BGer 6B 1433/2022 vom 17. April 2023

Bundesgericht, 2023-04-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1433_2022

FR: TF 6B 1433/2022 du 17 avril 2023

IT: TF 6B 1433/2022 del 17 aprile 2023

Regeste

Rückzug der Berufung | Strafprozess

Erwägungen

E. 1.1

Im vorinstanzlichen Berufungsverfahren ergingen zwei Entscheide: Mit Beschluss vom 27. Oktober 2022 wurde das Verfahren infolge Rückzugs der Berufung als erledigt abgeschrieben. Mit Beschluss vom 8. November 2022 wurde ein Wiederaufnahmegesuch abgewiesen mit der Begründung, der Beschluss vom 27. Oktober 2022 stelle einen anfechtbaren Endentscheid dar. Der Verteidiger focht beide Beschlüsse form- und fristgerecht beim Bundesgericht an. Es ist nicht ersichtlich, was er mit seinem Hauptantrag erreichen will, wonach die Vorinstanz anzuweisen sei, einen rechtsmittelfähigen Entscheid zu erlassen. Von einer Rechtsverweigerung kann keine Rede sein. Der Verteidiger beruft sich auf das Urteil 6B_676/2014 vom 30. Juli 2015 E. 2.2.3. Dort hielt das Bundesgericht fest, das Verfahren vor der Berufungs- oder Beschwerdeinstanz werde mit dem Rückzug des Rechtsmittels unmittelbar beendet und der Abschreibungsbeschluss habe lediglich deklaratorischen Charakter. In diesem Zusammenhang ist dem Verteidiger nur beizupflichten, dass es an der Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs nicht fehlt. Auf seine weiteren Ausführungen braucht nicht eingegangen zu werden.

E. 1.2

Der Verteidiger beantragt einen zweiten Schriftenwechsel. Ein solcher findet im Verfahren vor Bundesgericht in der Regel nicht statt (Art. 102 Abs. 3 BGG).

E. 2

Der Verteidiger rügt, neben Art. 386 Abs. 2 StPO seien die Rechtsweggarantie und der Anspruch auf ein faires Verfahren verletzt.

E. 2.1

Nach Art. 32 Abs. 3 BV hat jede strafrechtlich verurteilte Person das Recht, das Urteil von einem höheren Gericht überprüfen zu lassen. Ein analoger Anspruch ergibt sich auch aus dem Völkerrecht (Art. 2 Ziff. 1 des Protokolls Nr. 7 vom 22. November 1984 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten [SR 0.101.07]; Art. 14 Abs. 5 UNO-Pakt II [SR 0.103.2]). Jede beschuldigte Person muss die Möglichkeit haben, die ihr zustehenden Verteidigungsrechte geltend zu machen (Art. 32 Abs. 2 Satz 2 BV). Insbesondere besteht gestützt auf Art. 32 Abs. 2 BV ein Anspruch der beschuldigten Person, dass ihre Verteidigung an der Haupt- bzw. Berufungsverhandlung teilnehmen kann (BGE 148 IV 362 E. 1.10.2 ; 133 I 12 E. 5 mit zahlreichen Hinweisen). Wer berechtigt ist, ein Rechtsmittel zu ergreifen, kann nach Eröffnung des anfechtbaren Entscheids durch

schriftliche oder mündliche Erklärung gegenüber der entscheidenden Behörde auf die Ausübung dieses Rechts verzichten (Art. 386 Abs. 1 StPO). Wer ein Rechtsmittel ergriffen hat, kann dieses gemäss Art. 386 Abs. 2 StPO bei mündlichen Verfahren bis zum Abschluss der Parteiverhandlungen zurückziehen (lit. a) und bei schriftlichen Verfahren bis zum Abschluss des Schriftenwechsels und allfälliger Beweis- oder Aktenergänzungen (lit. b). Verzicht und Rückzug sind endgültig, es sei denn, die Partei sei durch Täuschung, eine Straftat oder eine unrichtige behördliche Auskunft zu ihrer Erklärung veranlasst worden (Art. 386 Abs. 3 StPO).

