


Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer

Eingang	
- 6. AUG. 2020	
Frist Termin:	5. 9. 20
Kopie	
Klient	



Geschäfts-Nr.: SB180452-O/U/ad

Mitwirkend: die Obergerichter Dr. Bussmann, Präsident, lic. iur. Stiefel und die Obergerichterin lic. iur. Schärer sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Schwarzenbach-Oswald

Beschluss vom 3. August 2020

in Sachen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich, Unt.Nr. 2013/171100412, vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. Gnehm, Zweierstr. 25, Postfach 9780, 8036 Zürich, Anklägerin und Berufungsklägerin

gegen

Ludwig Amadeus Minelli, lic. iur., geboren 5. Dezember 1932, von Küsnacht ZH, Hans Roelli-Str. 14, Postfach 17, 8127 Forch, Beschuldigter und Berufungsbeklagter

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Werner Bodenmann, Waisenhausstr. 17, Postfach, 9001 St. Gallen

betreffend **mehrfache Beihilfe zum Selbstmord etc.**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster, Einzelgericht in Strafsachen, vom 30. Mai 2018 (GG170037)

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1 Am 4. Juni 2018 meldete die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Uster, Einzelgericht in Strafsachen, vom 30. Mai 2018, mit welchem der Beschuldigte freigesprochen worden war (Urk. 85), die Berufung an (Urk. 80). Mit Eingabe vom 26. Oktober 2018 ging die Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft ein (Urk. 87).

1.2. Mit Präsidialverfügung vom 27. November 2018 wurde dem Beschuldigten Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 90). Rechtsanwalt Dr. Petermann teilte mit Schreiben vom 29. April 2019 mit, dass er das Mandat niederlege, weshalb dem Beschuldigten mit Präsidialverfügung vom 3. Mai 2019 Frist angesetzt wurde, um einen neuen Verteidiger zu bezeichnen (Urk. 95). Mit Eingabe vom 13. Mai 2019 gab Rechtsanwalt lic. iur. Bodenmann die Mandatsübernahme bekannt (Urk. 97).

1.3. Aufgrund der durch COVID-19 verursachten Umstände wurden die Parteien im April 2020 angefragt, ob sie mit der schriftlichen Durchführung des Berufungsverfahrens einverstanden seien. Nach erfolgter Einverständniserklärung der Parteien (Urk. 100/1-2) wurde mit Präsidialverfügung vom 5. Mai 2020 in Anwendung von Art. 406 Abs. 2 und 3 StPO das schriftliche Verfahren angeordnet und der Staatsanwaltschaft eine Frist von 20 Tagen angesetzt, um die Berufung zu begründen. Die Staatsanwaltschaft wurde gestützt auf Art. 407 Abs. 1 lit. b StPO darauf hingewiesen, dass die Berufung als zurückgezogen gilt, wenn innert Frist keine schriftliche Eingabe eingeht (Urk. 101). Mit Eingabe vom 25. Mai 2020 (Poststempel: 25. Mai 2020) reichte die Staatsanwaltschaft ein Fristerstreckungsgesuch ein, welches bis zum 15. Juni 2020 bewilligt wurde (Urk. 103). Am 17. Juni 2020 ging hierorts ein weiteres Fristerstreckungsgesuch der Staatsanwaltschaft, datiert mit 15. Juni 2020, per internem Kurierdienst ein (Urk. 107). Da das Fristerstreckungsgesuch weder am 15. Juni 2020 bei der Strafbehörde abgegeben bzw. bei ihr eingetroffen noch zu deren Händen der Schweizerischen Post übergeben worden war, wie dies Art. 91 Abs. 2 StPO vorschreibt, wurde der

