

# **BGE 148 IV 456**

Bundesgericht (BGE), 2022-09-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_148 IV 456](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_148_IV_456)

FR: ATF 148 IV 456

IT: DTF 148 IV 456

## **Regeste**

Regeste Art. 337 Abs. 3 und Art. 405 Abs. 3 StPO; persönliches Erscheinen der Staatsanwaltschaft an der Berufungsverhandlung. Art. 405 Abs. 3 StPO schreibt für das mündliche Verfahren vor, dass die Verfahrensleitung die Staatsanwaltschaft in den in Art. 337 Abs. 3 und 4 StPO vorgesehenen Fällen (lit. a) oder wenn die Staatsanwaltschaft Berufung oder Anschlussberufung erklärt (lit. b) zur mündlichen Berufungsverhandlung vorlädt. Gemäss Art. 337 Abs. 3 StPO hat die Staatsanwaltschaft die Anklage persönlich vor Gericht zu vertreten, wenn sie eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr oder eine freiheitsentziehende Massnahme beantragt. Entscheidend ist grundsätzlich der im erstinstanzlichen Verfahren gestellte Antrag der Staatsanwaltschaft und nicht der erstinstanzliche Urteilsspruch. Drohen der beschuldigten Person im Berufungsverfahren jedoch weder eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr noch eine freiheitsentziehende Massnahme, weil die Erstinstanz dem Antrag der Staatsanwaltschaft nicht gefolgt ist und nur die beschuldigte Person Berufung angemeldet hat, ist unter dem Aspekt des fairen Verfahrens nicht zu beanstanden, wenn die Staatsanwaltschaft von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung dispensiert und damit auf die Durchführung eines kontradiktorischen Verfahrens verzichtet wird (E. 2.3.1). Aus einer grammatikalischen Auslegung von Art. 337 Abs. 3 StPO ergibt sich, dass die Staatsanwaltschaft nur dann zur persönlichen Teilnahme verpflichtet ist, wenn sie eine Freiheitsstrafe beantragt, die über einem Jahr liegt, d.h. eine solche von mindestens einem Jahr und einem Tag (E. 2.3.3).

## **Erwägungen**

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer rügt die Nichtanwesenheit des Staatsanwaltes an der mündlichen Berufungsverhandlung vom 7. September 2021 bzw. die vorinstanzliche Interpretation des Art. 337 Abs. 3 StPO als bundesrechtswidrig. Aus der Korrelation von Art. 337 Abs. 3 StPO mit Art. 130 lit. b StPO ergebe sich, dass die Staatsanwaltschaft an der Berufungsverhandlung persönlich teilzunehmen habe, falls der beschuldigten Person eine Freiheitsstrafe von zwölf Monaten drohe und damit ein Fall notwendiger Verteidigung vorliege. Die Sache sei zur Durchführung einer neuen Berufungsverhandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen, zumindest aber sei festzustellen, dass die Strafprozessordnung verletzt worden sei. BGE 148 IV 456 S. 459

### **E. 2.2**

Unter Hinweis auf Art. 405 Abs. 3 StPO erwägt die Vorinstanz, dass die Staatsanwaltschaft vorliegend weder Berufung noch Anschlussberufung erklärt habe. Dementsprechend wäre sie nur im Fall von Art. 337 Abs. 3 StPO zur persönlichen Vertretung verpflichtet, wobei zu beachten sei, dass sie vorliegend die Bestätigung eines Urteils mit einer bedingten Freiheitsstrafe von genau einem Jahr beantragt habe. Gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO sei es

