

SST.2022.29

(ST.2021.23; StA.2020.2124)

Beschluss vom 16. März 2022

Besetzung	Oberrichter Six, Präsident Oberrichter Fedier Oberrichterin Vasvary Gerichtsschreiber Fehlmann
Anklägerin	Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg, Riburgerstrasse 4, 4310 Rheinfelden
Beschuldigter	A. _____, geboren am tt.mm.1988, von Kosovo, amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Tom Schaffner, [...]
Gegenstand	Pornografie, Widerhandlungen gegen das AIG

Das Obergericht entnimmt den Akten und zieht in Erwägung:

1.

Der amtliche Verteidiger hat mit Eingabe vom 7. Februar 2022 «vorsorglich» die Berufung gegen das Urteil des Präsidenten des Bezirksgerichts Laufenburg vom 20. September 2021 erklärt. Der amtliche Verteidiger hat mitgeteilt, dass es nicht möglich gewesen sei, mit dem Klienten, der vor Vorinstanz dispensiert worden war, eine Instruktion durchzuführen. Der Beschuldigte habe nicht erreicht werden können. Auch E-Mails seien unbeantwortet geblieben.

Mit Eingabe vom 14. März 2022 hat der amtliche Verteidiger auf Aufforderung hin bestätigt, dass er keinen persönlichen Kontakt mit dem Beschuldigten herstellen können.

2.

2.1.

Dem Obergericht ist nicht bekannt, wo sich der Beschuldigte zurzeit aufhält. Sein aktueller Aufenthaltsort dürfte im Kosovo sein. Es liegt mithin keine Adresse vor, an welche eine Vorladung zugestellt werden könnte. Der amtliche Verteidiger konnte ebenfalls seit längerer Zeit keinen Kontakt mehr mit dem Beschuldigten herstellen. Deshalb war es dem amtlichen Verteidiger auch nicht möglich, das begründete erstinstanzliche Urteil mit dem Beschuldigten zu besprechen. Der amtliche Verteidiger hat somit die Berufung nach Vorliegen des begründeten Urteils ohne Rücksprache mit dem Beschuldigten erklärt. Es stellt sich daher die Frage, ob er dazu berechtigt gewesen ist und auf die Berufung eingetreten werden kann.

2.2.

Durch die Ergreifung eines Rechtsmittels gegen ein Strafurteil werden höchstpersönliche Rechte des Beschuldigten tangiert, die eine tatsächliche Vertretung nicht zulassen und deshalb das vorgängige Einverständnis oder die nachträgliche Genehmigung des Beschuldigten erfordern (HAEFELIN, Die amtliche Verteidigung im schweizerischen Strafprozess, Zürich 2010, S. 62). Mithin kann ein Verteidiger ein Rechtsmittel nur mit dem Willen, nicht aber gegen den Willen des Beschuldigten ergreifen (vgl. RUCKSTUHL, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 128 StPO; LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 6 zu Art. 382 StPO; SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 4 zur Art. 382 StPO).

Daraus folgt, dass auf ein Rechtsmittel nicht eingetreten werden darf, wenn bereits im Zeitpunkt der Berufungserklärung kein aktueller Aufenthaltsort des Beschuldigten ermittelt bzw. kein Kontakt mehr mit ihm hergestellt und

deshalb eine Genehmigung der Rechtsmittelerklärung auch nicht nachgereicht werden kann. Ohne eine solche – mindestens nachträgliche – Genehmigung ist eine Stellvertretung im Berufungsverfahren nicht möglich.

