

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

SK 17 138-141

Bern, 23. Februar 2018

Besetzung

Oberrichter Aebi (Präsident i.V.), Oberrichterin Bratschi, Oberrichter Kiener
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

A._____, unbekannten Aufenthaltes
a.v.d. Rechtsanwalt **B.**_____
Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern

und

C._____ **AG**

Gegenstand

Angriff, Diebstahl, Hinderung einer Amtshandlung etc. sowie Wiederrufsverfahren

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau (Kollegialgericht) vom 7. Dezember 2016
(PEN 15 325)



Regeste:

Art. 407 Abs. 1 Bst. c StPO; Rückzug der Berufung

Kann eine beschuldigte Person im mündlich durchzuführenden Berufungsverfahren nicht gesetzmässig – das heisst direkt i.S.v. Art. 87 Abs. 4 StPO – vorgeladen werden, weil sie in der Schweiz kein Zustelldomizil mehr hat und weder mit den Behörden noch mit dem Verteidiger in Kontakt steht, gilt die Berufung als zurückgezogen (E. 6).

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Erstinstanzliches Urteil

Das Regionalgericht Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Vorinstanz) verurteilte A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) am 7. Dezember 2016 wegen Angriffs, Diebstahls (mehrfach begangen), qualifiziert grober Verkehrsregelverletzung, einfacher Verkehrsregelverletzung, Führen eines Motorfahrzeugs in angetrunkenem Zustand, Führen eines Motorfahrzeugs unter Einfluss von Drogen, Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit, Nichtmitführen des Führerausweises, Führen eines Motorfahrzeugs trotz entzogenem Führerausweis auf Probe, Führen eines Motorfahrzeugs trotz verfallenem Führerausweis auf Probe sowie Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (mehrfach begangen) zu einer Freiheitsstrafe von 34.5 Monaten. Davon sind 14 Monate zu vollziehen. Für eine Teilstrafe von 20.5 Monaten wurde der Vollzug aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Die Untersuchungshaft von 26 Tagen wurde im Umfang von 26 Tagen auf die zu vollziehende Teilstrafe angerechnet. Zudem wurde der Beschuldigte verurteilt zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu CHF 30.00 (bedingt, Probezeit 4 Jahre), zu einer Übertretungsbusse von CHF 450.00 (Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung: 5 Tage) sowie zur Bezahlung der Verfahrenskosten von CHF 41'049.90 (inkl. Kosten für die amtliche Verteidigung).

Im Weiteren wurde der dem Beschuldigten mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 10. Januar 2011 für eine Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu CHF 30.00 sowie der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn vom 12. April 2012 für eine Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu CHF 30.00 gewährte bedingte Vollzug widerrufen. Hingegen wurde der dem Beschuldigten mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Graubünden vom 16. August 2012 für eine Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu CHF 30.00 gewährte bedingte Vollzug nicht widerrufen. Die Verfahrenskosten für die Widerrufsverfahren, bestimmt auf CHF 900.00, wurden dem Beschuldigten auferlegt.

Im Zivilpunkt wurde verfügt, dass aufgrund der unzureichenden Begründung die Zivilklage der C._____ AG (nachfolgend: Straf- und Zivilklägerin) auf den Zivilweg verwiesen werde. Für den Zivilpunkt wurden keine Kosten ausgeschieden. Im Übrigen wurde dem zuständigen Bundesamt die Zustimmung zur Löschung des vom Beschuldigten erstellten DNA-Profiles (PCN-Nr. _____) sowie dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst die Zustimmung zur Löschung der vom Be-

schuldigten erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten nach Ablauf der gesetzlichen Frist erteilt (siehe zum Ganzen pag. 971-975).

2. **Berufung**

Gegen dieses Urteil meldete Rechtsanwalt B._____ namens des Beschuldigten am 19. Dezember 2016 fristgerecht Berufung an (pag. 984). Die schriftliche Urteilsbegründung der Vorinstanz datiert vom 3. April 2017 (pag. 990 ff.)

