

**Art. 428 Abs. 1, Art. 427 Abs. 4 StPO. Vereinbarung über die Kostenregelung des Beschwerdeverfahrens bei vereinbarungsgemäsem Rückzug der Beschwerde.**

*Zieht der Beschwerdeführer die Beschwerde aufgrund einer (aussergerichtlichen) Vereinbarung mit dem Beschwerdegegner zurück und haben die Parteien in der Vereinbarung die Kostenfolgen des Beschwerdeverfahrens geregelt, kann die Kostenregelung in analoger Anwendung von Art. 427 Abs. 4 StPO von der Beschwerdeinstanz genehmigt werden, sofern einzig ein Antragsdelikt Gegenstand der Beschwerde ist und sich die Kostenregelung nicht zu Lasten des Kantons auswirkt (Erw. 3 ff.).*

(Aus den Erwägungen:)

"1. Am 22. Januar 2014 stellte die Staatsanwaltschaft ein Strafverfahren gegen X wegen Körperverletzung zum Nachteil von Y ein.

Dagegen hat Y Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich erhoben. Er hat die Aufhebung der Einstellungsverfügung beantragt.

Die Staatsanwaltschaft hat sich vernehmen lassen. Sie hat die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Am 14. März 2014 stellte X einen Vergleich zwischen den Parteien in Aussicht. Am 26. März 2014 reichte er den Vergleich dem Obergericht ein und beantragte, die Kosten des Beschwerdeverfahrens seien den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen.

Mit Eingabe vom 28. März 2014 zog Y seine Beschwerde zurück. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens seien - wie vergleichsweise vereinbart - von den Parteien je zur Hälfte zu tragen (Urk. 16).

Am 1. April 2014 reichte der Vertreter von X eine Honorarnote ein.

2. Wer ein Rechtsmittel ergriffen hat, kann dieses bei schriftlichen Verfahren bis zum Abschluss des Schriftenwechsels und allfälliger Beweis- oder Aktenergänzungen zurückziehen (Art. 386 Abs. 2 lit. b StPO).

Y hat seine Beschwerde zurückgezogen. Der Schriftenwechsel war zu jenem Zeitpunkt nicht beendet. Der Rückzug ist zulässig. Das Beschwerdeverfahren ist als durch Rückzug erledigt abzuschreiben.

3.

3.1 Y und X beantragen, die Kosten des Beschwerdeverfahrens seien ihnen je zur Hälfte aufzuerlegen.

3.2 Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird oder die das Rechtsmittel zurückzieht.

Nach dem Wortlaut von Art. 428 Abs. 1 StPO unterliegt derjenige, der sein Rechtsmittel zurückzieht. Das ist vorliegend Y. Er hat an sich die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen. Er und X beantragen eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung. Es ist zu prüfen, ob dies zulässig ist.

3.3 Y und X haben einen aussergerichtlichen Vergleich geschlossen. Darin verpflichtete sich Y zum Rückzug der Beschwerde. Sie vereinbarten, die Kosten des Beschwerdeverfahrens würden von ihnen je zur Hälfte übernommen.

Die Strafprozessordnung sieht nicht ausdrücklich vor, dass die Parteien über die Kostenfolgen des Beschwerdeverfahrens disponieren können. Sie enthält einzig Regelungen zur Vereinbarung über die Kostentragung beim Rückzug des Strafantrags (vgl. Art. 427 Abs. 3 und Abs. 4 StPO). Gemäss Art. 427 Abs. 4 StPO bedarf eine Vereinbarung zwischen der antragstellenden und der beschuldigten Person über die Kostentragung beim Rückzug des Strafantrags der Genehmigung der Behörde, welche die Einstellung verfügt. Die Vereinbarung darf sich nicht zum Nachteil des Bundes oder des Kantons auswirken.

Art. 427 Abs. 4 StPO gilt nicht nur im Vorverfahren. Die Bestimmung ist nach ihrem Wortlaut auch auf erstinstanzliche Haupt- oder Berufungsverfahren anwendbar (vgl. *Thomas Domeisen*, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafprozessordnung, Basel 2011, N. 18 zu Art. 427 Abs. 4 StPO; vgl. auch Art. 33 Abs. 1 StGB).

Richtet sich eine Beschwerde gegen eine Einstellungs- oder Nichtanhandnahmeverfügung und ist ausschliesslich ein Antragsdelikt Gegenstand des Verfahrens, sind die im Beschwerdeverfahren auf dem Spiel stehenden Interessen bei einem Rückzug der Beschwerde mit denjenigen beim vergleichweisen Rückzug des Strafantrags vergleichbar. Anstelle der Behörde, welche die Einstellung verfügt, wäre die Beschwerdeinstanz zur Genehmigung der Vereinbarung zuständig. Die analoge Anwendung von Art. 427 Abs. 4 StPO im Beschwerdeverfahren scheint unter diesen Umständen denkbar.

Vorauszusetzen ist, dass die Strafprozessordnung insofern eine echte Lücke aufweist.

3.4 Eine Lücke im Gesetz besteht, wenn sich eine Regelung als unvollständig erweist, weil sie jede Antwort auf die sich stellende Rechtsfrage schuldig bleibt oder eine Antwort gibt, die aber als sachlich unhaltbar angesehen werden muss. Hat der Gesetzgeber eine Rechtsfrage nicht übersehen, sondern stillschweigend - im negativen Sinn - mitentschieden (qualifiziertes Schweigen), bleibt kein Raum für richterliche Lückenfüllung. Eine echte Gesetzeslücke liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn der Gesetzgeber etwas zu regeln unterlassen hat, was er hätte regeln sollen, und dem Gesetz diesbezüglich weder nach seinem Wortlaut noch nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt eine Vorschrift entnommen werden kann. Von einer unechten oder rechtspolitischen Lücke ist demgegenüber die Rede, wenn dem Gesetz zwar eine Antwort, aber keine befriedigende, zu entnehmen ist. Echte Lücken zu füllen, ist dem Gericht aufgegeben, unechte zu korrigieren, ist ihm grundsätzlich verwehrt (BGE 139 II 404 E. 4.2; 138 II 1 E. 4.2).

