. Abberufung von Anwälten hat die Verfahrensleitung entsprechenden Interessenkonflikten in jedem Verfahrensstadium vorausschauend Rechnung zu tragen (Urteil des Bundesgerichts 1B_457/2021 vom 28. Oktober 2021 E. 2.1 mit Hinweisen).

2.3.2.

Die Präsidentin des Bezirksgerichts Bremgarten hat als Verfahrensleiterin zwar zu Recht erkannt, dass eine wirksame Verteidigung durch den privat mandatierten Verteidiger infolge einer Interessenkollision wegen Doppelvertretung nicht gewährleistet ist (vgl. die Begründung der abgewiesenen Anträge auf Sistierung der amtlichen Verteidigung, vorinstanzliche Akten [VA] act. 93; VA act. 122; nochmals in: VA act. 132; VA act. 162; vgl. bereits Vormerknahme der angezeigten Mandatierung mit Hinweis auf mögliche Interessenkollision, VA act. 87). Statt den privat mandatierten Verteidiger infolge der im vorliegenden Fall unzulässigen Doppelvertretung nicht zuzulassen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1B_457/2021 vom 28. Oktober 2021 sowie 1B_7/2009 vom 16. März 2009, teilweise publiziert in: BGE 135 I 261), hat sie diesen mit Verfügung vom 5. November 2020 (VA act. 199 ff.) sogar explizit zugelassen. Auch nachdem der Beschuldigte der Vorinstanz vor der Hauptverhandlung seine Eingabe vom 4. Januar 2021 an die amtliche Verteidigerin zur Kenntnis zugestellt hat, worin er mitunter die amtliche Verteidigerin angewiesen hat, nicht für ihn an der Hauptverhandlung zu sprechen (VA act. 225), hat die vorinstanzliche Verfahrensleiterin den privat mandatierten Verteidiger nicht abberufen. Sie hielt zu der von ihr als «Antrag» bezeichneten Eingabe lediglich fest, dass es nicht am Gericht sei, zu entscheiden, wer für den Beschuldigten plädieren dürfe (vgl. Protokoll der Hauptverhandlung [Protokoll], VA act. 272). Mithin plädierte schlussendlich allein der privat mandatierte Verteidiger, bei dem eine Interessenkollision infolge unzulässiger Doppelvertretung vorgelegen hat, während die amtliche Verteidigerin, deren amtliches Mandat gerade mit der Begründung der nicht wirksamen Verteidigung durch den privat mandatierten Verteidiger infolge (unzulässiger) Doppelvertretung nicht sistiert wurde, gemäss Weisung des Beschuldigten gerade nicht plädiert hat. Angesichts dieser der Vorinstanz mitgeteilten Weisung kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte allein aufgrund der faktischen Anwesenheit der amtlichen Verteidigerin durch diese wirksam verteidigt wurde. Daran ändert nichts, dass sich die amtliche Verteidigerin den Anträgen sowie Ausführungen des

privat mandatierten Verteidigers formal angeschlossen hat und sie die Verteidigung des Beschuldigten durch diesen als eine wirksame Verteidigung angesehen hat, zumal diese Ausführungen im Zusammenhang mit ihrem Hinweis auf die erwähnte Eingabe bzw. Weisung des Beschuldigten zu sehen sind (vgl. Protokoll, VA act. 271, VA act. 280, VA act. 285).

Mithin hat die vorinstanzliche Verfahrensleitung den privat mandatierten Verteidiger explizit zugelassen und diesen erst noch trotz offensichtlich bestehender Interessenkollision allein für den Beschuldigten plädieren lassen, obschon sie eine wirksame Verteidigung allein durch diesen als nicht gewährleistet erachtet hat. Nachdem die verfahrensleitende Behörde jederzeit und von Amtes wegen über die Vertretungsbefugnis eines professionellen Rechtsbeistandes entscheidet (vgl. BGE 141 IV 257) und die vorinstanzliche Verfahrensleitung den privat mandatierten Verteidiger aufgrund der offensichtlichen und von ihr festgestellten Interessenkollision vom Verfahren hätte ausschliessen müssen, kann dem Beschuldigten bzw. der amtlichen Verteidigerin vorliegend auch kein Rechtsmissbrauch vorgeworfen werden.

Damit steht aber auch fest, dass der Beschuldigte während der Hauptverhandlung trotz notwendiger Verteidigung nicht gehörig verteidigt war, was einen besonders schweren Mangel darstellt, der zur kassatorischen Rückweisung an die Vorinstanz führt. Das Urteil des Bezirksgerichts Bremgarten vom 12. Februar 2021 ist deshalb aufzuheben und zur neuen Durchführung der gesamten Hauptverhandlung mit gehöriger Verteidigung des Beschuldigten an die Vorinstanz zurückzuweisen.

2.3.3.

Das Verschlechterungsverbot gilt nur, soweit sich im neuen Verfahren nicht Tatsachen ergeben, die im ersten Hauptverfahren noch nicht bekannt sein konnten (vgl. BGE 143 IV 408). Weiter kommt das Verschlechterungsverbot insoweit nicht zum Tragen, als die Staatsanwaltschaft in ihrer Anschlussberufung eine Verurteilung wegen mehrfacher Geldwäscherei, eine Erhöhung des Strafmasses, die Anordnung einer Landesverweisung sowie die Verpflichtung zur Zahlung einer Ersatzforderung beantragt hat (vgl. BGE 149 IV 284 E. 2.3 f.).