Am 24. April 2017 reichte die Verteidigung form- und fristgerecht die Berufungserklärung ein (pag. 1071 ff.). Darin beschränkte sie die Berufung auf die Schuldprüche betreffend den Angriff vom 16. April 2013 und betreffend den Vorfall vom 22. März 2014, insbesondere dessen rechtliche Würdigung. Sie stellte den Antrag, es sei hinsichtlich des Vorfalls vom 22. März 2014 ein Augenschein bezüglich der vom Beschuldigten damals mit dem Auto befahrenen Strecke durchzuführen. Zudem seien die beiden den Beschuldigten damals verfolgenden Polizeibeamten als Zeugen vorzuladen. Nach Ansicht des Beschuldigten seien die Aussagen der Polizisten nicht widerspruchsfrei. Mit Schreiben vom 16. Mai 2017 teilte die Generalstaatsanwaltschaft mit, dass sie weder Anschlussberufung erkläre noch Nichteintreten auf die Berufung beantrage; die vom Beschuldigten gestellten Beweisanträge seien abzuweisen (pag. 1079 f.). Mit Beschluss vom 12. Juni 2017 wies die Kammer die Beweisanträge ab (pag. 1081 ff.). Oberinstanzlich wurden ein aktueller Leumundsbericht, datierend vom 14. November 2017 (pag. 1095 ff.), sowie ein aktueller Strafregistrauszug, datierend vom 16. November 2017 (pag. 1102 ff.), eingeholt. Der Termin zur oberinstanzlichen Hauptverhandlung wurde auf Dienstag, 5. Dezember 2017 angesetzt. Die Parteien wurden entsprechend vorgeladen. Zur Hauptverhandlung erschienen Rechtsanwalt B._____ sowie Generalstaatsanwalt D._____. Der Beschuldigte blieb unentschuldigt fern. Der Verfahrensleiter gab bekannt, dass dem Beschuldigten die Vorladung am 14. Juli 2017 gültig habe zugestellt werden können. Der Verfahrensleiter fragte Rechtsanwalt B._____, ob er wisse, wo sich der Beschuldigte aufhalte. Rechtsanwalt B._____ teilte mit, er habe gestern mit einer Schwester des Beschuldigten telefonieren können. Sie habe mitgeteilt, die Familie habe seit rund zwei Monaten keinen Kontakt mehr mit dem Beschuldigten. Sie gehe davon aus, dass er sich im E._____ (Land) aufhalte (pag. 1105 f.).

Vor diesem Hintergrund wurde die Hauptverhandlung abgebrochen und verfügt, dass der Termin für die neuerliche Verhandlung festgesetzt werde auf Freitag, 23. Februar 2018 und dass die Vorladung für den Beschuldigten im Amtsblatt des Kantons Bern publiziert werde. Die Publikation erfolgte im Amtsblatt Nr. _____ (pag. 1120). Am 23. Februar 2018 fand die Fortsetzungsverhandlung statt. Es erschienen wiederum Rechtsanwalt B._____ sowie Generalstaatsanwalt D._____. Der Beschuldigte blieb fern. Auf Frage des Verfahrensleiters, ob er wisse, wo sich der Beschuldigte aufhalte, sagte Rechtsanwalt B._____, er habe keinen persönlichen Kontakt mit dem Beschuldigten gehabt. Er habe die Vorladung an das Elternhaus des Beschuldigten weitergeleitet. Es habe nur seine Schwester reagiert. Sie habe mitgeteilt, der Beschuldigte sei unbekannten Aufenthalts; die Familie wisse nicht, wo er sei.

Angesichts dieser Umstände thematisierte die Kammer von Amtes wegen die Frage nach dem Rückzug der Berufung im Sinne von Art. 407 Abs. 1 Bst. c Schweizerische Strafprozessordnung (StPO; SR 311). Sie gewährte den Parteien hierzu das rechtliche Gehör (Anträge und Begründung siehe E. 3 und 5 hiernach). Anschliessend eröffnete die Kammer den Parteien ihren Beschluss und begründete diesen kurz mündlich. Die Kammer stellte die umgehende Zustellung der schriftlichen Begründung in Aussicht und nahm die Kostennote von Rechtsanwalt B._____, datierend vom 23. Februar 2018, zu den Akten.

