

# **TG\_OBERGERICHT RBOG 2001 Nr. 44 vom 24. August 2001**

Tg Obergericht, 2001-08-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg\\_obergericht\\_RBOG\\_2001\\_Nr.\\_44](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_2001_Nr._44)

FR: TG\_OBERGERICHT RBOG 2001 Nr. 44 du 24 août 2001

IT: TG\_OBERGERICHT RBOG 2001 Nr. 44 del 24 agosto 2001

## **Regeste**

49 dargelegten Grundsätze ist zu prüfen, inwieweit Rechtsanwalt X ein Verschulden an seinem verspäteten Erscheinen zur Berufungsverhandlung trifft. Rechtsanwalt X rechnete lediglich 40 Minuten ein, um von Kloten nach Frauenfeld zu fahren, sein Fahrzeug abzustellen und zum Gerichtsgebäude zu gelangen. c) Das Gesuch um Wiederherstellung ist demgemäss abzuweisen, da Rechtsanwalt X die Verspätung selber zu verantworten hat.

## **Volltext**

Thurgau Obergericht Rechenschaftsbericht 24.08.2001 RBOG 2001 Nr. 44 (SBR.2000.67)  
Thurgovie Obergericht Rechenschaftsbericht 24.08.2001 RBOG 2001 Nr. 44  
(SBR.2000.67) Turgovia Obergericht Rechenschaftsbericht 24.08.2001 RBOG 2001 Nr. 44  
(SBR.2000.67)

49 dargelegten Grundsätze ist zu prüfen, inwieweit Rechtsanwalt X ein Verschulden an seinem verspäteten Erscheinen zur Berufungsverhandlung trifft. Rechtsanwalt X rechnete lediglich 40 Minuten ein, um von Kloten nach Frauenfeld zu fahren, sein Fahrzeug abzustellen und zum Gerichtsgebäude zu gelangen. c) Das Gesuch um Wiederherstellung ist demgemäss abzuweisen, da Rechtsanwalt X die Verspätung selber zu verantworten hat.

RBOG 2001 Nr. 44 RBOG 2001 Nr. 44 Verspätetes Eintreffen des Rechtsvertreters zur Berufungsverhandlung bei Dispensation des Berufungsklägers (§§ 207, 43 Abs. 2, 147 Abs. 2 StPO) 1. Rechtsanwalt X erschien ohne das von ihm vertretene Opfer zu der auf 14.00 Uhr angesetzten Berufungsverhandlung mit einer Verspätung von 10 Minuten und ersuchte, das Opfer sowie dessen Mutter wegen gesundheitlicher Probleme vom persönlichen Erscheinen zu dispensieren. 2. Das Dispensationsgesuch für das Opfer wurde erst zu Beginn der Berufungsverhandlung gestellt. Als rechtzeitig gestellt im Sinn von § 147 Abs. 2 StPO kann ein Dispensationsgesuch nur gelten, wenn es der Gerichtspräsident in zeitlicher Hinsicht so behandeln kann, dass er seinen Entscheid den Prozessbeteiligten noch mitteilen kann. Kurz vor der Verhandlung - beispielsweise durch Expressschreiben oder Telefaxmitteilungen - eingetroffene oder zu Beginn der Berufungsverhandlung - beispielsweise durch die Verteidigung - eingereichte Dispensationsgesuche werden in der Praxis zwar durchaus entgegengenommen; wird das Vorliegen eines Dispensationsgrundes alsdann seitens des Gerichts indessen verneint, liegt ein unentschuldigtes Nichterscheinen vor (vgl. RBOG 1985 Nr. 35). Im vorliegenden Fall liegen - einerseits bezüglich des Opfers selbst, andererseits mit Blick auf das eingereichte ärztliche Zeugnis auch für ihre Mutter - offensichtlich genügende Gründe für eine Dispensation vor. 3. a) Gemäss § 207 StPO gilt die Berufung als zurückgezogen, wenn die Berufungspartei zu Beginn der Verhandlung unentschuldig ausbleibt. Ist die Partei, die Berufung führt, vom persönlichen Erscheinen dispensiert, bleibt ihr Rechtsvertreter weiterhin zum Erscheinen an der Berufungsverhandlung verpflichtet; das unentschuldigte Fernbleiben des Vertreters von der

