

BGE 147 IV 127

Bundesgericht (BGE), 2021-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bge_147 IV 127](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bge_147_IV_127)

FR: ATF 147 IV 127

IT: DTF 147 IV 127

Regeste

Regeste Art. 406 StPO; Art. 6 Ziff. 1 EMRK; Voraussetzungen für die Durchführung eines schriftlichen Berufungsverfahrens. Das Berufungsverfahren ist grundsätzlich mündlich. Es kann nur ausnahmsweise unter den engen Voraussetzungen von Art. 406 StPO schriftlich durchgeführt werden, deren Vorliegen von der Berufungsinstanz von Amtes wegen zu prüfen ist. Liegt ein Einverständnis der Parteien mit dem schriftlichen Verfahren vor, kann dieses die gesetzlichen Voraussetzungen von Art. 406 Abs. 2 StPO nicht ersetzen, sondern tritt zu diesen hinzu (Bestätigung der Rechtsprechung; E. 2.1 und 2.2). Die Voraussetzungen von Art. 406 Abs. 2 lit. a und b StPO müssen dabei kumulativ vorliegen (E. 2.2.2). Art. 406 StPO entbindet das Berufungsgericht nicht davon, im Einzelfall zu prüfen, ob der Verzicht auf die öffentliche Verhandlung mit Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar ist. Nach der Rechtsprechung des EGMR soll die angeklagte Person grundsätzlich erneut angehört werden, wenn in der Berufungsinstanz das erstinstanzliche Urteil aufgehoben wird und der Aufhebung eine andere Würdigung des Sachverhalts zugrunde liegt (E. 2.3). Vorliegend waren die Voraussetzungen für die Durchführung des schriftlichen Verfahrens nicht erfüllt. Da das Berufungsgericht die erstinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen verwerfen und die beschuldigte Person in Abänderung des angefochtenen Urteils schuldig sprechen wollte, konnte es den Sachverhalt nicht lediglich auf Grundlage der Akten feststellen. Es hätte die Beschuldigte zu einer mündlichen Berufungsverhandlung vorladen und ihr damit die Möglichkeit einräumen müssen, sich zu den Vorwürfen persönlich zu äussern und diejenigen Umstände vorzubringen, die der Klärung des Sachverhalts und ihrer Verteidigung dienen können. Die Anwesenheit der Beschuldigten erwies sich im Berufungsverfahren als erforderlich, so dass die Vorinstanz nicht auf ein mündliches Verfahren verzichten konnte (E. 3).

Erwägungen

E. 2.1

Die Berufung ist als primäres Rechtsmittel gegen erstinstanzliche Urteile grundsätzlich als mündliches, kontradiktorisches Verfahren ausgestaltet (BGE 143 IV 288 E. 1.4.2 S. 291; Urteile 6B_389/2019 vom 28. Oktober 2019 E. 2.2.1, nicht publ. in: BGE 146 IV 59 ; 6B_1016/2019 vom 17. März 2020 E. 3.1; 6B_1189/2018 vom 12. September 2019 E. 2.1.3; 6B_1330/2017 vom 10. Januar 2019 E. 2.2). Nach Art. 405 Abs. 1 StPO richtet sich das mündliche Berufungsverfahren nach den Bestimmungen über die erstinstanzliche Hauptverhandlung (Art. 339 ff. StPO). Das Rechtsmittelverfahren setzt das Strafverfahren fort und knüpft an die bereits erfolgten Verfahrenshandlungen an. Gemäss Art. 389 Abs. 1 StPO beruht es auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind (BGE 143 IV 288 E. 1.4.1 S. 290, BGE 143 IV 408 E. 6.2.1 S. 414). Dies gilt freilich nur, soweit die Beweise, auf welche die