3. **Anträge betreffend Rückzugsfiktion**

Die Generalstaatsanwaltschaft stellte folgende Anträge:

1. Das Verfahren sei infolge Rückzugs der Berufung als erledigt abzuschreiben.
2. Das Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau (Kollegialgericht) vom 7. Dezember 2016 sei als in Rechtskraft erwachsen zu erklären.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens, enthaltend eine Gebühr von CHF 750.— für die staatsanwaltschaftliche Intervention und Vorbereitung gemäss VKD, seien dem Beschuldigten/Berufungsführer aufzuerlegen.
4. Die Kosten für die amtliche Verteidigung seien usanzgemäss gestützt auf die Kostennote zu bestimmen.

Rechtsanwalt B._____ stellte den sinngemässen Antrag, er sei dagegen, dass auf die Berufung nicht eingetreten werde.

II. **Formelles**

4. Es stellt sich die Frage, ob die Berufung materiell zu behandeln ist oder ob sie als zurückgezogen gilt. Hierzu von Bedeutung ist namentlich das Verhältnis von Art. 407 StPO zu Art. 88 StPO. Gemäss Art. 407 Abs. 1 Bst. c StPO gilt die Berufung oder Anschlussberufung als zurückgezogen, wenn die Partei, die sie erklärt hat, nicht vorgeladen werden kann. Gemäss Art. 88 Abs. 1 Bst. a StPO erfolgt die Zustellung durch Veröffentlichung in dem durch den Bund oder den Kanton bezeichneten Amtsblatt, wenn der Aufenthaltsort der Adressatin oder des Adressaten unbekannt ist und trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden kann.
5.
 - 5.1 Rechtsanwalt B._____ führte aus, das Gericht habe zu entscheiden, ob auf die Berufung einzutreten sei. In seinem Urteil 6B_876/2013 vom 6. März 2014 habe das Bundesgericht ein ähnliches Vorgehen der Vorinstanz nicht geschützt. Es habe die Meinung vertreten, dass eine Vertretung ausreiche. Er, Rechtsanwalt B._____, habe nach der Berufungsanmeldung noch einige Zeit Kontakt mit dem Beschuldigten gehabt. Vor rund einem halben Jahr sei der Kontakt allerdings verloren gegangen. Einen Rückzug zu fingieren wäre eine elegante Lösung, jedoch stelle sich die Frage nach der Rechtsstaatlichkeit. Ein Nichteintreten hätte womöglich die Konsequenz, dass das Bundesgericht die Richtigkeit nicht mehr überprüfen könne, da es an einer Instruktion des Beschuldigten fehle. Es mangle an der Legitimation zur Überprüfung durch das Bundesgericht. Falsch wäre ein Rückzug auch

deshalb, weil es materiell-rechtliche Aspekte gebe, die womöglich obergerichtlich zu korrigieren seien. Der Beschuldigte habe ein Interesse daran, dass das vorinstanzliche Urteil überprüft werde. Art. 407 Abs. 1 Bst. c StPO sei nicht anzuwenden.

- 5.2 Die Generalstaatsanwaltschaft entgegnete, die Umstände seien klar. Wie zu erwarten gewesen sei, habe seit der Verhandlung vom 5. Dezember 2017 kein Kontakt mit dem Beschuldigten mehr bestanden. Es sei richtig gewesen, ein mündliches Verfahren anzuordnen. Die Anwesenheit des Beschuldigten sei respektive wäre notwendig gewesen, dies allein aufgrund der von der Verteidigung gestellten Rechtsbegehren. Es seien wesentliche Punkte des erstinstanzlichen Urteils angefochten. Der persönliche Eindruck sei hier zentral. Mit Blick auf die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts sei ein schriftlicher Entscheid eindeutig nicht möglich.