dem Berufungsgericht damit verwehrt, eine höhere Strafe auszusprechen. Nach dem insoweit in allen drei Landessprachen übereinstimmenden Wortlaut von Art. 337 Abs. 3 StPO sei diese Bestimmung als Obergrenze ausgestaltet, bis zu der sich die Staatsanwaltschaft von einer Teilnahme an der Gerichtsverhandlung dispensieren lassen könne. Erst wenn eine Freiheitsstrafe "von mehr als", "de plus d'", "superiore a" einem Jahr beantragt werde, sei sie zur persönlichen Vertretung der Anklage verpflichtet. Gestützt auf diesen klaren Gesetzeswortlaut sei eine Dispensierung der Staatsanwaltschaft immer dann zugelassen worden, wenn in der Berufungsverhandlung eine Freiheitsstrafe von höchstens einem Jahr zur Debatte gestanden habe. Die Lehre, soweit sie sich zur Frage äussere, übernehme den Gesetzeswortlaut, ohne diesen näher zu kommentieren. Vereinzelt werde auch festgehalten, dass wenn die Staatsanwaltschaft eine Freiheitsstrafe von einem Jahr beantrage, diese nur dann vorzuladen sei, wenn das Gericht eine höhere Strafe in Erwägung ziehe. Der Wortlaut der Bestimmung sei dermassen klar, dass sich weitere Ausführungen dazu erübrigen würden. Es sei der Staatsanwaltschaft somit gestattet gewesen, auf eine Teilnahme an der Berufungsverhandlung zu verzichten.

### **E. 2.3.1**

Art. 405 Abs. 3 StPO schreibt für das mündliche Berufungsverfahren vor, dass die Verfahrensleitung die Staatsanwaltschaft in den in Art. 337 Abs. 3 und 4 StPO vorgesehenen Fällen (lit. a) oder wenn die Staatsanwaltschaft die Berufung oder die Anschlussberufung erklärt hat (lit. b) zur mündlichen Berufungsverhandlung vorlädt. Gemäss Art. 337 Abs. 3 StPO hat die Staatsanwaltschaft die Anklage persönlich vor Gericht zu vertreten, wenn sie eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr oder eine freiheitsentziehende Massnahme beantragt. Entscheidend ist dabei grundsätzlich der im erstinstanzlichen Verfahren gestellte Antrag der Staatsanwaltschaft und nicht der erstinstanzliche Urteilsspruch. Drohen der beschuldigten Person im Berufungsverfahren jedoch weder eine Freiheitsstrafe von BGE 148 IV 456 S. 460 mehr als einem Jahr noch eine freiheitsentziehende Massnahme, weil die Erstinstanz dem Antrag der Staatsanwaltschaft nicht gefolgt ist und nur die beschuldigte Person Berufung angemeldet hat, ist unter dem Aspekt des fairen Verfahrens nicht zu beanstanden, wenn die Staatsanwaltschaft von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung dispensiert und damit auf die Durchführung eines kontradiktorischen Verfahrens verzichtet wird (vgl. LUZIUS EUGSTER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 405 StPO ).

### **E. 2.3.2**

In der Lehre gibt der Gesetzeswortlaut von Art. 337 Abs. 3 StPO zu keiner einlässlichen Auseinandersetzung Anlass. Mithin beschränkt sich diese mehrheitlich darauf, den Gesetzeswortlaut von Art. 337 Abs. 3 StPO zu übernehmen (vgl. STEFAN CHRISTEN, Anwesenheitsrecht im schweizerischen Strafprozessrecht mit einem Exkurs zur Vorladung, 2010, S. 76 und 276 f.; EICKER/HUBER/NURTEN, Grundriss des Strafprozessrechts, 2. Aufl. 2020, S. 115; FINGERHUTH/GUT, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], 3. Aufl. 2020, N. 7 zu Art. 337 StPO ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, CPP, Code de procédure pénale, 2. Aufl. 2016, N. 8 zu Art. 337 StPO ; NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl. 2020, Rz. 1893; JO PITTELOUD, Code de procédure pénale suisse [CPP], 2012, N. 899 zu Art. 335 ff. StPO ; PIQUEREZ/MACALUSO, Procédure pénale suisse, 3. Aufl. 2011, Rz. 1774; FRANZ RIKLIN, StPO, Kommentar, 2. Aufl. 2014,