Staatsanwaltschaft mit Präsidialverfügung vom 19. Juni 2020 Frist angesetzt, um sich zur Einhaltung der Frist zu äussern (Urk. 108). Die Staatsanwaltschaft räumte in einer E-Mail an die II. Strafkammer vom 19. Juni 2020 ein, dass sich das Fristerstreckungsgesuch als verspätet erweise, da sie sich nicht unter Berufung auf das interne Versäumnis (das Sekretariat habe das Fristerstreckungsgesuch dem internen Kurier anstatt der Post übergeben) exkulpieren könne. Vor diesem Hintergrund sehe sie sich gezwungen, die Berufung zurückzuziehen und werde dem Gericht ein entsprechendes Schreiben zukommen lassen. In einer weiteren E-Mail vom 23. Juni 2020 teilte die Staatsanwaltschaft mit, sich innert der ihr angesetzten Frist vernehmen zu lassen oder die Berufung zurückzuziehen, wobei sie dann mit E-Mail vom 25. Juni 2020 mitteilte, sich für eine Vernehmlassung entschieden zu haben (Urk. 112/1-3). Die Vernehmlassung der Staatsanwaltschaft, mit welcher sie die Ansetzung einer Nachfrist von zehn Tagen zur Begründung der Berufung beantragte, erfolgte dann mit Eingabe vom 26. Juni 2020 (Urk. 113). Mit Präsidialverfügung vom 30. Juni 2020 wurde dem Beschuldigten Frist zur freigestellten Stellungnahme zur Vernehmlassung der Staatsanwaltschaft angesetzt (Urk. 115). Die Stellungnahme des Beschuldigten, mit welcher die Abweisung des Antrags der Staatsanwaltschaft beantragt wurde, erfolgte mit Eingabe vom 9. Juli 2020 (Urk. 118). Diese wurde der Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 10. Juli 2020 zugestellt (Urk. 120). Weitere Eingaben sind nicht mehr erfolgt.

2. Einhaltung der Frist

2.1. Gemäss Art. 91 Abs. 2 StPO müssen Eingaben spätestens am letzten Tag der Frist bei der Strafbehörde abgegeben oder zu deren Händen der Schweizerischen Post übergeben werden. Die Aufgabe bei einem Kurierdienst genügt nicht zur Einhaltung von Fristen im Sinne von Art. 91 Abs. 2 StPO (Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Art. 91 N 4 mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichtes 6B_22/2013 vom 21. Februar 2013 E. 1; vgl. auch BSK StPO-Riedo, Art. 91 StPO N 21). Sodann ergibt sich aus dem Urteil des Bundesgerichtes 6B_848/2011 vom 6. Juli 2012, wo es ebenfalls darum ging, dass eine Eingabe der Staatsanwaltschaft (dort ging es um die Berufungserklä-

rung) aufgrund eines Missverständnisses nicht der Post, sondern dem internen Kurierdienst übergeben worden war und nicht rechtzeitig am Gericht eintraf, dass ein Verschulden von Hilfspersonen der Partei wie eigenes Verschulden anzurechnen ist (vgl. auch BSK StPO-Riedo, Art. 94 StPO N 58).

2.2. Da das Fristerstreckungsgesuch der Staatsanwaltschaft weder am 15. Juni 2020 bei der Strafbehörde abgegeben bzw. bei ihr eingetroffen ist noch zu deren Händen der Schweizerischen Post, sondern dem Kurierdienst übergeben wurde, erweist sich das Fristerstreckungsgesuch als verspätet. Daran ändert nichts, dass das Fristerstreckungsgesuch nicht vom Staatsanwalt selber, sondern von seiner Mitarbeiterin fälschlicherweise dem internen Kurierdienst anstatt der Post übergeben wurde (vgl. Urk. 113 S. 2 Ziff. 2 b), da sich die Staatsanwaltschaft das Verschulden einer Hilfsperson als eigenes Verschulden anzurechnen hat. So räumte die Staatsanwaltschaft denn auch ein, die Frist für die Stellung des Fristerstreckungsgesuchs vom 15. Juni 2020 verpasst zu haben und sich das Versäumnis der Mitarbeiterin als eigenes Versäumnis anrechnen lassen zu müssen (Urk. 113 S. 2 Ziff. 2 a und c).