Zwar sei eine Publikation der Vorladung im Amtsblatt erfolgt. Jedoch wäre es falsch, nun einzig unter Juristen zu plädieren, zu urteilen und das Urteil ausführlich zu begründen. Art. 407 Abs. 1 Bst. c StPO sei stringent nachzuleben. Es gehe nicht an, dass ein Beschuldigter nach dem erstinstanzlichen Urteil zum Ausdruck bringe, er sei damit nicht einverstanden, danach aber verschwinde. Der Wille zur Berufung müsse erkennbar bleiben. Als Beschuldigter habe man sich selber zu äussern. Ein Verteidiger könne persönliche Äusserungen nicht ersetzen. Die alleinige Anwesenheit der Verteidigung sei unzureichend. Andernfalls wäre ein schriftliches Verfahren möglich gewesen. Analoges gelte für die Generalstaatsanwaltschaft – auch sie habe persönlich zu erscheinen. Im Berufungsverfahren sei über die bestrittenen Punkte Beweis zu führen. Zudem habe der Beschuldigte das Recht auf das letzte Wort. Die Verteidigung, die Generalstaatsanwaltschaft und das Gericht hätten sich gestützt auf den persönlichen Auftritt des Beschuldigten eine Meinung zu bilden. Es sei auf den Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern SK 17 192 vom 5. Februar 2018 zu verweisen. Der Wille, ein Urteil überprüfen zu lassen, müsse bis zum Schluss des Berufungsverfahrens erkennbar sein. Hier sei bekannt, dass sich der Beschuldigte nach der Ausgrenzungsverfügung für den Kanton Bern im April 2017 noch in der Schweiz aufgehalten habe. Eine Kontaktaufnahme mit seinem Anwalt wäre möglich gewesen. Ebenso wäre es ihm möglich gewesen, im Rahmen eines freien Geleits in den Kanton Bern einzureisen. Offenbar aber setze der Beschuldigte in seinem Leben derzeit andere Prioritäten. Die Säumnis im Sinne von Art. 407 Abs. 1 Bst. c StPO sei erstellt mit der Folge, dass die Berufung als zurückgezogen gelte. Die Auffassung des Obergerichts des Kantons Aargau, wonach Art. 407 Abs. 1 Bst. c StPO als speziellere Bestimmung den allgemeinen Bestimmungen zur Vorladung vorgehe, sei zutreffend (Verfahren SST.2015.147, in: CAN 2016 Nr. 46 S. 128 f. Ziff. 1.3).

- 5.3 In der Replik brachte Rechtsanwalt B. _____ vor, die persönliche Anwesenheit des Beschuldigten werde überbewertet. Er habe noch nie erlebt, dass bei einem Verfahren vor dem Obergericht des Kantons Bern die beschuldigte Person befragt worden wäre. Eventuell habe dies aber mit der eidgenössischen Strafprozessordnung geändert. In einem ähnlichen Fall habe die 1. Strafkammer des bernischen Obergerichts zudem im schriftlichen Verfahren entschieden. Dies zwar im Sinne

des dort Beschuldigten, dennoch wäre eine persönliche Anhörung angebracht gewesen. Vorliegend gehe die Verteidigung davon aus, dass eine materielle Überprüfung erfolgreich sein könnte. Sogar die Generalstaatsanwaltschaft habe ausgeführt, dass es um wesentliche Aspekte gehe. Überdies argumentiere sie teilweise widersprüchlich. Einerseits führe sie aus, man hätte den Beschuldigten befragen sollen, andererseits vertrete sie die Ansicht, ein Augenschein und eine neuerliche Befragung der beantragten Zeugen wären nicht notwendig gewesen. Ferner habe er, Rechtsanwalt B._____, noch nie erlebt, dass das letzte Wort des Beschuldigten etwas am Ausgang des Verfahrens geändert hätte.

- 5.4 In der Duplik ergänzte die Generalstaatsanwaltschaft, die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts lasse es nicht zu, den Beschuldigten hier nicht persönlich anzuhören. Dieser Rechtsprechung sei nachzuleben.

6.

- 6.1 Vorweg ist festzustellen, dass mit Blick auf Art. 406 StPO die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens zur Überprüfung des vorinstanzlichen Urteils des Kollegialgerichts ausgeschlossen war; es kann hierzu auf die Begründung der Generalstaatsanwaltschaft verwiesen werden (siehe vorne E. 5.2/5.4). Daran ändert nichts, dass die Beweisanträge der Verteidigung abgewiesen wurden. Von zentraler Bedeutung wäre vielmehr die *persönliche Stellungnahme des Beschuldigten* – das heisst die Darlegung, wieso das vorinstanzliche Urteil aus seiner Sicht fehlerhaft sein soll – gewesen, wie es auch Rechtsanwalt B._____ bekräftigte.

