

b) Strafurteile

14 - Verfahren gegen Abwesende (Art. 123 StPO); Wiederaufnahme unter der Bedingung freien Geleits?

- **Zuständigkeit des Gerichtspräsidenten zum Entscheid über die Gewährung des freien Geleits (Art. 101 StPO) (Erw. 2 a).**
- **Voraussetzungen für die Gewährung des freien Geleits (Art. 80 Abs. 4 StPO) (Erw. 2).**
- **Auf ein Wiederaufnahmegesuch unter der Bedingung der (abgelehnten) Gewährung des freien Geleits ist nicht einzutreten, mit der Folge, dass das Abwesenheitsurteil gemäss Art. 123 Abs. 4 StPO in Rechtskraft erwächst (Erw. 3).**

Erwägungen:

2. a) P verbindet das Wiederaufnahmegesuch nach Art. 123 StPO mit dem Begehren um freies Geleit. Gemäss Art. 101 StPO ist der Präsident vom Eingang der Anklageschrift an für das weitere Verfahren zuständig. Deshalb kann das Kantonsgericht in diesem Verfahren auch abschliessend über die Gewährung von freiem Geleit gemäss Art. 80 Abs. 4 StPO entscheiden. Diese Bestimmung ist eine reine Kann-Vorschrift, die nicht zu einer Bevorzugung eines Angeschuldigten gegenüber andern führen darf (Padrutt, Kommentar zur StPO, Chur 1981, 5.96). Dabei ist eine Interessenabwägung zwischen der Anwesenheit eines sich im Ausland befindenden Prozessbeteiligten während des Gerichtsverfahrens und dem Verzicht auf eine Verhaftung beim Betreten des schweizerischen Hoheitsgebietes gegenüber dem Verzicht des Angeschuldigten auf freiwillige Teilnahme an Prozesshandlungen in der Schweiz vorzunehmen. Beispielsweise kann ein landesabwesender Angeschuldigter unter Umständen daran interessiert sein, sich formlos einem Strafverfahren in der Schweiz zu unterziehen. Dies führt in aller Regel für die Strafverfolgungsorgane zu einer wesentlichen Vereinfachung des Verfahrens, da aufwendige Rechtshilfemassnahmen entfallen (vgl. Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, Bern 1994, 5.357).

b) In diesem Verfahren erkennt das Kantonsgericht keine Gründe, die für die Gewährung des freien Geleits und somit zum Verzicht der Verhaftung von P beim Betreten des schweizerischen

Hoheitsgebietes sprechen könnten. Denn im Verlaufe des Untersuchungsverfahrens konnte sich P zum Tatvorwurf und zum Beweisverfahren äussern. Somit sind aus der Sicht

des Gerichtes keine neuen Tatsachen mehr zu erwarten, die einen Verzicht auf Verhaftung beziehungsweise auf die Anordnung der Sicherungshaft während der Durchführung des ordentlichen Verfahrens rechtfertigen könnten. Auch aus der Optik der Staatsanwaltschaft sind keine Argumente erkennbar, die für die Gewährung des freien Geleits sprechen würden, konnte doch die eröffnete Strafuntersuchung gegen P zum Abschluss gebracht und der Angeklagte im Kontumazverfahren beurteilt werden. Denn schon die Beurteilung im Abwesenheitsverfahren setzte voraus, dass auch ohne erneute Befragung des Angeschuldigten vor Kantonsgericht ein rechtsgenügender Beweis für die Verurteilung erbracht sowie die Sanktion sachgerecht bestimmt werden konnte. Dass P ohne die Gefahr einer Verhaftung nicht mehr in die Schweiz einreisen kann, ist neben der im Kontumazverfahren ergangenen Verurteilung auf die Missachtung der in der am 25. März 1994 ausgestellten Kautionsverfügung aufgestellten Auflagen zurückzuführen, wo er sich verpflichtete, jederzeit vor Gericht zu erscheinen oder sich zur Erstehung einer Freiheitsstrafe zu stellen. Somit liegt das Interesse auf Gewährung des freien Geleits nur auf der Seite des im Kontumazverfahren Verurteilten. Das Kantonsgericht muss aber gemäss Art. 80 Abs. 4 StPO eine Interessenabwägung vornehmen. Wenn nun aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden keine Gründe erkennbar sind zur Gewährung des freien Geleits und der Gesuchsteller sich nur einer allfälligen Verhaftung bei der Einreise in die Schweiz entziehen will, muss das Kantonsgericht nach Ausübung des pflichtgemässen Ermessens dieses Gesuch abweisen. Wenn dem in Abwesenheit Verurteilten nur unter der Gefahr der Verhaftung und ohne weitere Gründe das Recht zugestanden würde, unter freiem Geleit die Durchführung des ordentlichen Verfahrens zu verlangen, so würde dies zu einer Privilegierung eines sich im Ausland befindenden Verurteilten führen, der im Kontumazverfahren schuldig gesprochen wurde.

