



Fall-Nr.:	ST.2016.7/8
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Strafkammer und Anklagekammer
Publikationsdatum:	05.12.2019
Entscheiddatum:	02.07.2019

Entscheid Kantonsgericht, 02.07.2019

Art. 407 Abs. 1 lit. c StPO (SR 312.0). Berufung; Nichteintreten bzw. Rückzugsfiktion bei dauernder Unerreichbarkeit des Beschuldigten für Verteidiger und Gericht. Auslegung von Art. 407 Abs. 1 lit. c StPO (E. II.2). Ist der Verurteilte während des gesamten Berufungsverfahrens weder für das Gericht noch für die Verteidigung erreichbar und sind weder die ihm avisierten Postsendungen zustellbar noch folgt er mehreren öffentlichen Vorladungen, ist bei einer im Ausland wohnhaften Partei von einem Desinteresse am Berufungsverfahren und einem konkludenten Rückzug der Berufung auszugehen (E. II.3) (Kantonsgericht, Strafkammer, 2. Juli 2019, ST. 2016.7/8).

Sachverhalt:

Den Beschuldigten A. und B. wird vorgeworfen, am 17. Mai 2011 die Privatklägerin von einer Drittperson gegen Bezahlung übernommen und gegen deren Willen von der Slowakei in die Schweiz überbracht zu haben, dies in der Absicht, sie der Prostitution zuzuführen. Das Kantonsgericht schrieb die Berufungen der Beschuldigten als erledigt ab, soweit darauf einzutreten war. Dagegen wurde kein Rechtsmittel erhoben; der Entscheid des Kantonsgerichts ist somit rechtskräftig.

Aus den Erwägungen:



II.

1. (...)

2. a) Der amtliche Verteidiger ist kein unkritisches "Sprachrohr" seiner Klientschaft. Es gehört nicht zu seinen Sorgfaltspflichten, in Ermangelung eines aktuellen Kontakts und somit ohne Besprechung des ausführlich begründeten Urteils an der angemeldeten Berufung festzuhalten bzw. diese allein und ohne aktuelle Besprechung und Instruktion aufgrund eines bloss hypothetischen Willens mündlich oder schriftlich zu begründen (vgl. für einen ähnlichen Fall CAN 2016 Nr. 46 E. 1.2). Die Instruktion des amtlichen Verteidigers durch den Berufungskläger bildet mithin eine Prozessvoraussetzung im Sinne von Art. 403 Abs. 1 lit. c StPO (Entscheid des Appellationsgerichts Basel-Stadt SB.2012.73 vom 13. November 2014 als Folgeentscheid von BGer 6B_876/2013; zum Ganzen Entscheid des Kantonsgerichts Wallis TCV P1 17 49 vom 8. Januar 2019 E. 2.1.2, in: ZWR 2019 S. 221 ff.).

b) Die Partei kann auf ein Rechtsmittel verzichten oder dieses (bis kurz vor dem zweitinstanzlichen Urteil) zurückziehen (vgl. Art. 386 Abs. 2 StPO; sog. Parteidisposition). Dies ist gemäss Art. 407 Abs. 1 lit. c StPO der Fall, wenn die berufungserklärende Partei nicht vorgeladen werden kann. Das Rechtsmittelverfahren unterscheidet sich mithin wesentlich vom erstinstanzlichen Prozess, weil Letzterer die Zielsetzung hat, ein materielles Urteil auszufällen. Der Teilsatz „nicht vorgeladen werden kann“ stellt eine Spezialbestimmung des Berufungsverfahrens dar und ist auszulegen. Er ist nicht eng auf die Frage zu begrenzen, ob eine Person rechtlich vorgeladen werden kann, da derlei jedenfalls durch eine Publikation im Amtsblatt (vgl. Art. 88 StPO) immer möglich ist. Art. 407 Abs. 1 lit. c StPO wäre sonst sinnlos (Entscheid des Kantonsgerichts Wallis TCV P1 17 49 vom 8. Januar 2019 E. 2.1.2, in: ZWR 2019 S. 221 ff., mit Verweis auf die Entscheide des Obergerichts Bern SK 17 138-141 vom 23. Februar 2018 E. 6.2, in: CAN 2018 Nr. 39, des Obergerichts Aargau