3. Antrag auf Ansetzung einer Nachfrist

3.1. Die Staatsanwaltschaft beantragte mit ihrer Vernehmlassung die Ansetzung einer Nachfrist von zehn Tagen zur Begründung der Berufung (Urk. 113 S. 1). Dazu führte sie aus, im Unterschied zum vorliegenden Fall habe es sich beim betreffenden Dokument im Urteil 6B_848/2011 vom 6. Juli 2012 um eine Berufungserklärung gehandelt, wozu das Bundesgericht festgehalten habe, es handle sich bei der Frist gemäss Art. 399 Abs. 3 StPO um eine gesetzliche, mithin ohnehin nicht erstreckbare Frist, weshalb eine Wiederherstellung der Frist nur unter den Voraussetzungen von Art. 94 StPO möglich sei. Es leuchte ein, dass auf eine Berufung nicht eingetreten werden könne, wenn innerhalb der gesetzlich, mithin nicht erstreckbaren Frist nicht mal eine Berufungserklärung eingehe. Bei der Frist gemäss Art. 406 Abs. 3 StPO handle es sich demgegenüber um eine richterliche Frist (Urk. 113 S. 2 Ziff. 3). Vorliegend sei sodann die Berufung angemeldet und in der Folge auch innert Frist erklärt worden, mithin der Wille, das Urteil anzufechten, zweimal kundgetan worden (Urk. 113 S. 2 f. Ziff. 4). Im Urteil 6B_684/2017

vom 13. März 2018 habe das Bundesgericht einen Fall zu beurteilen gehabt, in welchem die Staatsanwaltschaft nach einer Aufforderung zur Berufungsbegründung die entsprechende Frist verpasst habe. Die kantonale Vorinstanz habe die Berufung trotzdem behandelt, da die Staatsanwaltschaft bereits ihre Berufungserklärung mit einer Begründung versehen gehabt habe. Diesfalls sei es gemäss Bundesgericht überspitzt formalistisch, der Staatsanwaltschaft vorzuwerfen, sie habe nicht innert Frist in einer weiteren schriftlichen Eingabe ihre bereits mit der Berufungserklärung eingereichte Begründung wiederholt oder unter Verzicht hierauf auf ihre begründete Berufungserklärung verwiesen. Vorliegend habe die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufungserklärung zwar noch keine Begründung eingereicht, indes sei zu berücksichtigen, dass sie ihren Anfechtungswillen nicht nur zwei Mal, sondern noch ein drittes Mal kundgetan habe und zwar mit dem ersten (bewilligten) Fristerstreckungsgesuch vom 25. Mai 2020. Mit diesem habe sie deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie mit der Abfassung ihres Schriftsatzes beschäftigt sei und hierzu mehr Zeit benötige (Urk. 113 S. 3 Ziff. 5).

Gemäss Art. 407 Abs. 1 lit. b StPO gelte die Berufung als zurückgezogen, wenn die appellierende Partei "keine schriftliche Eingabe" einreiche. Aufgrund des ersten Fristerstreckungsgesuchs habe die Berufungsinstanz jedoch davon ausgehen dürfen/müssen, dass entweder eine Begründung oder ein weiteres Fristerstreckungsgesuch eingereicht werden wird. Dass die Staatsanwaltschaft "keine schriftliche Eingabe einreicht" und damit die Berufung zurückziehen wolle, sei klarerweise nicht zur Diskussion gestanden. Nur schon deswegen sei diese Konstellation nicht mit dem Fall vergleichbar, in welchem sich die appellierende Partei gar nicht vernehmen lasse. Doch selbst wenn die vorliegende Konstellation mit dem genannten Fall vergleichbar wäre, so wäre ganz wesentlich, dass die Pflicht, eine Berufungsbegründung einzureichen, bei einer Säumnis die Ansetzung einer Nachfrist erfordere. Es sei nicht einzusehen, weshalb einer Partei, welche sich noch gar nie hat vernehmen lassen, eine Nachfrist anzusetzen wäre, vorliegend jedoch trotz dem mit dem ersten Fristerstreckungsgesuch abermals bekräftigten Anfechtungswillen und trotz der angekündigten Begründung nicht. Sowohl in der Literatur als auch in strafrechtlichen Urteilen werde in diesem Zusammenhang wiederholt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum ATSG verwiesen, in