Rechtsmittelinstanz ihren Entscheid stützen will, prozesskonform erhoben worden sind (Art. 389 Abs. 2 StPO ; BGE 143 IV 288 E. 1.4.1 S. 290). BGE 147 IV 127 S. 131 Der kontradiktorische Charakter des mündlichen Berufungsverfahrens setzt grundsätzlich die Anwesenheit der Parteien voraus. Auf diese kann nur in einfach gelagerten Fällen verzichtet werden, namentlich wenn der Sachverhalt unbestritten und nicht angefochten ist, so dass insofern eine Einvernahme (auch hinsichtlich der Zivilforderung) nicht erforderlich ist (vgl. Art. 405 Abs. 2 StPO ; BGE 143 IV 288 E. 1.4.4 S. 293; Urteile 6B_865/2019 vom 4. Juni 2020 E. 3.1 und 6B_1189/2018 vom 12. September 2019 E. 2.1.3). Soweit die Staatsanwaltschaft Berufung oder Anschlussberufung erhoben hat, ist sie von der Verfahrensleitung zur Verhandlung vorzuladen und hat der zuständige Staatsanwalt persönlich zur Verhandlung zu erscheinen (Art. 405 Abs. 3 lit. b StPO ; Urteile 6B_865/2019 vom 4. Juni 2020 E. 3.1; 6B_606/2018 vom 12. Juli 2019 E. 3.2, in: Pra 2019 Nr. 115 S. 1131 ff. und AJP 2019 S. 1080 ff.; zu den Säumnisfolgen vgl. Art. 407 Abs. 1 lit. a StPO ; SVEN ZIMMERLIN, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Donatsch und andere [Hrsg.], 3. Aufl. 2020, N. 7 ff. zu Art. 405 StPO).

E. 2.2.1

Nach der Intention des Gesetzgebers bilden schriftliche Berufungsverfahren die Ausnahme (BGE 143 IV 483 E. 2.1.1 S. 484 f.; BGE 139 IV 290 E. 1.1 S. 291 f.; vgl. zuletzt Urteile 6B_1016/2019 vom 17. März 2020 E. 3.1; 6B_606/2018 vom 12. Juli 2019 E. 3.5.3, in: Pra 2019 Nr. 115 S. 1131 ff. und AJP 2019 S. 1080 ff.; je mit Hinweisen). Gemäss Art. 406 Abs. 1 StPO kann das Berufungsgericht die Berufung im schriftlichen Verfahren unabhängig von einem Einverständnis der Parteien behandeln, wenn ausschliesslich Rechtsfragen zu entscheiden sind (lit. a), wenn allein der Zivilpunkt angefochten ist (lit. b), wenn Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Urteils bilden, bei welchen die Überprüfungsbefugnis der Berufungsinstanz ohnehin beschränkt ist (Art. 398 Abs. 4 StPO) und mit der Berufung nicht ein Schuldspruch wegen eines Verbrechens oder Vergehens beantragt wird (lit. c), wenn lediglich die Kosten-, Entschädigungs- und Genugtuungsfolgen angefochten sind (lit. d) sowie wenn Massnahmen im Sinne der Art. 66-73 StGB , namentlich Einziehungsentscheide angefochten sind (lit. e). Mit dem Einverständnis der Parteien kann die Verfahrensleitung gemäss Art. 406 Abs. 2 StPO das schriftliche Verfahren darüber hinaus anordnen, wenn (lit. a) die Anwesenheit der beschuldigten Person nicht erforderlich ist, namentlich diese nicht persönlich befragt werden muss, sowie wenn (lit. b) ein erstinstanzliches Urteil in einzelgerichtlicher Zuständigkeit angefochten wird und es sich dementsprechend um BGE 147 IV 127 S. 132 eine Sache von relativ geringer Bedeutung handelt (vgl. Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1317 Ziff. 2.9.3.2).