Die Vorinstanz hat weder den privat mandatierten Verteidiger, Rechtsanwalt F._____, noch einen allenfalls neuen, gemeinsamen Verteidiger des Beschuldigten sowie von dessen Bruder E. H._____ im vorliegenden Strafverfahren zuzulassen.

2.3.4.

Aus prozessökonomischen Gründen ist die Vorinstanz sodann auf Folgendes hinzuweisen:

Zu den Verfahrenskosten zählen grundsätzlich auch Kosten, die im Zusammenhang mit Beschlagnahmungen anfallen. Die Kostenfolgen sind im Endentscheid festzulegen (Art. 421 Abs. 1 StPO). Die Vorinstanz hat – allenfalls nach Einholung einer aktuellen Rechnung – auch über die Kosten der eingesetzten Liegenschaftsverwaltung zu entscheiden. Zuständigkeits-halber werden die Rechnungen der Liegenschaftsverwaltung an die Vorinstanz überwiesen.

Eingezogene und damit deliktische Vermögenswerte – davon scheint die Vorinstanz jedenfalls auszugehen (vgl. E. VII/1.3 S. 114 ff. des vorinstanzlichen Urteils) – dürfen nicht zur Deckung der dem Beschuldigten auferlegten Verfahrenskosten inkl. Entschädigung des amtlichen Verteidigers und der Busse verwendet werden, da der beschuldigten Person damit ermöglicht würde, ihre Schulden gegenüber dem Staat mit deliktisch erlangtem Vermögen zu tilgen. Eingezogene Vermögenswerte fallen an den Staat, es sei denn, es erfolge eine Verwendung zugunsten des Geschädigten (Art. 73 Abs. 1 lit. b StGB; vgl. auch Art. 70 Abs. 1 in fine StGB; Urteile des Bundesgerichts 6B_1362/2020 vom 20. Juni 2022 E. 23.6.2 sowie 6B_910/2019 vom 15. Juni 2020 E. 6.6.2).

3.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die obergerichtlichen Verfahrenskosten auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 4 StPO).

Der amtlichen Verteidigerin ist für den angemessenen Aufwand im bisherigen Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 1'000.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten (Art. 135 Abs. 1 StPO i.V.m. § 9 AnwT).

Der Privatklägerin Konkursmasse der C._____ GmbH ist für den angemessenen Aufwand im bisherigen Berufungsverfahren bis zur Anzeige der Mandatsniederlegung vom 13. Januar 2022 eine Entschädigung von Fr. 110.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten (Art. 436 Abs. 3 StPO i.V.m. § 9 AnwT).

Den Privatklägern A. H._____ sowie B._____, die gemeinsam durch Rechtsanwalt Schib vertreten werden, ist für den angemessenen Aufwand unter Berücksichtigung des Parallelverfahrens SST.2021.222 eine auf das vorliegende, bisherige Berufungsverfahren entfallende Entschädigung von gesamthaft Fr. 500.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten (Art. 436 Abs. 3 StPO i.V.m. § 9 AnwT).

Über die vorinstanzlichen Verfahrenskosten und Entschädigungen wird die Vorinstanz unter Berücksichtigung der vorliegenden Rückweisung und entsprechend dem neu zu fällenden Urteil neu zu entscheiden haben.

4.

Der Rückweisungsbeschluss unterliegt als selbstständig eröffneter Zwischenentscheid bei wie vorliegend derart schwerwiegenden, nicht heilbaren Mängeln des erstinstanzlichen Verfahrens zur Wahrung der Parteirechte bei nicht gehöriger Verteidigung nicht der Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht (Art. 93 BGG; vgl. BGE 148 IV 155).

Das Obergericht beschliesst:

1.

Das Urteil des Bezirksgerichts Bremgarten vom 12. Februar 2021 wird aufgehoben und die Sache zur Durchführung der gesamten Hauptverhandlung mit gehöriger Verteidigung des Beschuldigten an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

2.1.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten werden auf die Staatskasse genommen.

2.2.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, der amtlichen Verteidigerin des Beschuldigten für das bisherige Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 1'000.00 auszurichten.

2.3.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, der Privatklägerin Konkursmasse der C._____ GmbH für das bisherige Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 110.00 auszurichten.

2.4.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den Privatklägern A. H._____ sowie B._____ eine auf das vorliegende, bisherige Berufungsverfahren entfallende Entschädigung von gesamthaft Fr. 500.00 auszurichten.

3.

Die Vorinstanz hat über die erstinstanzlichen Kosten und Entschädigungen zusammen mit dem neuen Urteil und unter Berücksichtigung des vorliegenden Rückweisungsentscheids neu zu entscheiden.

Zustellung an:
[...]

Aarau, 24. Januar 2024

Obergericht des Kantons Aargau

Strafgericht, 1. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Six

Fehlmann