Die Berufung kann nach dem klaren Wortlaut von Art. 399 Abs. 3 StPO erst nach Zustellung des begründeten Entscheids erklärt werden. Eine verfrühte Berufungserklärung, die noch vor Zustellung des begründeten Urteils erfolgt, bleibt unbeachtlich (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urteil des Bundesgerichts 6B_330/2014 vom 16. Juni 2014 E. 4.2). Erfolgt nach der Zustellung des begründeten Entscheids keine Berufungserklärung bzw. wird die vor Vorliegen des begründeten Entscheids ergangene Berufungserklärung nicht erneuert, ist auf die Berufung nicht einzutreten. Dies ist auch dann der Fall, wenn der Beschuldigte zu einem früheren Zeitpunkt bekannt gegeben hat, ein für ihn ungünstiges Urteil nötigenfalls ans Obergericht und sodann ans Bundesgericht zu ziehen. Daraus erhellt ohne Weiteres, dass es auch für die Frage der Zulässigkeit der Berufungserklärung allein durch den amtlichen Verteidiger nicht entscheidend sein kann, ob sich der Beschuldigte vor Vorliegen des begründeten Urteils – hier z.B. im Vorverfahren – dahingehend geäußert hatte, ein Rechtsmittel ergreifen zu wollen. Denn eine solche Äusserung oder Instruktion konnte sich, da noch keine schriftliche Begründung vorlag, nicht auf die Erklärung der Berufung auswirken. Es braucht eine entsprechende Willensäusserung nach Zustellung des begründeten Urteils.

Nach dem Gesagten liegt für das vorliegende Berufungsverfahren keine gültige Vertretung des Beschuldigten durch seinen amtlichen Verteidiger vor. Auf die Berufung kann folglich nicht eingetreten werden.

Nicht anders verhielte es sich vorliegend, wenn es sich beim amtlichen Verteidiger um einen freigewählten Verteidiger gehandelt hätte. Zwar gilt der Grundsatz, dass eine einmal ausgestellte Vollmacht für sämtliche kantonalen Instanzen gilt. Das schliesst jedoch nicht aus, dass das Gericht bei Vorliegen konkreter gegenteiliger Hinweise, wie sie hier vorliegen, den Nachweis für die Weitergeltung der eingereichten Vollmacht verlangen darf. Das der Vollmacht zugrunde liegende Anwaltsmandat kann denn auch jederzeit widerrufen oder gekündigt werden (Art. 404 Abs. 1 OR). Nachdem eine persönliche Kontaktaufnahme mit dem Beschuldigten nicht mehr möglich war, wäre es vorliegend auch nicht möglich gewesen, eine Vollmacht, die den aktuellen Aufenthaltsort des Beschuldigten aufführt und seinen Willen zur Erklärung der Berufung in Kenntnis des begründeten Entscheids erkennen lässt, einzureichen. Auf die Berufung wäre unter den vorliegenden Umständen somit auch im Falle der freigewählten Verteidigung nicht einzutreten gewesen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_508/2011 vom 12. September 2011; Urteil des Bundesgerichts 6B_1087/2018 vom 14. März 2019 E. 2).

3.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass, selbst wenn die Berufungserklärung des amtlichen Verteidigers vorliegend beachtlich wäre, das Berufungsverfahren zufolge Rückzugs abzuschreiben wäre, womit sich im Ergebnis nichts ändern würde:

