

## **BGer 6B\_1111/2017 vom 7. August 2018**

Bundesgericht, 2018-08-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1111\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1111_2017)

FR: TF 6B\_1111/2017 du 7 août 2018

IT: TF 6B\_1111/2017 del 7 agosto 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz verneine zu Unrecht eine Wiederherstellung der Berufungsfrist. Sie stütze sich dabei auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach eine solche bei Fehlern des Anwaltes nur möglich sei, wenn ein Fall notwendiger Verteidigung vorliege. Eine Unterscheidung danach, ob die Verteidigung freiwillig oder notwendig ist, sei nicht sachgerecht, weshalb sich eine Überprüfung der bundesgerichtlichen Praxis aufdränge.

#### **E. 1.2**

Die Vorinstanz erwägt, dass für den Fall der nicht notwendigen Verteidigung eine Wiederherstellung der Frist bei einem Anwaltsfehler von vornherein nicht in Betracht komme. Vorliegend sei die Staatsanwaltschaft vor dem erstinstanzlichen Gericht persönlich aufgetreten, womit es sich um einen Fall notwendiger Verteidigung gemäss Art. 130 lit. d StPO gehandelt habe. Nach Abschluss der Verhandlung bestehe aber kein Anlass mehr, eine allfällige verhandlungstaktische Überlegenheit der Anklagebehörde durch Beistellung eines Verteidigers auszugleichen. In den folgenden Handlungen des Gerichts (Beratung, Fällung, mündliche und schriftliche Eröffnung des Urteils) komme der Staatsanwaltschaft keine Funktion mehr zu. Aus diesem Grund beschränke sich die notwendige Verteidigung gemäss Art. 130 lit. d StPO auf die Vorbereitung und Durchführung der Hauptverhandlung. Der Fehler von Rechtsanwalt A. \_\_\_\_\_ liege knapp zwei Wochen nach der Hauptverhandlung. Zu diesem Zeitpunkt habe keine notwendige Verteidigung mehr bestanden, womit eine Fristwiederherstellung ausgeschlossen sei.

Die Vorinstanz erwägt ausserdem, dass im Gesetzestext von Art. 94 StPO jeder Hinweis auf die notwendige Verteidigung nach Art. 130 StPO fehle. Der entsprechende Zusammenhang leite sich aus dem verfassungs- und konventionsrechtlichen Anspruch auf eine effektive Verteidigung ab. Nur in Fällen, in welchen die beschuldigte Person entweder mit sehr gravierenden strafrechtlichen Konsequenzen rechnen müsse oder eine wirkungsvolle Verteidigung aus in der Person liegenden Gründen unmöglich sei, gelange die daraus abgeleitete richterliche Fürsorgepflicht zur Anwendung. Die nur vom Willen der Anklagebehörde abhängige Teilnahme an der Hauptverhandlung sei ein sachfremdes Kriterium, um die Folgen eines Fristversäumnisses zu bestimmen.

#### **E. 2**

Hat eine Partei eine Frist versäumt und würde ihr daraus ein erheblicher und unersetzlicher Rechtsverlust erwachsen, so kann sie die Wiederherstellung der Frist verlangen; dabei hat sie glaubhaft zu machen, dass sie an der Säumnis kein Verschulden trifft ( Art. 94 Abs. 1 BGG ).

Nach der Rechtsprechung ist ein Fehler des Anwalts grundsätzlich dem Mandanten zuzurechnen und stellt in der Regel keine unverschuldete Säumnis dar ( BGE 143 I 284 E. 1.3; Urteil 6B\_67/2018 vom 9. April 2018 E. 4). In BGE 143 I 284 hat das Bundesgericht in Anlehnung an die Lehre (insbesondere CHRISTOF RIEDO, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 57 zu Art. 94 StPO ) festgehalten, dass dem Beschuldigten im Rahmen einer notwendigen Verteidigung das allfällige Fehlverhalten seines Anwalts dann nicht anzurechnen ist, wenn dieses grob fahrlässig, qualifiziert unrichtig oder mit den Regeln der Anwaltskunst gänzlich unvereinbar erscheint. Dafür darf den Vertretenen selbst kein Verschulden treffen; namentlich muss der Fehler des Anwalts für ihn nicht erkennbar gewesen sein. Schliesslich muss eine Schadensersatzleistung ungeeignet sein, für Wiedergutmachung zu sorgen, was nicht der Fall ist, wenn eine bloss Busse oder Geldstrafe ohne Eintrag im Strafregister verhängt wird (E. 2.2.3). Eine Differenzierung anhand des Grundes der notwendigen Verteidigung erfolgte im erwähnten Entscheid nicht. Eine solche drängt sich - entgegen der Ansicht der Vorinstanz - auch nicht auf. Im Rahmen der notwendigen Verteidigung ist die beschuldigte Person verpflichtet, sich durch einen Anwalt vertreten zu lassen. Entsprechend kann ihr nicht zugemutet werden, sich sämtliche Fehler ihres Verteidigers uneingeschränkt zurechnen zu lassen. Anders verhält es sich im Rahmen der freiwilligen Verteidigung, bei welcher der Beschuldigte selber darüber entscheidet, ob er sich vertreten lassen will oder nicht. Es besteht demnach kein Anlass, von der erst kürzlich in BGE 143 I 284 ergangenen Rechtsprechung abzuweichen.

Die Staatsanwaltschaft trat vor der ersten Instanz persönlich auf, womit es sich um einen Fall notwendiger Verteidigung handelte ( Art. 130 lit. d StPO ). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz beschränkt sich diese nicht auf die Hauptverhandlung, sondern ist bis zum Abschluss des Rechtsmittelverfahrens zu gewähren ( BGE 129 I 281 E. 4.3; Urteil 6B\_354/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 1.4). Die falsche Berechnung einer Berufungsfrist stellt ein grobes Verschulden dar und wäre für einen Anwalt leicht vermeidbar gewesen. Für den Beschwerdeführer, welchem der Verteidiger ohne nähere Begründung mitgeteilt hatte, die Berufungsfrist bereits verpasst zu haben (Akten Bezirksgericht, act. 18/2), war der Fehler hingegen nicht erkennbar. Schliesslich sind die Tatbestände der groben Verletzung der Verkehrsregeln und der (versuchten) Nötigung Vergehen, die im Strafregister einzutragen sind (Art. 3 Abs. 1 lit. a der Verordnung über das Strafregister vom 29. September 2006 [VOSTRA-Verordnung, SR 331]); der damit verbundene Nachteil wäre durch eine rein monetäre Schadensersatzleistung nicht auszugleichen. Die Voraussetzungen für eine Wiederherstellung der Berufungsfrist gemäss Art. 94 Abs. 1 StPO sind damit gegeben.

### **E. 3**

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Der angefochtene Beschluss ist aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Für das bundesgerichtliche Verfahren sind keine Kosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG ). Der Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine angemessene Parteientschädigung ( Art. 68 Abs. 2 BGG ). Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.