welcher festgehalten worden sei, dass es im Ergebnis auf dasselbe hinauslaufe, ob mutwillig eine nur summarische, mithin ungenügende Begründung oder überhaupt keine Begründung eingereicht werde. In beiden Fällen sei entweder eine Nachfrist zur Behebung des Mangels anzusetzen oder es liege ein zu Lasten der Beschwerde führenden Person gehendes rechtsmissbräuchliches Verhalten vor (BGE 134 V 162 E. 5.1). Zwar könne von fachkundigen Personen, wie etwa Rechtsanwälten, ein formgerechtes Vorgehen erwartet werden, weshalb ihnen gegenüber eine Nachfristansetzung regelmässig nur bei Versehen oder unverschuldetem Hindernis in Frage komme. Wie gezeigt, liege dem gegenständlichen Fristversäumnis ein klassisches Versehen einer Mitarbeiterin zugrunde, wobei die Frist nur knapp verpasst worden sei. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten liege klarerweise nicht vor. Das Fristerstreckungsgesuch wäre sodann zweifelsohne praxisgemäss ohnehin ohne Weiteres bewilligt worden (Urk. 113 S. 3 f. Ziff. 6 a-d).

Weiter führte die Staatsanwaltschaft aus, die Annahme eines Berufungsrückzugs infolge verpasster Frist wäre im Sinne dieser Erwägungen und vor dem Hintergrund der strengen Folgen, mithin des Totalverlusts der materiellen Rechte der Berufungsklägerin, eindeutig überspitzt formalistisch. Eine Rückzugsfiktion könne im vorliegenden Fall schlicht nicht mehr mit der durch den Gesetzgeber gewollten Rechtssicherheit bei der Einhaltung von Fristen gerechtfertigt werden. Formelle Regeln sollten nicht als blosser Selbstzweck die Durchsetzung des materiellen Rechts hindern. Die Abweisung des vorliegenden Gesuchs um die Ansetzung einer Nachfrist wäre nicht durch ein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt, sondern erschiene als blosser Selbstzweck, wobei sie die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschweren würde. Und schliesslich sei es nicht so, dass in der vorliegenden Konstellation die Ansetzung einer Nachfrist oder eine Fristwiederherstellung nicht möglich wäre. So habe das Bundesgericht beispielsweise in seinem Urteil 6B_837/2013 vom 8. Mai 2014 unter anderem über den an einen amtlichen Verteidiger gerichteten Vorwurf zu befinden gehabt, wonach dieser im kantonalen Berufungsverfahren nach einer zweimaligen Fristerstreckung aus Versehen die Frist zur Berufungsbegründung verpasst hatte. Das Bundesgericht habe dies nicht als krasses Versäumnis des Verteidigers erachtet,

zumal die kantonale Vorinstanz ein entsprechendes Gesuch um Fristwiederherstellung genehmigt hatte (Urk. 113 S. 4 Ziff. 6 e-d).

3.2. In Art. 406 StPO ist das schriftliche Berufungsverfahren geregelt. Gemäss Art. 406 Abs. 3 StPO setzt die Verfahrensleitung der Partei, welche die Berufung erklärt hat, Frist zu schriftlichen Berufungsbegründung. Wenn die Partei, welche die Berufung erklärt hat, keine schriftliche Eingabe einreicht, gilt die Berufung als zurückgezogen (Art. 407 Abs. 1 lit. b StPO). Das Nichteinreichen der das persönliche Erscheinen ersetzenden Eingabe hat den Verlust des Rechtsmittels zur Folge (BSK StPO-Eugster, Art. 407 StPO N 3). Aus Art. 385 Abs. 1 StPO bei den allgemeinen Bestimmungen betreffend Rechtsmittel ergibt sich sodann, dass in den Fällen, in welchen das Gesetz verlangt, dass das Rechtsmittel begründet wird, die Person oder die Behörde, die das Rechtsmittel ergreift, genau anzugeben hat, welche Punkte des Entscheides sie anführt, welche Gründe einen anderen Entscheid nahelegen und welche Beweismittel sie anruft. Erfüllt die Eingabe diese Anforderungen nicht, so weist die Rechtsmittelinstanz sie zur Verbesserung innerhalb einer kurzen Nachfrist zurück. Genügt die Eingabe auch nach Ablauf der Nachfrist den Anforderungen nicht, so tritt die Rechtsmittelinstanz auf das Rechtsmittel nicht ein (Art. 385 Abs. 2 StPO).