- 6.2 Davon ausgehend, dass jede Norm in der StPO eine eigenständige Bedeutung hat – andernfalls sie der Gesetzgeber nicht erlassen hätte (siehe zur wenig hilfreichen historischen Auslegung die Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005 [BBl 2006 1085 ff., 1317]) –, kann Art. 407 Abs. 1 Bst. c StPO einzig den Zweck verfolgen, Beschuldigte in Anwendung einer gesetzlichen Fiktion nicht zur Berufung zuzulassen, wenn sie erkennbar kein Interesse an einer Partizipation am Berufungsverfahren haben. Es braucht keiner weiteren Ausführungen, dass ein solches Interesse für ein von privater Seite angestossenes staatliches Handeln vorausgesetzt wird. Manifestiert wird das Desinteresse an einer Berufung gemäss dem Wortlaut von Art. 407 Abs. 1 Bst. c StPO dadurch, dass – wegen Abwesenheit respektive fehlenden Zustellungsdomizils – ein Berufungsführer *nicht vorgeladen* werden kann. Es reicht nicht aus, seinem amtlichen Verteidiger nach Kenntnisnahme des erstinstanzlichen Urteils mitzuteilen, dass man mit dem Entscheid nicht einverstanden sei und gegen diesen vorgehen wolle. Vielmehr muss der berufungsführerische Wille, dass ein Gerichtsurteil von der nächsthöheren Instanz überprüft wird, während des Rechtsmittelverfahrens fortlaufend gegeben sein. Durch den Umstand, dass keine Vorladung erfolgen kann, wird fingiert, dass kein Interesse vorhanden ist und dass die Berufung als zurückgezogen gilt. Entscheidend ist mithin die ordnungsgemässe Vorladung respektive Zustellung an die beschuldigte Person. Das Berufungsverfahren unterscheidet sich wesentlich vom erstinstanzlichen Verfahren, wo es vornehmliches Ziel darstellt, ein materielles Urteil zu fällen. Auf ein Rechtsmittel kann verzichtet oder dieses (bis kurz vor dem zweitinstanzlichen Urteil) zurückgezogen werden (vgl. Art. 386 Abs. 2 StPO;

sog. Parteidisposition). Dementsprechend bloss konsequent ist Art. 407 Abs. 1 Bst. c StPO, indem die Norm bestimmt, dass wenn sich ein (konkludentes) Desinteresse an einer Berufung manifestiert, das Rechtsmittel als zurückgezogen gilt.

Diese Strenge rechtfertigt sich, weil diejenige Partei, welche mit dem angefochtenen Urteil nicht einverstanden ist und ein Rechtsmittel ergreift, ihren Standpunkt im Rechtsmittelverfahren darzulegen hat und vom Gericht dazu befragt werden können soll. Zunächst ein Rechtsmittel einzulegen, dann jedoch nicht an den dadurch ausgelösten Verfahrensschritten teilzunehmen, stellt ein widersprüchliches Verhalten dar, das keinen umfassenden Rechtsschutz verdient; eine solche Verhaltensweise wird weder durch Art. 32 Abs. 3 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) noch Art. 6 Ziff. 3 Bst. c Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) geschützt (vgl. dazu auch Urteil des Obergerichts Obwalden vom 9. Januar 2015, AS 14/002 und AS 14/006, in: CAN 2015 Nr. 44 S. 124 Ziff. 1.4 f.). CHRISTEN vertritt die Ansicht, dass wenn der Verteidiger vorgeladen werden könne, keine Säumnis des Berufungsführers vorliege. Ansonsten wäre diejenige beschuldigte Person besser gestellt, die auf Vorladung hin nicht erscheine, sich aber vertreten lasse, als diejenige, die sich vertreten lasse, aber selbst nicht vorgeladen werden könne. Eine solche Differenzierung dränge sich nicht auf. Art. 407 Abs. 1 Bst. c StPO sei demnach insofern zu ergänzen, als die beschuldigte Person nicht vorgeladen werden könne *und sich auch nicht vertreten lasse* (CHRISTEN, Anwesenheitsrecht im schweizerischen Strafprozessrecht mit einem Exkurs zur Vorladung, Diss. ZH 2010, S. 238 f.). Dieser Auffassung ist nicht zu folgen. Erstens ist die Rückzugsfiktion gesetzlich explizit vorgesehen und von einer Vertretung, eben anders als in Art. 407 Abs. 1 Bst. a StPO, nicht die Rede. Zweitens erfolgt die Vorladung respektive der Vorladungsversuch zeitlich vor der Hauptverhandlung. Mit anderen Worten kommt bei Art. 407 Abs. 1 Bst. c StPO zum Umstand, dass die beschuldigte Person nicht zur oberinstanzlichen Verhandlung erscheint, erschwerend hinzu, dass sie im Zuge des Instruktionsverfahrens – meist mangels Zustelldomizil – nicht einmal (mehr) gesetzmässig vorgeladen werden kann (Art. 87 Abs. 4 StPO). Nicht einschlägig ist in diesem Zusammenhang ferner BGE 133 I 12 E. 8.1. Dieses Urteil befasst sich mit der Frage der Abwesenheit des vorgeladenen Berufungsführers bei der Berufsungsverhandlung, die in der eidgenössischen StPO in Art. 407 Abs. 1 Bst. a StPO nun klar beantwortet ist.

