

SST.2023.63
(ST.2022.1; OSTA.2022.56)

Beschluss vom 15. Mai 2023

Besetzung Oberrichter Six, Präsident
 Oberrichter Fedier
 Oberrichter Cotti
 Gerichtsschreiber Stutz

Anklägerin ***Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau,***
 Frey-Herosé-Strasse 20, 5001 Aarau

Beschuldigter **A._____**,
 geboren am tt.mm.1980, von Deutschland,
 mit unbekanntem Aufenthalt
 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B._____,
 [...]

Gegenstand Erpressung usw.

Das Obergericht entnimmt den Akten und zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Die erstinstanzliche Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Zofingen fand am 21. November 2022 in Abwesenheit des Beschuldigten gemäss Art. 366 StPO statt, nachdem dem Beschuldigten die Vorladung weder postalisch noch polizeilich zugestellt werden konnte (vorinstanzliche Akten [VA] act. 28 f.; 53; 94), Abklärungen der Vorinstanz über eine allfällige Nachfolgeadresse des Beschuldigten bei seiner Gemeinde, dem Migrationsamt sowie beim Beschuldigten selbst erfolglos blieben (VA act. 95), die Vorladung schliesslich mittels Publikation im Amtsblatt des Kantons Aargau erfolgte (VA act. 103) und der Beschuldigte dennoch der Hauptverhandlung fernblieb.

1.2.

Der amtliche Verteidiger hat mit Eingabe vom 14. März 2023 im Namen des Beschuldigten die Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Zofingen vom 21. November 2022 erklärt.

1.3.

Mit Verfügung vom 20. März 2023 wurde der amtliche Verteidiger aufgefordert, die aktuelle und vollständige Adresse des Beschuldigten, an welche eine Vorladung zugestellt werden kann, mitzuteilen, sowie, wann er seit Durchführung der vorinstanzlichen Verhandlung und insbesondere nach Vorliegen des begründeten Urteils direkten Kontakt mit dem Beschuldigten gehabt habe, mit dem Beschuldigten das begründete vorinstanzliche Urteil habe besprechen und hinsichtlich eines allfälligen Berufungsverfahrens konkrete Instruktionen habe entgegennehmen können.

1.4.

Der amtliche Vertreter hat mit Eingabe vom 1. Mai 2023 Stellung bezogen, jedoch keine Angaben über eine Zustelladresse des Beschuldigten sowie über einen allfälligen Kontakt mit ihm gemacht. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, er sei als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten eingesetzt und von diesem instruiert worden, dass ein Schuldspruch wegen den Tatvorwürfen nicht akzeptiert werden würde und mithin ein anderslautendes erstinstanzliches Urteil weiterzuziehen wäre. Im Übrigen sehe er sich ausser Stande, sich ohne vorgängige Entbindung vom Berufsgeheimnis zur Instruktion und zu Kontakten mit diesem zu äussern. Sodann brachte der amtliche Verteidiger vor, es bedürfe auch gar keiner persönlichen Vorladung des Beschuldigten, da das Verfahren auch schriftlich durchgeführt werden könne.

2.

2.1.

Entgegen dem Vorbringen des amtlichen Verteidigers ist es nicht so, dass sich dieser zu Kontakten zum Beschuldigten, in dessen Namen er beim Berufungsgericht die Berufung erklärt hat, nur nach vorgängiger Entbindung vom Berufsgeheimnis äussern dürfte. Vielmehr ist er in seiner Funktion als amtlicher Verteidiger, der nicht in eigenem Namen handelt, gegenüber dem angerufenen Berufungsgericht verpflichtet, Angaben darüber zu machen, ob er überhaupt noch im Kontakt mit dem Beschuldigten steht, zumal er vor Vorinstanz noch zu Protokoll gegeben hatte, nichts über den Verbleib des Beschuldigten zu wissen und mit ihm in den letzten Monaten keinen Kontakt mehr gehabt zu haben (VA act. 117).

Nachdem der amtliche Verteidiger in seiner Stellungnahme auch nicht geltend macht oder zumindest andeutet, mit dem Beschuldigten überhaupt noch einmal in Kontakt gestanden zu haben, sondern sich im Übrigen einzig darauf beruft, vor der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom Beschuldigten insoweit instruiert worden zu sein, dass dieser einen Schuldspruch wegen den Tatvorwürfen nicht akzeptieren würde und mithin ein anderslautendes erstinstanzliches Urteil weiterzuziehen wäre, ist davon auszugehen, dass auch tatsächlich kein Kontakt mehr zwischen dem amtlichen Verteidiger und dem Beschuldigten seit dieser Instruktion noch vor der erstinstanzlichen Hauptverhandlung stattgefunden hat.

2.2.

Wie das Obergericht des Kantons Aargau in seinem Leitentscheid SST.2022.29 vom 16. März 2022 bereits dargelegt hat, werden durch die Ergreifung eines Rechtsmittels gegen ein Strafurteil 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 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).