Eine Berufung gilt gemäss Art. 407 Abs. 1 StPO als zurückgezogen, wenn der Beschuldigte der mündlichen Berufungsverhandlung unentschuldigt fernbleibt und sich auch nicht vertreten lässt (lit. a), im Falle des schriftlichen Verfahrens keine schriftliche Berufungsbegründung einreicht (lit. b) oder der Beschuldigte – im mündlichen Verfahren – nicht vorgeladen werden kann (lit. c). Eine im Sinne von Art. 407 Abs. 1 lit. a und b StPO zu berücksichtigende Vertretung oder schriftliche Eingabe des amtlichen Verteidigers setzt voraus, dass überhaupt noch eine wirksame Vertretung vorliegt. Konnte der amtliche Verteidiger trotz entsprechender Bemühungen keinen Kontakt mehr mit dem Beschuldigten herstellen, ist weder eine Vertretung vor Gericht noch eine schriftliche Begründung möglich (Beschluss des Obergerichts Aargau SST.2015.147 vom 20. August 2015, in: CAN 2016/2 Nr. 46; vgl. dazu auch Entscheide des Obergerichts des Kantons Obwalden AS 14/002 und AS 14/006 vom 9. Januar 2015, in: CAN 2015/2 Nr. 44 S. 123 ff. mit Bemerkungen von STEFAN KELLER). Vorliegend wäre bereits eine Vorladung des Beschuldigten zur Berufungsverhandlung mangels aktueller Adresse nicht möglich. Als speziellere Bestimmung geht Art. 407 Abs. 1 lit. c StPO den allgemeinen Bestimmungen zur Vorladung vor, so dass im Berufungsverfahren eine Vorladung durch Publikation im Amtsblatt gemäss Art. 88 Abs. 1 StPO nicht erforderlich ist. Kann jene Partei, welche die Berufung erklärt hat, nicht vorgeladen werden, weil ihr Aufenthaltsort unbekannt ist und trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden kann, so tritt die Rückzugsfiktion nach dem klaren Wortlaut gemäss Art. 407 Abs. 1 lit. c StPO sofort ein (Beschluss des Obergerichts Aargau SST.2015.147 vom 20. August 2015, in: CAN 2016/2 Nr. 46).

Steht aus den dargelegten Gründen fest, dass der Beschuldigte nicht vorgeladen werden kann und eine Vertretung durch den bisherigen amtlichen Verteidiger weder im mündlichen noch schriftlichen Berufungsverfahren möglich ist, wäre die Berufung – wenn auf sie einzutreten wäre – gestützt auf Art. 407 Abs. 1 StPO zufolge Rückzugs abzuschreiben.

4.

Bei diesem Verfahrensausgang würde der Beschuldigte kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Nach dem Gesagten liegt der Grund für das Nichteintreten und die daraus folgende Kostenpflicht jedoch nicht beim Beschuldigten. Unnötige Kosten hat zu bezahlen, wer sie verursacht (vgl. Art. 417 StPO). Da es nicht zu den Sorgfaltspflichten eines amtlichen Verteidigers gehört, die Berufung in Ermangelung eines aktuellen Kontakts

und somit insbesondere ohne einer nach Vorliegen des begründeten Urteils ergangenen Instruktion bzw. Willensäusserung des Beschuldigten aufgrund eines bloss hypothetischen Willens zu erklären oder später mündlich oder schriftlich zu begründen, könnten die Kosten dem amtlichen Verteidiger auferlegt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_508/2011 vom 12. September 2011; Urteil des Bundesgerichts 6B_1087/2018 vom 14. März 2019 E. 2; GRIESSER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 3. Aufl. Zürich 2020, N. 4 zu Art. 417 StPO mit Hinweisen). Davon ist vorliegend ausnahmsweise abzuweichen, da der amtliche Verteidiger im mutmasslich besten Interesse des Beschuldigten handeln wollte und nicht ein Extremfall anwaltlichen Fehlverhaltens vorliegt. Es rechtfertigt sich nach dem Gesagten, die Verfahrenskosten auf die Staatskasse zu nehmen. Dem amtlichen Verteidiger ist zudem für die Berufungserklärung und die Aufwendungen im Zusammenhang mit der vergeblichen Kontaktaufnahme zum Beschuldigten gestützt auf die von ihm eingereichte Kostennote eine Entschädigung von Fr. 405.60 auszurichten.

Das Obergericht beschliesst:

1.

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

2.

Die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens werden auf die Staatskasse genommen.

3.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 405.60 auszurichten.

Zustellung an:

[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden (Art. 44 Abs. 1, Art. 78, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42, Art. 100 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich eine Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Für die Beschwerdelegitimation ist Art. 81 BGG massgebend.

Aarau, 16. März 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Strafgericht, 1. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Six

Fehlmann