3.5 Im Vorentwurf zur Schweizerischen Strafprozessordnung entsprach Art. 496 Abs. 3 VE-StPO dem heutigen Art. 427 Abs. 4 StPO. Im Gegensatz zu Art. 427

Abs. 4 StPO war der Anwendungsbereich von Art. 496 Abs. 3 VE-StPO nach seinem Wortlaut nicht auf den Rückzug des Strafantrags beschränkt. Danach waren bei Antragsdelikten die Verfahrenskosten grundsätzlich der Privatklägerschaft aufzuerlegen, wobei anderslautende Parteivereinbarungen von der die Einstellung verfügenden Behörde zu genehmigen waren und sich nicht zum Nachteil des Bundes oder des Kantons auswirken durften. Der Begleitbericht zum Vorentwurf wollte mit Art. 496 Abs. 3 VE-StPO jene häufigen Fälle regeln, in welchen der Strafantrag im Rahmen eines Vergleichs zurückgezogen wurde (vgl. Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, Bern 2001, S. 288). Bei Rückzug der Beschwerde sollten grundsätzlich der zurückziehenden Partei die Kosten auferlegt werden (vgl. Begleitbericht VE-StPO S. 288). Der Wortlaut von Art. 396 Abs. 3 VE-StPO liess eine Vereinbarung über die Kosten bei Rückzug der Beschwerde zu, deren Gegenstand eine Einstellungsverfügung bei Antragsdelikten war. Einzige Voraussetzung war, dass die Vereinbarung nicht zum Nachteil des Bundes oder des Kantons sein durfte.

Art. 427 Abs. 4 StPO weicht von der Regelung im Vorentwurf ab. Sie schränkt die Möglichkeit der Disposition über die Verfahrenskosten in Vereinbarungen auf den Rückzug des Strafantrags ein. In der Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005 wird nicht näher erläutert, weshalb der Gesetzgeber diese Einschränkung vorgenommen hat. In der Botschaft wird ausgeführt, es komme [bei Vereinbarungen] oft vor, dass die beschuldigte Person die Verfahrenskosten übernehme, die im Falle des Rückzugs der Klage grundsätzlich nach Absatz 2 [von Art. 434 E-StPO bzw. Art. 427 StPO] von der Privatklägerschaft getragen werden sollten (BBl 2006 1327). Mit Klage war damit wohl der Rückzug der Straf- oder Zivilklage gemeint (vgl. AB 2006 SR 1059, wo auf die Änderungen von Art. 118 E-StPO bzw. Art. 120 StPO Bezug genommen wird).

Den Materialien ist zu entnehmen, dass sich der Gesetzgeber mit den Kostenfolgen beschäftigte, welche in Vereinbarungen getroffen werden. Er hatte dabei offenbar den häufigsten Anwendungsfall regeln wollen, in welchem der Strafantrag im Rahmen eines Vergleichs zurückgezogen wird. Dabei hat er aber

offenbar nicht an andere Konstellationen gedacht. Den Materialien lässt sich kein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers zu der hier zur Diskussion stehenden Frage entnehmen. Es ist davon auszugehen, dass er es unterlassen bzw. vergessen hat, Vereinbarungen zur Kostenfolge bei Rückzug einer Beschwerde betreffend Antragsdelikte zu regeln. Es liegt eine echte Lücke vor.

3.6 Liegt eine echte Lücke vor, steht der analogen Anwendung von Art. 427 Abs. 4 StPO auf das Beschwerdeverfahren nichts im Weg. Zwar unterscheidet sich der Rückzug der Beschwerde vom Rückzug des Strafantrags insofern, als nach dem Rückzug der Beschwerde gegen eine Einstellungsverfügung in einem späteren Zeitpunkt eine Wiederaufnahme nach Art. 323 StPO möglich ist (es sei denn, der Rückzug der Beschwerde sei auch als Rückzug eines Strafantrages zu verstehen), während bei einem Rückzug des Strafantrags eine Wiederaufnahme infolge fehlender Prozessvoraussetzung ausgeschlossen ist (vgl. Art. 33 Abs. 2 StGB). Dies hindert aber eine Vereinbarung über die Kostenfolgen im vorliegenden Fall nicht. Die beschuldigte Person kann das Risiko einer Wiederaufnahme selbst am besten einschätzen. Die Genehmigung der vereinbarten Kostenfolge dient nicht dazu, die beschuldigte Person vor Wiederaufnahmen zu schützen, sondern soll verhindern, dass die Kosten formell von einer Partei übernommen werden, die tatsächlich nicht in der Lage ist, für sie einzustehen (vgl. BBI 2006 1327).

3.7 (...). Unter Würdigung der gesamten Umstände wirkt sich die Kostenaufgabe je zur Hälfte zu Lasten von Y und X nicht zu Lasten des Kantons aus. Die Vereinbarung über die Kostentragung kann deshalb genehmigt werden. Die Kosten sind gemäss der Vereinbarung zu regeln."

Obergericht

III. Strafkammer

Beschluss vom 16. April 2014, UE140029

(Mitgeteilt von Dr. S. Christen)