Bereits aus dem Gesetzestext von Art. 385 Abs. 2 StPO ergibt sich, dass der rechtsmittelerhebenden Person oder Behörde dann eine Nachfrist zur Verbesserung angesetzt wird, wenn ihre Eingabe die Anforderungen von Art. 385 Abs. 1 StPO nicht erfüllt. Auch in Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, a.a.O., Art. 406 N 16, wird darauf hingewiesen, dass sich die Begründung des Berufungsklägers (nach Art. 385 StPO) auf alle nach Art. 399 Abs. 3 und 4 StPO angefochtenen Punkte beziehen müsse. Allenfalls sei nach Art. 385 Abs. 2 StPO Nachfrist zur Einreichung einer Berufungsbegründung zu setzen. Ebenso spricht Lieber von einer Rückweisung der Eingabe zur Verbesserung innerhalb einer kurzen Nachfrist (Viktor Lieber, in Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 385 N 3). Aus dem Gesetzestext ergibt sich hingegen nicht, dass dieser Partei auch eine Nachfrist angesetzt wird, wenn sie innert Frist – wie hier – gar keine Eingabe einreicht. Auch die Botschaft erwähnt im Zusammen-

hang mit der Nachfrist gemäss Art. 385 Abs. 2 StPO (in der Botschaft noch Art. 393 StPO) nur, dass der Partei, welche eine fehlerhafte Verfahrenshandlung begeht, Gelegenheit zur Verbesserung erteilt werden soll (Botschaft Nr. 05.092 vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, S. 1309, Art. 393), nicht aber, dass einer Partei, welche gar keine Verfahrenshandlung vornimmt, eine Nachfrist anzusetzen ist.

Der von der Staatsanwaltschaft erwähnte Satz, wonach die Pflicht, eine Berufungsbegründung einzureichen, bei Säumnis die Ansetzung einer Nachfrist an die säumige Partei erfordere, bezieht sich einerseits entgegen der Quellenangabe der Staatsanwaltschaft nicht auf Art. 407 StPO, sondern auf Art. 406 StPO und lässt sich andererseits nicht so aus der entsprechenden Kommentarstelle ableiten. Vielmehr wird auch dort erwähnt, dass sich die Berufungsbegründung auf alle nach Art. 399 Abs. 3 und 4 StPO angefochtenen Punkte beziehen muss, wobei im schriftlichen Verfahren die Einreichung einer Berufungsbegründung Gültigkeitserfordernis sei (mit Verweis auf Art. 406 Abs. 3 i.V.m. Art. 385 Abs. 1 und 2 StPO). Dass der säumigen Partei eine Nachfrist anzusetzen sei, bezieht sich demnach auf die Fälle, in welchen die Berufungsbegründung nicht den Anforderungen gemäss Art. 399 Abs. 3 und 4 StPO bzw. Art. 385 Abs. 1 StPO nachkommt, nicht aber auf die Fälle, in welchen gar keine Berufungsbegründung eingereicht wird. Dies ergibt sich auch daraus, dass es auch im darauf folgenden Satz um die ungenügende Begründung des Rechtsmittels geht und nicht etwa um das gänzliche Ausbleiben einer Eingabe (vgl. StPO BSK-Eugster, Art. 406 StPO N 9).

Was die von der Staatsanwaltschaft geltend gemachte bundesgerichtliche Rechtsprechung zum ATSG betrifft, wonach es im Ergebnis auf dasselbe hinauslaufe, ob mutwillig eine nur summarische, mithin ungenügende Begründung oder überhaupt keine Begründung eingereicht werde, und in beiden Fällen entweder eine Nachfrist zur Behebung des Mangels anzusetzen sei oder ein zu Lasten der Beschwerde führenden Person gehendes rechtsmissbräuchliches Verhalten vorliege, stützt sich die Staatsanwaltschaft insbesondere auf BGE 134 V 162. Darin wird festgehalten, dass der Sinn der Nachfrist nach Art. 61 lit. b Satz 2 ATSG im Schutz der rechtsunkundigen Partei besteht, welche erst kurz vor Ablauf der An-