- 6.3 Der Teilsatz «nicht vorgeladen werden kann» ist verschiedenartig auslegbar. In systematischer Auslegung von Art. 407 Abs. 1 Bst. c StPO ist festzustellen, dass diese Norm eine Spezialbestimmung für das Berufungsverfahren darstellt. Wäre sie anders – eng begrenzt – zu verstehen, hätte sie in keiner Art eine eigenständige Bedeutung, da eine Vorladung grundsätzlich immer publiziert werden kann (vgl. Urteil des Obergerichts Aargau vom 20. August 2015 [SST.2015.147, in: CAN 2016 Nr. 46, S. 128 f., Ziff. 1.3]; siehe auch Arrêts du Tribunal cantonal jurassien, Décision de la Cour pénale du 10 août 2017: Attendu qu'une notification par voie édictale au sens de l'article 88 CPP ne se justifie pas dans le cas d'espèce, l'article 407 al. 1 let. c CPP étant une disposition spéciale; admettre l'application de l'article 88 CPP aurait en outre pour effet de vider de sa substance l'article 407 al. 1 let. c CPP; en effet, cela reviendrait à considérer, par ce biais, que toute partie peut toujours valablement être citée à comparaître et la disposition précitée ne trouverait

jamais application; la jurisprudence citée par le prévenu (TF 6B_876/2013 du 6 mars 2014 consid. 2.4.2) traite de l'application de l'article 407 al. 1 let. a CPP qui vise une autre hypothèse et n'est pas applicable au cas d'espèce (cf. dans ce sens jugement du 20 août 2015 du Tribunal cantonal d'Argovie in CAN 2016 n°46 p. 127ss; jugement du Tribunal cantonal d'Obwald du 9 janvier 2015 et le commentaire de Stefan Keller in CAN 2015 n° 44 p. 123ss); pour le surplus, la présente décision ne saurait être considérée comme une sanction disproportionnée privant le prévenu de voir sa cause réexaminée par une deuxième instance; en effet, le prévenu s'est totalement désintéressé de la présente procédure et n'a, à aucun moment, manifesté son intention de contester le jugement qui serait rendu à son encontre; il lui était, cas échéant, loisible d'élire domicile en Suisse et de se faire représenter par son mandataire à l'audience d'appel sans être obligé d'y comparaître personnellement (art. 407 al. 1 let. a CPC e contrario); SCHMID/JOSTISCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, N. 1572; EUGSTER, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 3 und Fn. 14 zu Art. 407 StPO; ferner HUG/SCHIEDEGGER, Kommentar zur StPO, 2. Aufl. 2014, N. 7 zu Art. 407 StPO, wobei sie mit Blick auf Satz 2 gegenüber Satz 1 eher unscharf formulieren). Mit dieser Lesart von Art. 407 StPO wird auch nicht etwa Art. 88 Abs. 1 StPO seines Sinnes entleert: Alle anderen Verfahrensarten sind von Art. 407 Abs. 1 Bst. c StPO nicht betroffen, womit Art. 88 Abs. 1 StPO für diese weiterhin Anwendung findet.