E. 2.2.2

Ob es sich bei Art. 406 Abs. 2 lit. a und lit. b StPO um alternative oder kumulative Kriterien handelt, lässt sich dem Wortlaut der Bestimmung nicht entnehmen. Die Frage wurde vom Bundesgericht bislang offen gelassen (vgl. Urteil 6B_606/2018 vom 12. Juli 2019 E. 3.5.2, in: Pra 2019 Nr. 115 S. 1131 ff. und AJP 2019 S. 1080 ff.) und ist im Schrifttum umstritten. Während die Ausführungen in der Botschaft auf eine alternative Anwendung dieser Kriterien hinweisen (vgl. BBl 2006 1317 Ziff. 2.9.3.2) und sich ein Teil der Lehre dieser Lesart anschliesst (so zumindest sinngemäss SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung [StPO], Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 13 f. zu Art. 406 StPO ; JO PITTELOUD, Code de procédure pénale suisse [CPP], Commentaire à l'usage des

praticiens, 2012, N. 1217 zu Art. 406 StPO), wird auch die Ansicht vertreten, dass die in Art. 406 Abs. 2 lit. a und b StPO statuierten Voraussetzungen für die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens kumulativ vorliegen müssen (so SVEN ZIMMERLIN, a.a.O., N. 10 zu Art. 406 StPO). Letztere Auffassung erscheint als sachgerecht. Zum einen leuchtet nicht ein, inwiefern auf die Durchführung eines mündlichen Verfahrens je soll verzichtet werden können, wenn die Anwesenheit der beschuldigten Person erforderlich ist (vgl. SVEN ZIMMERLIN, a.a.O., N. 10 zu Art. 406 StPO). Zum anderen erlaubt die kumulative Anwendung der Kriterien, den Anwendungsbereich von Art. 406 Abs. 2 StPO eng zu fassen, was dem Verständnis des schriftlichen Berufungsverfahrens als Ausnahme und damit der gesetzlichen Konzeption entspricht.

E. 2.2.3

Die Zustimmung zum schriftlichen Berufungsverfahren kann die gesetzlichen Voraussetzungen von Art. 406 Abs. 2 lit. a und b StPO nicht ersetzen, sondern tritt zu diesen hinzu. Ob die Voraussetzungen für die Durchführung des schriftlichen Verfahrens vorliegen, ist von der Berufungsinstanz von Amtes wegen zu prüfen. Liegen die Voraussetzungen des schriftlichen Verfahrens nicht vor, kann darauf nicht gültig verzichtet werden (vgl. Urteil 6B_606/2018 vom 12. Juli 2019 E. 3.5.2, in: Pra 2019 Nr. 115 S. 1131 ff. und AJP 2019 S. 1080 ff.).

E. 2.2.4

Die Behandlung der Berufung im schriftlichen Verfahren setzt nach der Rechtsprechung neben der Erfüllung der Voraussetzungen gemäss Art. 406 StPO voraus, dass das Gericht über alle für den BGE 147 IV 127 S. 133 Schuld- und Strafpunkt erforderlichen Informationen und Nachweise verfügt. Hierzu gehören namentlich die persönlichen Verhältnisse der beschuldigten Person im Zeitpunkt der Urteilsfällung. Sind die Angaben nicht vollständig oder Änderungen aufgrund der Zeitspanne zwischen dem erstinstanzlichen Urteil und dem Berufungsurteil nicht auszuschliessen, hat das Berufungsgericht alle erforderlichen Beweise von Amtes wegen zu erheben (Urteil 6B_1429/2017 vom 21. Dezember 2018 E. 2.2).

E. 2.3.1

Art. 406 StPO ist als "Kann-Vorschrift" ausgestaltet. Die Bestimmung entbindet das Berufungsgericht nicht davon, im Einzelfall zu prüfen, ob der Verzicht auf die öffentliche Verhandlung auch mit Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar ist (BGE 143 IV 483 E. 2.1.2 S. 485; Urteil 6B_362/2012 vom 29. Oktober 2012 E. 7.2; je mit Hinweisen). Die angeschuldigte Person hat im Strafverfahren gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK Anspruch auf eine öffentliche Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung. Dieser Anspruch ist Teilgehalt der umfassenden Garantie auf ein faires Verfahren (BGE 143 IV 483 E. 2.1.2 S. 485; BGE 128 I 288 E. 2 S. 290 ff.; BGE 119 Ia 316 E. 2b S. 318 f.; je mit Hinweisen).