Verhandlung hat in diesem Fall dieselbe Wirkung wie dasjenige der Partei, und zwar selbst dann, wenn noch ein kurzfristiges Verschiebungsgesuch eingereicht worden war (Entscheid des Obergerichts vom 6. Dezember 1979, S 69, S. 2). b) Da sich der Begriff der "Unentschuldbarkeit" im Sinn von § 207 StPO vom mangelnden Verschulden gemäss § 43 Abs. 2 StPO nicht unterscheidet, kann auch die diesbezügliche Rechtsprechung zur Beurteilung herangezogen werden. Grundsätzlich gilt für die Frage der Entschuldbarkeit bzw. des mangelnden Verschuldens ein strenger Massstab ( RBOG 1995 Nr. 49 , 1993 Nr. 16). Anhand der in RBOG 1995 Nr. 49 dargelegten Grundsätze ist zu prüfen, inwieweit Rechtsanwalt X ein Verschulden an seinem verspäteten Erscheinen zur Berufungsverhandlung trifft. c) Auf Anfrage hin erklärte der Officialvertreter, er sei um ca. 13.20 Uhr in Kloten weggefahren. In der Nähe von Winterthur habe es wegen widrigen Wetterbedingungen, starkem Regen und heftigen Windböen eine Art von Verkehrsstau gegeben, weshalb nur langsam habe gefahren werden können. Er sei deshalb mit einer Verspätung von etwa sieben Minuten beim Obergericht eingetroffen. d) So nachvollziehbar die glaubwürdigen Angaben von Rechtsanwalt X über diesen Sachverhalt sind, so wenig vermögen sie ihn zu entschuldigen. Auf der Vorladung wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, bei unentschuldigter Abwesenheit oder Verspätung gelte die Berufung als zurückgezogen; der entsprechende Passus erscheint in der zugestellten Vorladung in fetter Schrift. Dies hätte ihn zu zusätzlicher Sorgfalt anhalten müssen. Die Pflicht zum pünktlichen Erscheinen beinhaltet, dass entweder ein so frühzeitiges öffentliches Verkehrsmittel benutzt oder aber mit dem eigenen Fahrzeug so früh losgefahren wird, dass nicht nur das rechtzeitige Erreichen des Zielortes gewährleistet ist, sondern auch der üblicherweise notwendige Zeitraum eingerechnet wird, um den Gerichtssaal zu erreichen, einschliesslich der allfälligen Suche nach einem Parkplatz und dem Gerichtsgebäude. Rechtsanwalt X rechnete lediglich 40 Minuten ein, um von Kloten nach Frauenfeld zu fahren, sein Fahrzeug abzustellen und zum Gerichtsgebäude zu gelangen. Ein Fahrzeuglenker, der auf der Autobahn mit einer durchschnittlichen Geschwindigkeit von 110 km/h (die zulässige Höchstgeschwindigkeit um Winterthur beträgt 100 km/h) fährt, benötigt für diese rund 47 km mindestens 31 Minuten (vgl. [www.finajour.ch](http://www.finajour.ch)). Dies ist normalerweise für Autobahnfahrten an einem Arbeitstag schon sehr knapp bemessen, insbesondere aber für diese bestimmte Strecke um die Mittagszeit. Unter anderem zwischen 13.00 Uhr und 14.00 Uhr herrscht bekanntlich zwischen Zürich und Winterthur häufig ein hohes Verkehrsaufkommen. Zudem waren die Witterungsbedingungen alles andere als gut. Es waren mehr oder weniger starke Regenfälle zu verzeichnen, welche manchmal gar durch heftiges Schneegestöber unterbrochen wurden. In einer solchen Situation darf von einem umsichtigen Rechtsanwalt erwartet werden, dass er diese Verhältnisse würdigt und die sich aufdrängenden Massnahmen trifft. Hier verlangten die Witterungsbedingungen geradezu, die Fahrt früh genug anzutreten, weil mit einer ungehinderten Fahrt nicht gerechnet werden konnte. Somit hätte Rechtsanwalt X nicht erst 40 Minuten vor Beginn der Berufungsverhandlung in Kloten abfahren dürfen. Sein verspätetes Erscheinen an der Berufungsverhandlung ist seiner mangelnden Sorgfalt zuzuschreiben und somit unentschuldbar. 4. In der Folge beantragte Rechtsanwalt X sinngemäss die Wiederherstellung gemäss § 43 StPO und machte geltend, es treffe ihn am verspäteten Erscheinen kein Verschulden. Er führte an, es käme einem überspitzten Formalismus gleich, die Berufung wegen marginaler Verspätung abzuschreiben. a) Nachdem für die Wiederherstellung gemäss § 43 Abs. 2 StPO derselbe strenge Massstab gestellt wird wie bei § 207 StPO und Rechtsanwalt X in seiner schriftlichen Eingabe keine weiteren Gründe