SST.2015.147 vom 20. August 2015 E. 1.3, in: CAN 2016 Nr. 46, sowie des Kantonsgerichts Jura CP 23/2017 vom 10. August 2017). Die Norm verfolgt den Zweck, Beschuldigte in Anwendung einer gesetzlichen Fiktion nicht zur Berufung zuzulassen, wenn sie erkennbar kein Interesse an einer Partizipation am Berufungsverfahren haben. Es reicht nicht aus, dass der Beschuldigte seinem amtlichen Verteidiger nach Kenntnisnahme des erstinstanzlichen Dispositivs mitteilt, er sei mit dem Entscheid nicht einverstanden und wolle dagegen vorgehen. Der Wille, eine Berufung zu führen, also das Urteil von der nächsthöheren Instanz überprüfen zu lassen, muss während des Rechtsmittelverfahrens fortlaufend gegeben sein. Diese Strenge rechtfertigt sich, weil diejenige Partei, welche mit dem angefochtenen Urteil nicht einverstanden ist und ein Rechtsmittel ergreift, ihren Standpunkt im Berufungsverfahren darzulegen hat und vom Gericht dazu befragt werden können soll. Es stellt ein widersprüchliches Verhalten dar, wenn eine Partei zunächst ein Rechtsmittel einlegt, dann jedoch nicht an den dadurch ausgelösten Verfahrensschritten teilnimmt. Derlei verdient keinen Rechtsschutz (Entscheid des Kantonsgerichts Wallis TCV P1 17 49 vom 8. Januar 2019 E. 2.1.2, in: ZWR 2019 S. 221 ff., mit Verweis auf die Entscheide des Obergerichts Bern SK 17 138-141 vom 23. Februar 2018 E. 6.2, in: CAN 2018 Nr. 39, und des Obergerichts Obwalden AS 14/002 und AS 14/006 vom 9. Januar 2015 E. 1.4 f., in: CAN 2015 Nr. 2). Ein Rechtsmittel gilt, zusammengefasst, gemäss Art. 407 Abs. 1 lit. c StPO als zurückgezogen, wenn sich ein (konkludentes) Desinteresse an einer Berufung manifestiert (Entscheid des Kantonsgerichts Wallis TCV P1 17 49 vom 8. Januar 2019 E. 2.1.2, in: ZWR 2019 S. 221 ff., mit Verweis auf den Entscheid des Obergerichts Bern SK 17 138-141 vom 23. Februar 2018 E. 6.2, in: CAN 2018 Nr. 39). Ein konkludenter Rückzug des Rechtsmittels muss gemäss Bundesgericht angenommen werden, wenn sich aus dem gesamten Verhalten des Betroffenen der Schluss aufdrängt, er verzichte mit seinem Desinteresse am weiteren Gang des Verfahrens bewusst auf den ihm zustehenden Rechtsschutz (in Bezug auf eine Einsprache: BGer 6B_1143/2017 E. 1.2; Entscheid des Kantonsgerichts Wallis TCV P1 17 49 vom 8. Januar 2019 E. 2.1.2, in: ZWR 2019 S. 221 ff.).

3. a) Die beiden amtlichen Verteidiger konnten bereits seit der Parteimitteilung der Staatsanwaltschaft vom 17. Oktober bzw. 5. November 2014 zur beabsichtigten



Verfahrensüberweisung an die Vorinstanz keinen Kontakt mehr mit den Beschuldigten herstellen. In der Folge teilten die Verteidiger auch während des vorinstanzlichen Gerichtsverfahrens wiederholt mit, ohne Instruktion ihrer Mandanten zu prozessieren. Trotz mehrfacher, öffentlicher und teils erfolgreicher persönlicher Vorladung der beiden Beschuldigten, erschienen Letztere bereits vor Vorinstanz unentschuldigt nicht zu den Gerichtsverhandlungen vom 6. Mai und 23. September 2015; die Beschuldigten wurden schliesslich im Abwesenheitsverfahren verurteilt.