E. 2.3.2

Die Art der Anwendung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK auf Verfahren vor Rechtsmittelinstanzen hängt von den Besonderheiten des konkreten Verfahrens ab. Es ist insbesondere unter Beachtung des Verfahrens als Ganzem und der Umstände des Einzelfalles zu beurteilen, ob vor einer Berufungsinstanz eine mündliche Verhandlung durchzuführen ist. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) muss selbst ein Berufungsgericht mit freier Kognition hinsichtlich Tat- und Rechtsfragen nicht in allen Fällen eine Verhandlung durchführen, da auch andere Gesichtspunkte wie die Beurteilung

der Sache innert angemessener Frist mitberücksichtigt werden dürfen. Von einer Verhandlung in der Rechtsmittelinstanz kann etwa abgesehen werden, soweit die erste Instanz tatsächlich öffentlich verhandelt hat, wenn allein die Zulassung eines Rechtsmittels, nur Rechtsfragen oder aber Tatfragen zur Diskussion stehen, die sich leicht nach den Akten beurteilen lassen, ferner wenn eine reformatio in peius ausgeschlossen oder die Sache von geringer Tragweite ist und sich etwa keine Fragen zur Person und deren Charakter stellen. Für die Durchführung einer mündlichen Verhandlung kann aber der Umstand sprechen, dass die vorgetragenen Rügen die eigentliche Substanz des streitigen BGE 147 IV 127 S. 134 Verfahrens betreffen (BGE 143 IV 483 E. 2.1.2 S. 485 f.; BGE 119 Ia 316 E. 2b S. 318 f. mit Hinweisen; Urteil 6B_362/2012 vom 29. Oktober 2012 E. 7.3). Sodann soll der Angeklagte grundsätzlich erneut angehört werden, wenn in der Berufungsinstanz das erstinstanzliche Urteil aufgehoben wird und der Aufhebung eine andere Würdigung des Sachverhalts zugrunde liegt (vgl. MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 3. Aufl. 2020, § 18 N. 517 mit Verweis auf das Urteil des EGMR Julius Por Sigurporsson gegen Island vom 16. Juli 2019, Nr. 38797/17, § 33 ff.; Urteil des EGMR Dondarini gegen San Marino vom 6. Juli 2004, Nr. 50545/99, § 27). Der EGMR hat zudem wiederholt festgehalten, dass die beschuldigte Person grundsätzlich von jenem Gericht anzuhören ist, welches ihn verurteilt (Urteile des EGMR Julius Por Sigurporsson gegen Island vom 16. Juli 2019, Nr. 38797/17, § 33 und Sandor Lajos Kiss gegen Ungarn vom 29. September 2009, Nr. 26958/05, § 22). Gesamthaft kommt es entscheidend darauf an, ob die Angelegenheit unter Beachtung all dieser Gesichtspunkte sachgerecht und angemessen beurteilt werden kann (vgl. BGE 143 IV 483 E. 2.1.2 S. 486; BGE 119 Ia 316 E. 2b S. 318 f. mit Hinweisen; Urteil 6B_362/2012 vom 29. Oktober 2012 E. 7.3).

E. 3

Die Voraussetzungen für die Durchführung des schriftlichen Verfahrens sind im zu beurteilenden Fall nicht erfüllt.