Erst kürzlich erkannte die 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern in einem vergleichbaren Fall auf Rückzug der Berufung (siehe Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern SK 17 192 vom 5. Februar 2018). An dieser Praxis ist festzuhalten. Anders als im Verfahren SK 17 192 liegt vorliegend die Sache insofern, als dass bereits ein Termin für die Hauptverhandlung angesetzt wurde, dass dem Beschuldigten die erste Vorladung zugestellt werden konnte, er jedoch am Termin nicht erschien, und dass eine zweite Vorladung amtlich publiziert wurde. An der Anwendbarkeit von Art. 407 Abs. 1 Bst. c StPO ändert dies jedoch nichts. Ganz im Gegenteil, wurde doch alles unternommen, um den Beschuldigten zu einer Teilnahme am Verfahren zu bewegen. Dieser hat indessen seit Monaten demonstriert, dass er an einem Berufungsverfahren kein konkretes Interesse hat. Er hat sich weder je gemeldet noch hat er (anlässlich seiner hochwahrscheinlichen Ausreise ins Ausland) ein Zustelldomizil in der Schweiz bezeichnet (siehe Art. 87 Abs. 4 i.V.m. 88 Abs. 1 Bst. c StPO; zudem die Kommentierung von KELLER zum Urteil des Obergerichts Obwalden vom 9. Januar 2015, AS 14/002 und AS 14/006, in: CAN 2015 Nr. 44: Die Zustellfiktion mittels Veröffentlichung im Amtsblatt greift jedoch im Berufungsverfahren richtigerweise nicht, da hier der Gesetzgeber spezielle Säumnisfolgen vorgesehen hat. Würde man eine Publikation der Vorladung im Amtsblatt genügen lassen, träte die Unmöglichkeit, den Berufungskläger nicht vorladen zu können, nie ein.). Die amtliche Verteidigung konnte im Übrigen nicht als quasi konkludentes Zustelldomizil für eine rechtsgültige Vorladung des Beschuldigten dienen, da – mit der eidgenössischen Strafprozessordnung so eingeführt – gemäss Art. 87 Abs. 4 StPO dem Berufungsführer eine persönliche Vorladung *direkt* zuzustellen ist. Ein Berufungsverfahren wäre mithin dann durchzuführen gewesen, wenn der Beschuldigte persönlich hätte vorgeladen werden können und er zum Termin erschienen wäre oder wenn er unentschuldigt ferngeblieben wäre, sich aber durch seinen Verteidiger hätte vertreten lassen.

Nichts für sich abzuleiten vermag die Verteidigung schliesslich aus dem Urteil des Bundesgerichts 6B_876/2013 vom 6. März 2014. Dort war die Anwendung von

Art. 407 Abs. 1 Bst. a StPO strittig. Das Berufungsgericht unterliess es, einen Beschuldigten persönlich vorzuladen. Es stellte die Vorladung (für den Beschuldigten) einzig seinem Verteidiger zu. Das Bundesgericht erachtete dies richtigerweise als StPO-widrig. In Bezug auf die grundsätzlicheren Ausführungen in der Erwägung 2.4.2 ist darüber hinaus festzuhalten, dass es zwar korrekt ist, dass die Vorschriften über die Eröffnung von Entscheiden (Art. 84 ff. StPO) auch im Rechtsmittelverfahren uneingeschränkt gelten. Über deren Verhältnis zu spezifischeren Normen – hier namentlich Art. 407 Abs. 1 Bst. c StPO – ist damit indes noch nichts gesagt. Ausserdem ist zu beachten, dass sich die Ausführungen in der Erwägung 2.4.2 auf die Konstellation beziehen, wo die beschuldigte Person ein Zustelldomizil in der Schweiz hat (siehe Verweis auf Art. 87 Abs. 4 StPO). Dann nämlich ist es richtig, dass das Berufungsgericht versuchen muss, einer beschuldigten Person die Vorladung persönlich zuzustellen. Ist deren Aufenthaltsort (in der Schweiz und trotz Zustelldomizils) trotz zumutbarer Nachforschungen nicht zu ermitteln, hat die Zustellung (ersatzweise) durch Veröffentlichung im Amtsblatt zu erfolgen. Wenn der Berufungsführer jedoch wie hier gar kein Zustelldomizil (mehr) hat, tritt die Rückzugsfiktion gemäss Art. 407 Abs. 1 Bst. c StPO auch nach einer fruchtlosen amtlichen Publikation der Vorladung ein. Ferner ist es nicht so, dass sich der Beschuldigte bei einer allfälligen Rückkehr in die Schweiz mit einer nicht angefochtenen unbedingten Freiheitsstrafe konfrontiert sähe. Rechtsanwalt B._____ hat auftragsgemäss Berufung eingelegt, doch gilt diese nun als Folge des Verhaltens des Beschuldigten selber als zurückgezogen.