b) An dieser Ausgangslage, d.h. fehlende Kontakte und Instruktion, hat sich für die beiden amtlichen Verteidiger auch im Berufungsverfahren nichts geändert. Bereits die (fehlenden) Adressangaben zu den Beschuldigten in den Berufungserklärungen vom 2. und 3. Februar 2016 sind bezeichnend. So wurde beim Beschuldigten A. als Adresse X. beim Beschuldigten B. gar keine Adresse angegeben. Die Anschrift von A. ist die Adresse einer Strafvollzugsanstalt in Tschechien, in der er gemäss den Angaben der Bundeskriminalpolizei voraussichtlich bis am 8. März 2017 eine Freiheitsstrafe verbüsst hatte. Mit diesen Adressangaben korrespondieren auch die Vorladungsversuche der Vorinstanz. A. konnte vor Vorinstanz einzig unter der genannten Anschrift, nicht aber unter der von ihm in der Strafuntersuchung angegebenen Privatanschrift vorgeladen werden. Auch der Beschuldigte B. liess sich die Vorladung bereits im vorinstanzlichen Gerichtsverfahren unter der von ihm bekannten Adresse Y., einer Anschrift des Stadtamts, nicht zustellen; er wurde jeweils im Amtsblatt des Kantons St. Gallen öffentlich vorgeladen. Angesichts dieser Umstände entschied die Verfahrensleitung im Berufungsverfahren zunächst, beide Beschuldigten öffentlich vorzuladen, und teilte dies den Parteien am 7. März 2018 mit. Gegen ein solches Vorgehen opponierten insbesondere die amtlichen Verteidiger nicht. Hätten sie über einen funktionierenden Kontakt zu den Beschuldigten verfügt, wäre nach Treu und Glauben eine entsprechende Mitteilung an die Verfahrensleitung zu erwarten gewesen. Zugleich beantragten beide Verteidiger – wohl in der Aussicht auf Entlastung bzw. als anwaltlich gebotener Versuch dazu – die Durchführung von Konfrontationseinvernahmen zwischen den Beschuldigten und der Privatklägerin. Das Erscheinen der beiden Beschuldigten vor Berufungsgericht lag somit im Interesse der beiden Verteidiger bzw. der Beschuldigten selber. Zwar kann vorliegend offenbleiben, ob die von Verteidiger C.



monierte Fehlerhaftigkeit des vorinstanzlichen Urteils zutrifft. Allerdings ist diesbezüglich anzumerken, dass selbst bei einem Eintreten auf die Berufungen ein (erneuter) Konfrontationsanspruch der Beschuldigten mit der Privatklägerin zu verneinen wäre. Denn es ist aktenkundig, dass beide amtliche Verteidiger an der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme der Privatklägerin vom 20. Mai 2011 teilnahmen und ausreichend Gelegenheit erhielten, die Aussagen der Privatklägerin zu hinterfragen bzw. Ergänzungsfragen zu stellen. Auch haben die Verteidiger im Wissen darum, dass die Privatklägerin nach ihrer Befragung kurzerhand wieder in ihre Heimat zurückkehren würde, gegen die Einvernahme mit ausschliesslicher Anwesenheit der Verteidiger, mithin ohne die Beschuldigten, nicht opponiert. Zudem haben sie weder im Verlaufe der weiteren Strafuntersuchung noch nach Anklageerhebung einen Antrag auf Durchführung einer Konfrontationseinvernahme im Beisein der Beschuldigten gestellt. Erst nachdem Letztere nach wiederholter Vorladung und ausdrücklicher Androhung der Säumnisfolgen auch zur zweiten Gerichtsverhandlung unentschuldigt nicht erschienen, wurde von der Verteidigung beantragt, dass eine Konfrontationseinvernahme zwischen den Beschuldigten und der Privatklägerin durchzuführen sei. Des Weiteren hatten die Beschuldigten vorgängig davon Kenntnis, dass auch die Privatklägerin zwecks Befragung zur vorinstanzlichen Hauptverhandlung vorgeladen war. Ausserdem wurden ihnen die Aussagen der Privatklägerin auch vorgehalten. Dem Konfrontationsanspruch wurde damit bereits Genüge getan (vgl. BGE 143 IV 397).