vorbringt, welche zu einer anderen Beurteilung führen würden, trifft ihn sehr wohl ein Verschulden an der Verspätung, da er die gegebenen Witterungs- sowie die Verkehrsbedingungen zu wenig berücksichtigte, indem er erst um 13.20 Uhr in Kloten abfuhr. b) Das aus Art. 29 Abs. 1 BV fließende Verbot des überspitzten Formalismus "wendet sich gegen prozessuale Formenstrenge, die als exzessiv erscheint, durch kein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder gar verhindert" (BGE vom 27. Oktober 2000, 4P.194/2000; BGE 127 I 34). In einem gerichtlichen Verfahren sind prozessuale Formen unerlässlich, um die ordnungsgemässe und rechtsgleiche Abwicklung des Verfahrens sowie die Durchsetzung des materiellen Rechts zu gewährleisten (BGE 96 I 523), denn die Interessen des an einem Verfahren beteiligten Bürgers sind gleichermassen bedroht durch die Missachtung der sie sichernden Formen wie durch einen übertriebenen Formalismus (BGE 95 I 4). Eine Praxis, die darauf gerichtet ist, Formfehler zu übergehen, ist problematisch; einerseits, weil sie letztlich der Missachtung von Formvorschriften und damit unsorgfältiger Prozessführung Vorschub leistet, und andererseits, weil sie neue Formen der Rechtsungleichheit schafft (vgl. Bachmann, Das Verbot des überspitzten Formalismus, in: SJZ 76, 1980, S. 246). Die strikte Einhaltung von Fristbestimmungen birgt zweifellos gewisse Härten in sich, beinhaltet indessen keinen übertriebenen Formalismus (vgl. Haefliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Bern 1985, S. 128); das Bundesgericht hat denn auch entschieden, es sei nicht willkürlich, eine Berufung als zurückgezogen zu erklären, wenn der appellierende Angeklagte nicht zur Verhandlung erscheine, selbst wenn er durch seinen amtlichen Verteidiger vertreten werde (vgl. BGE 104 Ia 1). aa) Die prozessuale Vorschrift von § 207 StPO behindert die Verwirklichung des materiellen Rechts überhaupt nicht, sondern regelt klar, dass ein gewisses Verhalten eines Berufungsklägers gleich gewertet wird, wie wenn er ausdrücklich die Berufung zurückzieht oder die Frist für die Einreichung der Berufungsbegründung verpasst. Eine solche gesetzliche Regelung des Verzichts auf ein Rechtsmittel hält vor Art. 29 Abs. 1 BV ohne weiteres stand. Ebenso wenig kann davon gesprochen werden, § 207 StPO werde durch keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigt oder bilde blossen Selbstzweck; vielmehr handelt es sich um eine durchaus vernünftige prozessuale Regel, die im Grund besagt, dass seine Rechte im Rechtsmittelverfahren verlieren soll, wer sich darum nicht oder zu wenig kümmert (RBOG 1995 Nr. 49 S. 201 ff.). Zudem hat der Berufungsbeklagte, aber auch das Gericht spätestens bei Verhandlungsbeginn ein schutzwürdiges Interesse daran zu wissen, ob die Berufung zurückgezogen wird oder nicht. Die Behörde kann nicht von Fall zu Fall andere Massstäbe setzen, ohne sich den Vorwurf der rechtsungleichen Behandlung gefallen lassen zu müssen (vgl. BGE 104 Ia 4). bb) Die Berufungsklägerin kann sich in diesem Zusammenhang auch nicht auf den Entscheid des Bundesgerichts (BGE vom 5. Februar 2001, 1P.673/2000) berufen: Dort stellte das Bundesgericht zwar fest, eine unentschuldigte Abwesenheit des Berufungsklägers von der Berufungsverhandlung könne nur dann als Rückzug der Berufung ausgelegt werden, wenn dieser gebührend auf diese Folge aufmerksam gemacht worden sei. Das war hier - mit entsprechend fettgedrucktem Text auf der Vorladung, die sowohl an die gesetzliche Vertreterin der Berufungsklägerin als auch an ihren Rechtsvertreter ging - ohne weiteres der Fall. Die Androhung auf der Vorladung hält ganz allgemein fest, bei unentschuldigter Abwesenheit oder Verspätung gelte das Rechtsmittel als zurückgezogen; die Berufungsklägerin macht denn auch gar nicht geltend, sie habe die Vorladung dahingehend verstanden, die Androhung beziehe sich nur auf die Partei selbst, nicht aber auf das

Verhalten ihres Rechtsvertreters. Abgesehen davon ergibt sich zum einen aus dem Vorladungstext ebenso wie aus dem Gesetz eindeutig, dass die StPO keinerlei Respektstunde kennt; zum anderen versteht es sich von selbst, dass sich § 207 StPO für den Fall, dass an der Berufungsverhandlung ein Dispensationsgesuch gestellt werden will, auf den Parteivertreter bezieht. Andernfalls würde in diesem Bereich, wo es um die Wahrung der nötigen Sorgfalt im Rechtsmittelverfahren geht, jene Partei, die vom persönlichen Erscheinen dispensiert ist, besser gestellt als andere Parteien. cc) § 207 StPO und dessen strikte Anwendung widerspricht auch der EMRK nicht: Zwar muss der Zugang zu den bestehenden Rechtsmittelgerichten gewährleistet sein, doch hindert Art. 6 EMRK die Vertragsstaaten nicht, ihn durch gesetzliche Regelungen von bestimmten Voraussetzungen - einschliesslich Formvorschriften und Fristen - abhängig zu machen (Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, 2.A., S. 210 ff.; vgl. Haefliger/Schürmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2.A., S. 164 f.; Miehsler/Vogler, in: Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Art. 6 EMRK N 279). c) Das Gesuch um Wiederherstellung ist demgemäss abzuweisen, da Rechtsanwalt X die Verspätung selber zu verantworten hat. Obergericht, 24. August 2001, SBR.2000.67

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