E. 2.2

In der Berufungserklärung vom 12. April 2022 führte der Verteidiger aus, der Beschwerdeführer sei seit der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 25. November 2021 nicht mehr erreichbar. Der Verteidiger habe keine aktuelle Adresse und der Beschwerdeführer sei unter der von ihm angegebenen Telefonnummer und E-Mail-Adresse nicht erreichbar. Im Anschluss an die Eröffnung des erstinstanzlichen Urteils habe ihn der Beschwerdeführer gebeten, Berufung zu erheben. Der Verteidiger habe den Beschwerdeführer in der Zwischenzeit nicht mehr kontaktieren können. Er habe vom Beschwerdeführer weder eine Bestätigung noch einen Verzicht oder eine Einschränkung der Berufung erhalten. Daher sehe er sich veranlasst, Berufung zu erklären. Die vollumfängliche Anfechtung erfolge mit dem Hinweis, dass die Berufung allenfalls später zurückgezogen oder beschränkt werde. Er habe mit dem Beschwerdeführer weder das erstinstanzliche Urteil noch die Berufungserklärung besprechen können. In seiner Eingabe vom 25. Oktober 2022 erklärte der Verteidiger, er könne den Beschwerdeführer weiterhin nicht erreichen, dies trotz intensiver Bemühungen selbst über das kosovarische Konsulat. Für die Vorbereitung und Durchführung des Berufungsverfahrens sei er auf Instruktionen des Beschwerdeführers angewiesen. Zugleich verbiete es seine anwaltliche Sorgfaltspflicht, die Berufung ohne Rücksprache mit dem Beschwerdeführer zurückzuziehen.

E. 2.3

Die Vorinstanz stellt fest, der Beschwerdeführer habe sich am erstinstanzlichen Verfahren beteiligt und an der Hauptverhandlung vom 25. November 2021 persönlich teilgenommen. Das erstinstanzliche Urteil sei ihm mündlich eröffnet worden, worauf er durch seinen Verteidiger habe Berufung anmelden lassen. Seither sei sein Aufenthaltsort unbekannt und er sei nicht mehr erreichbar. Für die Vorinstanz ist nachvollziehbar, dass der Verteidiger sich aus anwaltlicher Sorgfalt auf den Standpunkt stellt, er könne die Berufung des Beschwerdeführers ohne entsprechende Instruktion nicht zurückziehen. Sodann würdigt die Vorinstanz das Verhalten des Beschwerdeführers. Dieser sei seit bald einem Jahr selbst für seinen Verteidiger nicht mehr erreichbar. Sein Verhalten sei widersprüchlich und verstosse gegen Treu und Glauben. Ihn treffe eine Mitwirkungspflicht. Er könne nicht die Durchführung eines Berufungsverfahrens verlangen und sich gleichzeitig jeder Mitwirkung entziehen, indem er sogar für seinen Verteidiger unerreichbar sei. Ein solches Verhalten verdiene keinen Rechtsschutz. Es gehe auch nicht an, dass das Berufungsverfahren auf unbestimmte Zeit pendent gehalten werde. Vielmehr sei bei der vorliegenden Konstellation von einer konkludenten Rückzugserklärung des Beschwerdeführers auszugehen. Schliesslich hält die Vorinstanz fest, das Beschwerdeverfahren betreffend Entschädigung der amtlichen Verteidigung werde zur Behandlung an die III. Strafkammer des Obergerichts zurückverwiesen, nachdem das Berufungsverfahren abgeschrieben worden sei.

E. 2.4

Die vorinstanzlichen Erwägungen sind nicht zu beanstanden.

E. 2.4.1

Unlängst befasste sich das Bundesgericht mit einer ähnlichen Konstellation. Dort war der Aufenthalt der beschuldigten Person unbekannt, weshalb eine Vorladung zur Berufungsverhandlung unmöglich war. Das Bundesgericht erwog, dass die Rückzugsfiktion nach Art. 407 Abs. 1 lit. c StPO greift, wenn die berufungsführende Person persönlich zur Berufungsverhandlung zu erscheinen hat und die Bekanntgabe ihres Aufenthaltsorts verweigert, sodass ihr die Vorladung nicht zugestellt werden kann (BGE 148 IV 362 E. 1). Im vorliegenden Fall wandte die Vorinstanz nicht die Rückzugsfiktion gemäss Art. 407 Abs. 1 lit. c StPO an. Doch lassen sich die Überlegungen aus BGE 148 IV 362 auf den vorliegenden Fall übertragen. Dort hatte die Verteidigung immerhin eine E-Mail-Adresse des Beschwerdeführers (BGE 148 IV 362 E. 1.4.2). Hier ist der Beschwerdeführer nicht einmal für seinen Verteidiger erreichbar. Wie die Vorinstanz zutreffend erwägt, ist sein Verhalten widersprüchlich und verstösst gegen Treu und Glauben. Er kann nicht die Durchführung eines Berufungsverfahrens verlangen und gleichzeitig die Mitwirkung daran verweigern (vgl. BGE 148 IV 362 E. 1), indem er sogar für seinen Verteidiger unerreichbar bleibt. Ein solches Verhalten verdient keinen Rechtsschutz.