Sodann wurden die Beschuldigten A. und B. im Amtsblatt des Kantons St. Gallen öffentlich vorgeladen. Das von der Verfahrensleitung vorgeschlagene Vorgehen, am Verhandlungstag werde kurzfristig über die Durchführung der Berufungsverhandlung orientiert, da ungewiss sei, ob die Beschuldigten erscheinen würden, blieb ohne Widerspruch – dies trotz ausdrücklicher Aufforderung, bei allfällig fehlendem Einverständnis zu reagieren. Nachdem die Beschuldigten der (ersten) Berufungsverhandlung ferngeblieben waren, lud die Verfahrensleitung diese erneut öffentlich vor. Zur (zweiten) Berufungsverhandlung erschienen sie ebenfalls nicht. Erneut wurde seitens der Verteidiger anlässlich der Verhandlung die Durchführung der fraglichen Konfrontationseinvernahmen beantragt. Die Verteidiger pflegten aber offenbar nach wie vor keinen Kontakt zu ihren Mandanten. Ferner äusserten sich die



Verteidiger zum Schreiben der Verfahrensleitung nicht, worin den Parteien – unter Vorbehalt einer erfolgreichen Zustellung der Vorladung an den Beschuldigten A. – eine dritte mündliche Berufungsverhandlung in Aussicht gestellt wurde. In der Folge scheiterten auch diese Zustellversuche der (übersetzten) Vorladung an den Beschuldigten A.

Im Ergebnis muss unter diesen Umständen davon ausgegangen werden, dass die beiden amtlichen Verteidiger während des gesamten Berufungsverfahrens weder Kontakt zu den beiden Beschuldigten unterhielten noch von diesen instruiert wurden. Gegenteiliges behaupteten die amtlichen Verteidiger jedenfalls nie; vielmehr liessen sie dies auch in ihren Eingaben vom 19. und 20. Februar 2019 offen. Angesichts des fehlenden Kontakts zum eigenen Mandanten erscheint der Hinweis des Verteidigers C. auf das vom Beschuldigten B. im Untersuchungsverfahren bezeichnete Zustelldomizil bzw. auf die damit insinuierte Zustellbarkeit in der Schweiz widersprüchlich.

c) Es wäre in erster Linie im Interesse der Beschuldigten gelegen, ihre Anwälte über den Stand des Verfahrens anzufragen. Eine Kontaktaufnahme ist einfach, weil auf jeder anwaltlichen Korrespondenz Adresse, Telefonnummer und E-Mailadresse des betreffenden Verteidigers genannt sind. Beide amtlichen Verteidiger sind ausserdem per Internetsuche leicht auffindbar. Ein Minimum an gutem Willen vorausgesetzt, hätten die Beschuldigten ihre Verteidiger finden und sich bei ihnen melden können. Die Beschuldigten haben ihre amtlichen Verteidiger jedenfalls im gesamten Berufungsverfahren, also seit über drei Jahren, nicht mehr kontaktiert. Auf die öffentlichen Vorladungen reagierten sie nicht. Die direkten Zustellungsversuche der Vorladung an den Beschuldigten B. scheiterten. Auch wandten sich die Beschuldigten zu keinem Zeitpunkt direkt ans Berufungsgericht. Die Beschuldigten haben mithin seit über drei Jahren ihre Gleichgültigkeit hinsichtlich des vorliegenden Berufungsverfahrens demonstriert; ebenso vermögen die Verteidiger sie nicht zu kontaktieren, um das weitere Vorgehen zu besprechen und weitere Instruktionen einzuholen.



d) Soweit die amtlichen Verteidiger gestützt auf das Nichtvorliegen der Voraussetzungen von Art. 407 Abs. 1 lit. a StPO ein Eintreten auf die Berufung verlangen, sind sie in dieser Hinsicht nicht zu hören. Ein sogenanntes "Totalversäumnis" liegt in der Tat nicht vor. Zwar blieben die Beschuldigten unentschuldigt von den Berufungsverhandlungen fern, aber ihre amtlichen Verteidiger nahmen jeweils daran teil. Darauf und auf die diesbezüglichen Vorbringen der beiden Verteidiger ist somit nicht näher einzugehen.