3. a) Gemäss Art. 123 Abs. 2 StPO kann ein im Abwesenheitsverfahren Verurteilter innert sechzig Tagen, seit er von dem gegen ihn ausgefallenen Urteil Kenntnis erhalten hat und in der Lage ist, sich zu stellen, beim urteilenden Gericht die Aufhebung des Abwesenheitsurteils und die Durchführung des ordentlichen Gerichtsverfahrens verlangen. P stellte am 8. Juni 1995 das Gesuch um Wiederaufnahme. Somit wurde die angesetzte Frist von sechzig Tagen eingehalten, denn das Kontumazurteil wurde dem Verurteilten frühestens am 30. Mai 1995 mitgeteilt. Aus diesen Gründen ist auf das frist- und formgerecht eingereichte Wiederaufnahmegesuch einzutreten.

b) Bei frist- und formgerecht eingereichten Wiederaufnahmebegeh-

ren setzt der Gerichtspräsident gemäss Art. 123 Abs. 3 StPO eine neue Verhandlung an, wobei er die Durchführung des ordentlichen Verfahrens von einer angemessenen Vorschussleistung für die bisher ergangenen Verfahrenskosten abhängig machen kann, wenn der Gesuchsteller der Vorladung

zur ersten Hauptverhandlung schuldhaft keine Folge geleistet hat. Leistet der Angeklagte der Vorladung zur neuen Hauptverhandlung unentschuldig keine Folge, so wird das Wiederaufnahmegesuch gemäss Art. 123 Abs. 4 StPO als erledigt abgeschrieben.

Mit der am 1. Dezember 1995 an Rechtsanwalt X gerichteten Fax-Mitteilung bekräftigte P die schon im Wiederaufnahmebegehren vom B. Juni 1995 vorgebrachte Bedingung, dass er nicht vor Gericht erscheinen werde, falls er nicht freies Geleit gemäss Art. 80 Abs. 4 StPO erhalte. Am

15. Dezember 1995 bestätigte der Verurteilte nochmals dem Kantonsgerichtspräsidium Graubünden, dass er an seinem Gesuch zur Durchführung des ordentlichen Verfahrens festhalte unter der Zusage, dass er während dem Zeitraum des Prozesses auf schweizerischem Hoheitsgebiet nicht mit einer Verhaftung rechnen müsse.

c) Mit der unmissverständlich geäusserten Absicht, dass P ohne

Gewährung des freien Geleits nicht vor Gericht erscheinen werde und unter Berücksichtigung der Ablehnung seines Gesuches um freies Geleit, sind die Voraussetzungen zur Ansetzung eines ordentlichen Verfahrens gemäss Art. 123 StPO nicht gegeben. Die Durchführung des ordentlichen Verfahrens setzt nämlich voraus, dass der in einem Abwesenheitsverfahren Verurteilte bereit ist, auch vor Gericht zu erscheinen. Das durch das Wiederaufnahmebegehren beantragte ordentliche Verfahren setzt die Anwesenheit des Beurteilten voraus. Andernfalls müsste nochmals ein Abwesenheitsurteil ergehen, was Art. 123 StPO ausschliesst, da es sonst der Angeklagte in der Hand hätte, das Spiel beliebig oft zu wiederholen (vgl. ZR 1976 Bd. 75 Nr. 97).

Nachdem P auf die bereits vom Kantonsgerichtspräsidium Graubünden am 6. Dezember 1995 abgelehnte Bedingung auf freies Geleit beharrt, muss das Wiederaufnahmegesuch als erledigt abgeschrieben werden, was zur Folge hat, dass das Abwesenheitsurteil gemäss Art. 123 Abs. 4 StPO in Rechtskraft erwächst. Denn ein im Kontumazverfahren Verurteilter hat keine Möglichkeit, die Durchführung des ordentlichen Gerichtsverfahrens an die Bedingung der Gewährung des freien Geleits zu knüpfen. Weil das Kantonsgericht das Gesuch um freies Geleit abgelehnt hat, ist nur noch über die allfällige Durchführung des ordentlichen Verfahrens zu entscheiden. Wenn aber das Gericht auf das Begehren um Durchführung des ordentlichen Verfahrens nicht eintritt, weil der Angeklagte ohne genügenden Entschuldigungsgrund nicht zur Hauptverhandlung erscheinen würde, so hat es damit sein Bewenden mit dem Abwesenheitsurteil. P hat durch das angekündigte Ausbleiben vor Gericht sein Recht auf Durchführung des ordentlichen Verfahrens

verwirkt. So wie jedes Rechtsmittel gegen einen Ent- scheid nur einmal ergriffen werden kann, so steht auch dem im Kontumaz- verfahren Verurteilten das Recht auf Überführung der Sache in das ordentliche Verfahren nur einmal zu, wenn er sich unentschuldigt weigert,

durch seine persönliche Anwesenheit im ordentlichen Verfahren vor Gericht mitzuwirken (vgl. ZR 1976 Band 75 Nr. 97).

d) Weil die Voraussetzungen von Art. 123 Abs. 3 StPO zur Durchführung des ordentlichen Verfahrens - wie oben ausgeführt - nicht gegeben sind, beschliesst das Kantonsgericht Graubünden, das Wiederaufnahmege-such als erledigt abzuschreiben. Somit erwächst das am 30. Mai 1995 ergan-gene Kontumazurteil des Kantonsgerichtes von Graubünden definitiv in Rechtskraft.

SF 28/94

Beschluss vom 16. Januar 1996