E. 3.1

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts darf das Berufungsgericht zwar vom Einverständnis zum schriftlichen Verfahren gemäss Art. 406 Abs. 2 StPO ausgehen, wenn sich eine Partei - wie vorliegend geschehen - im Nachgang zu einer Verfügung der zweitinstanzlichen Verfahrensleitung, wonach eine mündliche Verhandlung nur auf ausdrücklichen Wunsch der Parteien durchgeführt und das Ausbleiben einer Mitteilung als Zustimmung zum schriftlichen Verfahren interpretiert werde, vorbehaltlos auf das schriftliche Verfahren einlässt (vgl. BGE 143 IV 483 E. 2.2 S. 486 ff.). Indessen kann nicht gesagt werden, dass die Anwesenheit der Beschwerdeführerin nicht erforderlich war (vgl. Art. 406 Abs. 2 lit. a StPO) und auf ihre persönliche Befragung verzichtet werden konnte. Die Beschwerdeführerin hat den Anklagesachverhalt von Beginn an bestritten und ist im erstinstanzlichen Verfahren in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" von der Anklage der mehrfachen Sachbeschädigung freigesprochen worden. Die erste Instanz stellte dabei fest, dass die der Beschwerdeführerin vorgeworfene BGE 147 IV 127 S. 135 Sachbeschädigung auf den Videoaufzeichnungen nicht erkennbar sei und erachtete die Täterschaft der Beschuldigten als nicht hinreichend erwiesen. Gegen dieses Urteil hat die Staatsanwaltschaft Berufung erklärt, woraufhin die Vorinstanz eine Neuurteilung des Sachverhalts und der Beweiswürdigung vornahm. Anders als die erste Instanz kam sie dabei zum Schluss, dass die Täterschaft der Beschwerdeführerin aufgrund der vorhandenen

Beweise - insbesondere der Videoaufnahme - hinreichend erstellt sei. Die von der Beschwerdeführerin anlässlich ihrer polizeilichen Einvernahme vom 1. Juli 2016 dagegen vorgebrachten Einwände wertete sie als Schutzbehauptung, ohne die Beschuldigte zu den Vorwürfen persönlich anzuhören. Indem die Vorinstanz als erste verurteilende Gerichtsstanz auf die Befragung der Beschwerdeführerin verzichtet hat, hat sie zum Ausdruck gebracht, dass sie den Aussagen der Beschwerdeführerin als angeklagte Person für ihre Beweiswürdigung keine Bedeutung beimisst. Damit hat sie die Beschwerdeführerin in unzulässiger Weise auf ein blosses Objekt staatlichen Handelns reduziert (vgl. BGE 143 IV 288 E. 1.4.2 S. 291, BGE 143 IV 408 E. 6.2.2 S. 414 f.; Urteil 6B_629/2017 vom 20. März 2018 E. 1.1.1; je mit Hinweisen). Will das Berufungsgericht die erstinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen verwerfen und die beschuldigte Person in Abänderung des angefochtenen Urteils schuldig sprechen, kann es den Sachverhalt nicht lediglich auf Grundlage der Akten feststellen, sondern hat die Betroffene zu einer mündlichen Berufungsverhandlung vorzuladen, so dass sich diese zu den Vorwürfen persönlich äussern und diejenigen Umstände vorbringen kann, die der Klärung des Sachverhalts und ihrer Verteidigung dienen können. Eine sachgerechte und angemessene Beurteilung der Angelegenheit hätte vorliegend nach einer einlässlichen Befragung der Beschwerdeführerin verlangt. Die Anwesenheit der Beschwerdeführerin als beschuldigte Person im Berufungsverfahren war damit erforderlich, so dass die Vorinstanz nicht auf ein mündliches Verfahren verzichten konnte. Dem Einverständnis der Beschwerdeführerin zum schriftlichen Verfahren kommt damit mangels Vorliegen der Voraussetzung von Art. 406 Abs. 2 lit. a StPO keine rechtliche Wirkung zu.

E. 3.2

Dass die Staatsanwaltschaft im vorliegenden Fall gegen ein Urteil eines Einzelgerichts Berufung erklärt hat (Art. 406 Abs. 2 lit. b StPO), führt, wie die Beschwerdeführerin zu Recht einwendet, zu keinem anderen Ergebnis, zumal die Kriterien gemäss Art. 406 Abs. 2 lit. a und b StPO (wie unter E. 2.2.2 hiervoor dargelegt) kumulativ zu verstehen sind. BGE 147 IV 127 S. 136

E. 3.3

Die Durchführung eines schriftlichen Berufungsverfahrens verletzt vorliegend Bundesrecht und widerspricht der vorne in E. 2.3.2 dargelegten EGMR-Rechtsprechung zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK . Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.