e) Indem der Verteidiger C. auf den BGE 140 IV 86 verweist und postuliert, dass vorliegend keine Rückzugsfiktion bzw. kein (konkludentes) Desinteresse an der Berufung angenommen werden könne, da der Beschuldigte B. vorgängig nicht auf die Konsequenz seiner Unterlassung hingewiesen worden sei, verkennt er, dass die zitierte Rechtsprechung nicht einschlägig ist. Der in dieser Bundesgerichtsentscheid erwähnte Vorbehalt zur Rückzugsfiktion betrifft (einzig) das Strafbefehlsverfahren und gelangt lediglich im Falle einer Einsprache gegen einen Strafbefehl zur Anwendung. Das Strafbefehlsverfahren unterscheidet sich grundlegend vom Rechtsmittel- bzw. Berufungsverfahren. So hält auch das Bundesgericht in fraglichen Leitentscheid fest, dass der Strafbefehl (lediglich) ein Vorschlag zur aussergerichtlichen Erledigung der Strafsache sei. Einziger Rechtsbehelf sei die Einsprache, die aber (gerade) kein Rechtsmittel darstelle, sondern das gerichtliche Verfahren (erst) auslöse, in dem über die Berechtigung der im Strafbefehl enthaltenen Deliktswürfe entschieden werde (vgl. BGE 140 IV 86 E. 2.6). Im Übrigen stellt der Verteidiger auch selber fest, dass im Strafbefehlsverfahren lediglich eine analoge Bestimmung zu Art. 407 Abs. 1 lit. a StPO, nämlich Art. 356 Abs. 4 StPO, nicht aber zu Art. 407 Abs. 1 lit. c StPO besteht. Damit bestätigt er indirekt die vorliegende Auslegung von Art. 407 Abs. 1 lit. c StPO und dessen eigenständige Bedeutung im Rechtsmittelverfahren. Abgesehen davon wurde den Beschuldigten das rechtliche Gehör in Bezug auf die Frage des Eintretens gewährt. Sodann kann auch der weiteren Argumentation des Verteidigers C., wonach Art. 407 Abs. 1 lit. c StPO bei notwendiger Verteidigung nicht zum Tragen komme, nicht gefolgt werden. Weder der Wortlaut spricht für diese Annahme, noch existiert



eine entsprechende Ausnahmeregelung. Gerade aber auch eine systematische und teleologische Auslegung der Bestimmung (oben E. II.2.b) führt im Zusammenhang mit der notwendigen Verteidigung zum Schluss, dass ein konkludenter Rückzug des Rechtsmittels angenommen werden muss, wenn sich aus dem gesamten Verhalten des Betroffenen der Schluss aufdrängt, er verzichte mit seinem Desinteresse am weiteren Gang des Verfahrens bewusst auf den ihm zustehenden Rechtsschutz. Unabhängig von den mit der notwendigen Verteidigung einhergehenden rechtstaatlichen Funktionen verfolgt diese keinen Selbstzweck; sie ist letztlich einzig dem Schutzinteresse des Beschuldigten verpflichtet. Im Übrigen ist die Konstellation gemäss Art. 407 Abs. 1 lit. c StPO ein gänzlich andere als diejenige gemäss Art. 407 Abs. 1 lit. a StPO, auf die sich das Gericht vorliegend aber gerade nicht beruft.

f) Der Verteidiger D. verwies in seiner Eingabe auf BGer 6B_876/2013 E. 2.4.2 (u.a. konkretisiert in BGer 6B_615/2017). Das Bundesgericht hat darin die Anwendbarkeit von Art. 407 Abs. 1 lit. a StPO geprüft. Diese Bestimmung gelangt vorliegend nicht zur Anwendung. Das Berufungsgericht hat es im damaligen Fall unterlassen, einen Beschuldigten persönlich vorzuladen und die Vorladung (für den Beschuldigten) einzig dem Verteidiger zugestellt. Das Bundesgericht hat ein solches Vorgehen als nicht StPO-konform erkannt. Der vorliegende Entscheid beruht aber – wie bereits erwähnt – gerade nicht auf dem Nichterscheinen nach einer (erfolgreich zugestellten) Vorladung im Ausland, sondern auf dem passiven Verhalten der Beschuldigten. Die manifestierte Gleichgültigkeit der Beschuldigten, welche im vorliegenden Fall nach Treu und Glauben ein offenkundiges Desinteresse am laufenden Prozess bekunden, ist entscheidend.

g) Schliesslich spielt es im Ergebnis auch keine Rolle, ob die beiden Beschuldigten bereits vor Erhebung der Berufung kein Interesse an einer solchen hatten oder ihr diesbezügliches Desinteresse erst während des laufenden Rechtsmittelverfahrens zeigten. So oder anders ist unter Berücksichtigung des passiven Verhaltens der Beschuldigten im Berufungsverfahren, der inexistenten Kontakte zu den amtlichen Verteidigern und deren fehlende Instruktion sowie mit Blick auf die erfolglose



persönliche Vorladung des Beschuldigten B. von einem (fingierten) Rückzug auszugehen, soweit überhaupt darauf einzutreten ist.