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:

Verweigert der berufungsführende Beschuldigte die Bekanntgabe seines Aufenthaltsortes, sodass ihm die Vorladung nicht zugestellt werden kann, greift die Rückzugsfiktion nach Art. 407 Abs. 1 lit. c StPO (BGE 148 IV 362). Dabei ist ohne Belang, ob die amtliche Verteidigung Kontakt mit dem Beschuldigten hatte. Unerheblich ist auch, ob er tatsächlich den Willen hatte, am Berufungsverfahren teilzunehmen. Denn es liegt in der Natur der Rückzugsfiktion, dass sie ohne weiteres greift, wenn die Voraussetzungen dafür erfüllt sind (BGE 148 IV 362 E. 1.9.2).

Wie bereits vor Vorinstanz ist nun auch im Berufungsverfahren nicht bekannt, wo sich der Beschuldigte aufhält. Der mit Verfügung vom 20. März 2023 erfolgten Aufforderung zur Bekanntgabe einer Zustelladresse des Beschuldigten ist der amtliche Verteidiger trotz Hinweis auf die einschlägige Bundesgerichtspraxis und die damit verbundenen Rechtsfolgen nicht nachgekommen, wobei anzunehmen ist, dass auch er über keine Adresse verfügt (vgl. hievor). Gemäss telefonischer Auskunft der Bewährungs- und Vollzugsdienste Bern, die mit dem Vollzug der mit Urteil des Obergerichts Bern vom 13. Juni 2019 ausgesprochenen teilbedingten Freiheitsstrafe von 36 Monaten bei einem unbedingt vollziehbaren Anteil von 12 Monaten und einer zu vollziehenden Ersatzfreiheitsstrafe von 18 Tagen betraut sind (VA act. 85 ff.), ist der Beschuldigte denn auch national zur Haft ausgeschrieben und momentan nicht greifbar. Entsprechend sind vorliegend die Voraussetzungen der Rückzugsfiktion nach Art. 407 Abs. 1 lit. c StPO infolge Unmöglichkeit, den berufungsführenden Beschuldigten vorzuladen, ohne weiteres gegeben, womit das Verfahren abzuschreiben wäre. Eine Publikation der Vorladung ist im Berufungsverfahren nicht erforderlich (BGE 148 IV 362 E. 1.6.2).

Insofern der amtliche Verteidiger vorbringt, die Rückzugsfiktion greife eben gerade nicht, wenn ein schriftliches Verfahren gemäss Art. 406 Abs. 1 oder 2 StPO durchgeführt werden könne, übersieht er, dass vorliegend ein schriftliches Verfahren (auch mit Einverständnis der Parteien) gar nicht in Betracht kommt. Während ein schriftliches Verfahren nach Art. 406 Abs. 1 StPO u.a. aufgrund des vorinstanzlichen und mit Berufung angefochtenen Schuldspruchs wegen versuchter Erpressung gemäss Art. 156 Ziff. 1 StGB, also einem Verbrechen, gar nicht in Frage kommt, scheitert es bei Art. 406 Abs. 2 StPO am Kriterium der Einzelgerichtszuständigkeit der Vorinstanz (lit. b) – die Vorinstanz hat als Gesamtgericht geurteilt –, welches gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kumulativ zum Kriterium, dass die Anwesenheit der beschuldigten Person nicht erforderlich ist (lit. a), besteht (BGE 147 IV 127 E. 3.2).

3.

3.1.

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, können die Kosten dem amtlichen Verteidiger auferlegt werden (vgl. Urteil des Obergerichts Aargau SST.2022.29 vom 16. März 2022; 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). Dies rechtfertigt sich vorliegend insbesondere deshalb, weil die einschlägige Rechtsprechung sowohl des Bundesgerichts als auch des Obergerichts des Kantons Aargau jeweils als Leitentscheide publiziert und somit als dem amtlichen Verteidiger bekannt vorausgesetzt werden dürfen. Dem amtlichen Verteidiger hätte damit bewusst sein müssen, dass auf die Berufung nicht eingetreten wird, wenn er sie nicht in Rücksprache mit dem Beschuldigten erklärt bzw. zu diesem (seit längerem) gar keinen Kontakt mehr hat. Entsprechend sind dem amtlichen Verteidiger die Kosten für das obergerichtliche Verfahren von Fr. 800.00 (§ 18 f. VKD) aufzuerlegen.

3.2.

Allfällige Aufwendungen des amtlichen Verteidigers im Zusammenhang mit dem Berufungsverfahren sind nach dem Gesagten ebenfalls nicht nötig gewesen bzw. hätten ohne weiteres vermieden werden können und sind entsprechend nicht zu entschädigen.

Das Obergericht erkennt:

1.

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

2.

Die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens von Fr. 800.00 werden dem amtlichen Verteidiger auferlegt.

3.

Dem amtlichen Verteidiger wird für das obergerichtliche Verfahren keine Entschädigung ausgerichtet.

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, 15. Mai 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Strafgericht, 1. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Six

Stutz