fechtungsfrist in Unkenntnis der formellen Anforderungen eine namentlich ungenügend begründete Beschwerdeschrift einreicht. Mit dieser ratio legis verträgt es sich nicht, diejenige Partei schlechter zu stellen, welche kurz vor Ablauf der Anfechtungsfrist einen Rechtsvertreter mandatiert, sei es, weil sie sich erst dann zu einer Beschwerde entschliessen konnte, sei es aus Nichtwissen darum, dass eine substanziierte Begründung in der Regel genügende Aktenkenntnis erfordert, und diesem damit verunmöglicht, eine hinreichend begründete Eingabe zu verfassen. Kann der kurz vor Ablauf der Anfechtungsfrist beauftragte Rechtsvertreter nicht rechtzeitig in die Akten Einsicht nehmen, läuft es im Ergebnis auf dasselbe hinaus, ob er eine summarische oder überhaupt keine Begründung einreicht. In beiden Fällen ist entweder gestützt auf Art. 61 lit. b Satz 2 ATSG eine Nachfrist zur Behebung des formellen Mangels einer nicht rechtsgenügenden (unvollständigen oder fehlenden) Begründung anzusetzen, oder es liegt ein zu Lasten der Beschwerde führenden Person gehendes rechtsmissbräuchliches Verhalten ihres Rechtsvertreters vor (BGE 134 V 162 E. 5.1). Diese Rechtsprechung bezieht sich allein auf den Fall der Mandatierung eines Rechtsvertreters kurz vor Ablauf der Frist und ist nicht vergleichbar mit dem vorliegenden Fall, in welchem bereits seit der Untersuchung derselbe Staatsanwalt für das Verfahren zuständig ist und entsprechend Aktenkenntnis hat. Aus dem erwähnten Bundesgerichtsurteil kann nicht abgeleitet werden, dass im Fall des Nichteinreichens einer Berufungsbegründung innert Frist eine Nachfrist anzusetzen ist. Was sodann den Hinweis der Staatsanwaltschaft betrifft, wonach von fachkundigen Personen, wie etwa Rechtsanwälten, ein formgerechtes Vorgehen erwartet werden dürfe, weshalb ihnen gegenüber eine Nachfristansetzung regelmässig nur bei Versehen oder unverschuldetem Hindernis in Frage komme, so bezieht sich auch diese Nachfrist auf die Verbesserung einer ungenügenden Rechtsmittelschrift (vgl. BSK StPO-Ziegler/Keller, Art. 385 StPO N 3) und nicht etwa auf das Nichteinreichen einer Rechtsmittelschrift. Schliesslich lässt sich auch aus dem von der Staatsanwaltschaft erwähnten Bundesgerichtsurteil 6B_837/2013 vom 8. Mai 2014 E. 2.4.4 nicht ableiten, dass vorliegend eine Nachfrist anzusetzen wäre. In den betreffenden Erwägungen, in welchen es hauptsächlich um den Wechsel der amtlichen

Verteidigung geht, wird eine gutgeheissene Fristwiederherstellung erwähnt, nicht jedoch das Ansetzen einer Nachfrist, wie sie vorliegend beantragt wird.

Zusammenfassend gilt es in Bezug auf die Folgen einer fehlenden oder einer unzureichenden Rechtsmitteleingabe Folgendes zu differenzieren: Reicht der Rechtsmittelkläger im schriftlichen Verfahren keine Rechtsschrift ein, d.h. lässt er sich überhaupt nicht vernehmen, gilt die Berufung in Nachachtung von Art. 407 Abs. 1 lit. b StPO als zurückgezogen; unabdingbar ist indessen, dass in der Fristansetzung auf die Säumnisfolgen hingewiesen wird, was vorliegend geschehen ist (vgl. Urk. 101). Kommt der Berufungskläger der Aufforderung nach, reicht aber eine unzureichende Berufungsbegründung ein, ist ihm gestützt auf Art. 385 Abs. 2 StPO eine kurze Nachfrist zu setzen (Alice Reichmuth Pfammatter, Rechtsmittel, in SWR/Band 12, 2010, S. 141). Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich bei der angesetzten Frist um eine gesetzliche oder eine richterliche Frist handelt. Ebenso wenig ändert sich an dieser Regelung etwas, wenn die Berufungsklägerin – wie hier – ihren Anfechtungswillen drei Mal kundgetan hat. Es kommt durchaus vor, dass sich Parteien auch nach einer Fristerstreckung noch dazu entscheiden, die Berufung doch noch zurückzuziehen oder bewusst keine Eingabe einzureichen. Also ist es auch nicht abwegig, von einer Rückzugsfiktion auszugehen, wenn nach einer Fristerstreckung innert Frist weder ein weiteres Fristerstreckungsgesuch noch eine Berufungsbegründung erfolgt. Auch bei einem Berufungskläger, welcher dadurch, dass er die Berufung angemeldet und die Berufungserklärung eingereicht hat, zweimal seinen Anfechtungswillen kundgetan hat, gilt die Berufung als zurückgezogen, wenn er dann der mündlichen Berufungsverhandlung unentschuldigt fernbleibt und sich auch nicht vertreten lässt (Art. 407 Abs. 1 lit. a StPO).