E. 2.4.2

Das Berufungsverfahren unterscheidet sich wesentlich vom erstinstanzlichen Verfahren, das vornehmlich auf ein materielles Urteil ausgerichtet ist. Dagegen unterliegt das Rechtsmittelverfahren weitgehend der Disposition der Parteien (vgl. BGE 148 IV 362 E. 1.1). Es reicht nicht aus, wenn die beschuldigte Person der Verteidigung nach Kenntnis des erstinstanzlichen Urteils mitteilt, dass sie damit nicht einverstanden ist. Vielmehr muss der Wille, dass eine Überprüfung durch das Berufungsgericht erfolgt, während des Rechtsmittelverfahrens fortlaufend gegeben sein (vgl. BGE 148 IV 362 E. 1.9.2). Die Vorinstanz stellt willkürfrei fest, dass ein solcher Wille beim Beschwerdeführer fehlt.

E. 2.4.3

Die Vorinstanz verletzt auch nicht den Anspruch des Beschwerdeführers auf ein faires Verfahren. Namentlich hindert die EMRK eine beschuldigte Person nicht daran, aus freien Stücken auf ein kontradiktorisches Verfahren zu verzichten; dies kann ausdrücklich oder stillschweigend geschehen. Verlangt wird nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), dass der Verzicht unzweideutig zum Ausdruck kommt und von einem Mindestmass an Garantien, die seiner Bedeutung gerecht werden, begleitet wird. Dies setzt voraus, dass die beschuldigte Person von der gegen sie erhobenen Anklage und vom Verhandlungstermin wusste und die Folgen eines Verzichts vorhersehen konnte. Dem Verzicht dürfen ferner keine wesentlichen Allgemeininteressen entgegenstehen (BGE 148 IV 362 E. 1.12 mit zahlreichen Hinweisen). Der Beschwerdeführer war über die gegen ihn erhobenen Anklagevorwürfe im Bild (Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK). Er nahm sogar persönlich an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung teil. Nachdem ihm die erstinstanzliche Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 11 Monaten eröffnet worden war, bat er seinen Verteidiger, Berufung zu erheben. Danach konnte ihn der Verteidiger nicht mehr kontaktieren. Der Beschwerdeführer hätte ohne Weiteres die Möglichkeit gehabt, die Rechtmässigkeit des erstinstanzlichen Urteils vom Berufungsgericht überprüfen zu lassen. Sein gesamtes Verhalten lässt unzweideutig

auf einen konkludenten Verzicht auf eine Beurteilung durch ein Berufungsgericht schliessen. Er hat selbst zu verantworten, dass keine Überprüfung des erstinstanzlichen Urteils erfolgt. Solches ist auch nicht zwingend erforderlich, zumal das Berufungsverfahren weitgehend in der Disposition der Parteien liegt. Das Verfahren ist als fair anzusehen.

E. 2.4.4

Der Beschwerdeführer ersuchte am 7. November 2022 um Wiederaufnahme des Berufungsverfahrens. Die Vorinstanz hält zutreffend fest, dass das Gesetz keine Wiederaufnahme vorsieht, wenn das Verfahren mit Endentscheid erledigt worden ist. In der Tat ist in einem solchen Fall der ordentliche Rechtsmittelweg zu beschreiten. Dies hat der Beschwerdeführer form- und fristgerecht getan, indem er gegen den Beschluss vom 27. Oktober 2022 die vorliegende Beschwerde in Strafsachen erhob.

E. 2.4.5

Der Verteidiger macht geltend, er habe am 7. November 2022 ein Gesuch um Wiederaufnahme gestellt und eine E-Mail des Beschwerdeführers vom 28. Oktober 2022 an den Verteidiger beigebracht. Daraus folge, dass der Beschwerdeführer in den Kosovo umgezogen sei. Dabei seien die Papiere mit den Kontaktdaten des Verteidigers verloren gegangen. Seine schweizerische Telefonnummer habe er beim Wegzug ausser Betrieb gesetzt. Diese Darstellung ist wenig glaubhaft. Sollte der Beschwerdeführer tatsächlich den Namen seines Verteidigers vergessen haben, dann wäre es ihm ein Leichtes gewesen, sich bei den Zürcher Gerichten zu melden und auf diese Weise mit seinem Verteidiger Kontakt aufzunehmen.

E. 2.5

Nach dem Gesagten durfte die Vorinstanz davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer die Berufung zurückgezogen hatte, und das Berufungsverfahren als durch Rückzug erledigt abschreiben.

E. 3

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist gutzuheissen, da dessen Bedürftigkeit erstellt scheint, die Beschwerde nicht von vornherein aussichtslos und die Bestellung eines Rechtsvertreters zur Wahrung seiner Rechte notwendig war (Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 BGG). Es sind keine Gerichtskosten zu erheben. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Daniel U. Walder, ist ihm als unentgeltlicher Rechtsbeistand beizuordnen und aus der Bundesgerichtskasse zu entschädigen (Art. 64 Abs. 2 BGG). Der Beschwerdeführer wird darauf hingewiesen, dass er der Bundesgerichtskasse Ersatz zu leisten hat, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 64 Abs. 4 BGG).

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