- 6.4 Zusammengefasst ist der Beschuldigte seit rund sechs Monaten – ohne Zustelldomizil in der Schweiz und ohne je den Kontakt zu seinem Verteidiger oder den Behörden gesucht zu haben – untergetaucht. Er befindet sich höchstwahrscheinlich im Ausland, wohl im E._____ (Land), und konnte/kann nicht gesetzmässig, das heisst persönlich im Sinne von Art. 87 Abs. 4 StPO, vorgeladen werden. Damit sind die Voraussetzungen für die Annahme der Rückzugsfiktion nach Massgabe von Art. 407 Abs. 1 Bst. c StPO erfüllt.

III. Fazit

7. Das Berufungsverfahren wird als erledigt abgeschrieben, weil die Berufung als zurückgezogen gilt. Das Urteil der Vorinstanz vom 7. Dezember 2016 erwächst in Rechtskraft (Art. 437 Abs. 1 Bst. b StPO).

IV. Kosten

8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, bestimmt auf CHF 3'500.00, werden dem Beschuldigten auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO). Darin enthalten ist eine Gebühr von CHF 750.00 für die staatsanwaltschaftliche Intervention und Vorbereitung gemäss Art. 21 Verfahrenskostendekret (VKD; BSG 161.12).

9. Dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten ist für seine Aufwendungen im Berufungsverfahren eine Entschädigung auszurichten. Diese wird gemäss der eingereichten Kostennote festgesetzt, welche zu keinen Bemerkungen Anlass gibt.

Die 2. Strafkammer beschliesst:

1. Das Verfahren wird infolge Rückzugs der Berufung als erledigt abgeschrieben.
Das Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau (Kollegialgericht) vom 7. Dezember 2016 erwächst in Rechtskraft.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens, bestimmt auf CHF 3'500.00, werden A. _____ auferlegt.
3. Das Honorar des amtlichen Verteidigers von A. _____, Rechtsanwalt B. _____, wird für das Berufungsverfahren wie folgt bestimmt:

Leistungen ab 1.1.2011 bis 31.12.2017					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		9.50	200.00	CHF	1'900.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	488.20
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF		2'388.20	CHF	191.05
Auslagen ohne MWST				CHF	0.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	2'579.25
volles Honorar				CHF	2'375.00
Auslagen MWSt-pflichtig				CHF	488.20
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF		2'863.20	CHF	229.05
Auslagen ohne MWSt				CHF	0.00
Total				CHF	3'092.25
nachforderbarer Betrag				CHF	513.00

Leistungen ab 1.1.2018					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		7.50	200.00	CHF	1'500.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	1.60
Mehrwertsteuer 7.7%	auf CHF		1'501.60	CHF	115.60
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	1'617.20
volles Honorar				CHF	1'875.00
Auslagen MWSt-pflichtig				CHF	1.60
Mehrwertsteuer 7.7%	auf CHF		1'876.60	CHF	144.50
Total				CHF	2'021.10
nachforderbarer Betrag				CHF	403.90

4. A. _____ hat dem Kanton Bern die für das Berufungsverfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 4'196.50 zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B. _____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 916.90, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).
5. Zu eröffnen:
- dem Beschuldigten/Berufungsführer, a.v.d. Rechtsanwalt B. _____, und durch Publikation im Amtsblatt
 - der Straf- und Zivilklägerin
 - der Generalstaatsanwaltschaft
- Mitzuteilen:
- der Vorinstanz

Bern, 23. Februar 2018

Im Namen der 2. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Aebi

Der Gerichtsschreiber:

Müller

Die oberinstanzlichen Kosten werden durch das Regionalgericht Bern-Mittelland in Rechnung gestellt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen den Entschädigungsentscheid kann die amtliche Verteidigung innert 10 Tagen seit Eröffnung des Urteilsdispositivs bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Adresse: Pretorio, Viale Stefano Franscini 3, 6500 Bellinzona) schriftlich und begründet Beschwerde führen (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO, Art. 396 Abs. 1 StPO).

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.