Das Bundesgericht erachtete es in seinem Urteil 6B_684/2017 vom 13. März 2018 als überspritzt formalistisch, der Staatsanwaltschaft vorzuwerfen, sie habe nicht innert Frist zur Berufungsbegründung in einer weiteren Eingabe ihre bereits mit der Berufungserklärung eingereichte Begründung wiederholt oder unter Verzicht hierauf auf ihre begründete Berufungserklärung verwiesen. Vorliegend hat die Staatsanwaltschaft, wie sie selbst einräumt, mit ihrer Berufungserklärung

(Urk. 87) aber noch keine Begründung eingereicht. In der vorliegenden Konstellation, in welcher eine unbegründete Berufungserklärung eingereicht und das schriftliche Verfahren angeordnet wurde, ist die fristgerechte Einreichung einer schriftlichen Berufungsbegründung gemäss Art. 406 Abs. 3 StPO Gültigkeitserfordernis. Art. 407 Abs. 1 lit. b StPO, welcher für den Fall, dass keine schriftliche Eingabe des Berufungsklägers eingeht, die Rückzugsfiktion vorsieht, dient der Rechtssicherheit. Der Berufungsbeklagte muss darauf vertrauen dürfen, dass durch das Verpassen der Frist durch den Berufungskläger das Berufungsverfahren erledigt ist, so wie es mit der Fristansetzung auch angedroht wurde. Das Ansetzen einer Nachfrist, welche in dieser Konstellation weder vom Gesetz noch durch die Rechtsprechung vorgesehen ist, würde die schutzwürdigen Interessen des Berufungsbeklagten durchaus verletzen. Die Anwendung von Art. 407 Abs. 1 lit. b StPO stellt deshalb kein überspitzter Formalismus dar. Androhungsgemäss ist somit vom Rückzug der Berufung der Staatsanwaltschaft auszugehen und das Berufungsverfahren als erledigt abzuschreiben.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, die das Rechtsmittel zurückzieht (Art. 428 Abs. 1 StPO). Unterliegt die Staatsanwaltschaft, trägt der verfahrensführende Kanton die Kosten (Schmid/Jositsch, a.a.O., Art. 428 N 3).

4.2. Die Verteidigung machte mit Eingabe vom 9. Juli 2020 für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 2'653.60 geltend (Urk. 119). Die geltend gemachte Prozessentschädigung erscheint angemessen, weshalb dem Beschuldigten, welcher im Berufungsverfahren obsiegt, eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 2'653.60 (inkl. MWST) für anwaltliche Vertretung aus der Gerichtskasse zuzusprechen ist.

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird als durch Rückzug der Berufung erledigt abgeschlossen.

Demzufolge ist das Urteil des Bezirksgerichtes Uster, Einzelgericht in Strafsachen, vom 30. Mai 2018 rechtskräftig.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Dem Beschuldigten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 2'653.60 aus der Gerichtskasse zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an
 - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigtensowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist resp. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz (unter Rücksendung der Akten)
5. Rechtsmittel:
Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.


Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.


Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 3. August 2020

Der Präsident:


Oberrichter Dr. Busmann

Die Gerichtsschreiberin:


lic. iur. Schwarzenbach-Oswald