N. 1 zu Art. 337 StPO ; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen, 2011, Rz. 2466; ALEXANDRE SEILER, La procédure de première instance, in: Procédure pénale suisse, Jeanneret/Kuhn [Hrsg.], 2010, S. 279 ff., Rz. 10; SARAH WILDI, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 16 zu Art. 337 StPO ; PIERRE-HENRI WINZAP, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2. Aufl. 2019, N. 1 f. zu Art. 337 StPO ). Vereinzelt wird festgehalten, dass wenn die Staatsanwaltschaft eine Freiheitsstrafe von einem Jahr beantrage, diese nur dann vorzuladen sei, wenn das Gericht eine höhere Strafe in Erwägung ziehe (SCHNELL/STEFFEN, Schweizerisches Strafprozessrecht in der Praxis, 2019, S. 358). Nach KAUFMANN kann die Staatsanwaltschaft, wenn sie im ordentlichen Verfahren eine Freiheitsstrafe von einem Jahr oder eine geringere Strafe beantrage, diesen Antrag entweder schriftlich stellen BGE 148 IV 456 S. 461 oder persönlich vor Gericht vertreten ( Art. 337 Abs. 1 und 3 StPO e contrario). In diesem Rahmen stehe ihr ein Anwesenheitsrecht, aber keine Anwesenheitspflicht zu. Sie sei hingegen von Gesetzes wegen zum persönlichen Erscheinen verpflichtet, wenn sie eine "überjährige Freiheitsstrafe" beantrage ( Art. 337 Abs. 3 StPO ) (ARIANE KAUFMANN, Das Unmittelbarkeitsprinzip und die Folgen seiner Einschränkung in der Schweizerischen Strafprozessordnung, 2013, S. 244).

### **E. 2.3.3**

Das Gesetz ist in erster Linie nach seinem Wortlaut auszulegen (grammatikalische Auslegung; vgl. BGE 147 IV 297 E. 2.3.1 S. 317; BGE 147 V 35 E. 7.1 S. 45; je mit Hinweisen). Der Wortlaut von Art. 337 Abs. 3 StPO ist klar: Die Staatsanwaltschaft hat die Anklage vor Gericht u.a. persönlich zu vertreten, wenn sie eine Freiheitsstrafe von "mehr als einem Jahr" ("plus d'un an"; "superiore a un anno") beantragt. Damit ergibt sich ohne Weiteres aus dem Gesetzeswortlaut, dass die Staatsanwaltschaft nur dann zur persönlichen Teilnahme nach Art. 337 Abs. 3 StPO verpflichtet ist, wenn sie eine Freiheitsstrafe beantragt, die über einem Jahr liegt, mithin eine solche von mindestens einem Jahr und einem Tag.

### **E. 2.4**

Die erste Instanz hat den Beschwerdeführer zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten verurteilt. Die Staatsanwaltschaft hat weder Berufung noch Anschlussberufung eingelegt, mithin im Berufungsverfahren keine Freiheitsstrafe von über einem Jahr beantragt. Der Vorinstanz war es damit verwehrt, eine höhere Freiheitsstrafe auszusprechen ( Art. 391 Abs. 2 StPO ; vgl. dazu etwa BGE 148 IV 89 E. 4.3 S. 93 f. mit Hinweisen). Zusammenfassend ist damit nicht zu beanstanden, dass vorliegend im Berufungsverfahren von einer persönlichen Teilnahme der Staatsanwaltschaft abgesehen und ihr die Möglichkeit eingeräumt wurde, schriftlich begründete Anträge zu stellen. Die formelle Rüge des Beschwerdeführers erweist sich als unbegründet. Auch aus seinem Verweis auf die Korrelation mit Art. 130 lit. b StPO (vgl. hierzu auch NIKLAUS RUCKSTUHL, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 16 zu Art. 130 StPO ) bzw. auf das Urteil 6B\_294/2016 vom 5. Mai 2017 kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. Selbst wenn ein Fall notwendiger Verteidigung im Sinne von Art. 130 lit. b StPO vorliegen würde, ändert dies nichts daran, dass sich die Staatsanwaltschaft vorliegend von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung dispensieren lassen konnte, da im zweitinstanzlichen Verfahren BGE 148 IV 456 S. 462 nachweislich keine Strafe von über einem Jahr drohte (vgl. hierzu wiederum LUZIUS

EUGSTER, a.a.O., N. 3 zu Art. 405 StPO ).

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