

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_876/2013

Urteil vom 6. März 2014

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichter Denys, Oberholzer,
Gerichtsschreiber Held.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Advokat Dr. Markus Wick,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt, Binningerstrasse 21, Postfach, 4001 Basel,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Säumnis im Berufungsverfahren bei (amtlicher) notwendiger Verteidigung; Zustellung bei persönlicher
Erscheinungspflicht zur Verhandlung,

Beschwerde gegen das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt, Ausschuss, vom
11. Juni 2013.

Sachverhalt:

A.

Die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt eröffnete 2003 u.a. gegen den seit 1987 in der Schweiz lebenden X._____ ein Strafverfahren wegen gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage und weiterer Delikte. X._____ mandatierte am 27. Oktober 2003 Advokat Markus Wick als Rechtsbeistand. Das Strafgericht Basel-Stadt bestellte diesen zum unentgeltlichen Verteidiger, beendete das Mandat jedoch am 8. Juli 2010, da X._____ seit seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft unbekanntem Aufenthalts war. Am 10. Januar 2012 bestellte das Strafgericht Advokat Markus Wick zum notwendigen Verteidiger von X._____. Nach zweimaliger öffentlicher Vorladung verurteilte das Strafgericht X._____ am 19. Juni 2012 im Abwesenheitsverfahren wegen gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten sowie zu Schadenersatzleistungen in Höhe von insgesamt Fr. 89'970.-- zuzüglich Zinsen. In den übrigen Anklagevorwürfen kam es zur Verfahrenseinstellung respektive zu Freisprüchen. Das Strafgericht verfügte die Zustellung mittels öffentlicher Bekanntmachung des Urteilsdispositivs.

B.

Advokat Markus Wick erhob im Namen von X._____ Berufung. Staatsanwaltschaft und sämtliche Privatklägerinnen verzichteten auf eine Anschlussberufung und erhoben keine Einwendungen gegen die Berufung. Die Vorladung von X._____ zur mündlichen Berufungsverhandlung am 11. Juli 2013 wurde Advokat Markus Wick zugestellt. X._____ blieb der Berufungsverhandlung, an der sowohl die Staatsanwaltschaft als auch Advokat Markus Wick plädierten und Anträge stellten, fern. Das Appellationsgericht Basel-Stadt schrieb gleichentags "das Berufungsverfahren zufolge Rückzugs der Berufung als erledigt" ab, auferlegte X._____ die Verfahrenskosten von Fr. 700.-- und

entschädigte Advokat Markus Wick als amtlichen Verteidiger für das Berufungsverfahren mit Fr. 1'911.60. Diesem stellte es sowohl das Urteilsdispositiv als auch das vollständig begründete Urteil zu.

C.

Advokat Markus Wick führt im Namen von X._____ Beschwerde in Strafsachen (irrtümlich als Berufung bezeichnet) mit dem Antrag, das Urteil des Appellationsgerichts sei vollumfänglich aufzuheben, und es sei festzustellen, dass X._____ im bundesgerichtlichen Verfahren von ihm nach Art. 130 lit. d StPO notwendig verteidigt werde. Eventualiter sei er für das bundesgerichtliche Verfahren als notwendiger Verteidiger zu bestellen.

D.

Das Appellationsgericht verweist in seiner Stellungnahme auf die Begründung des angefochtenen Urteils. Die Staatsanwaltschaft beantragt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, falls der Parteivertreter sich innert anzusetzender Nachfrist nicht durch eine Vollmacht zur Prozessführung legitimiere. Eventualiter sei die Beschwerde abzuweisen.

Erwägungen:

1.

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (BGE 138 III 46 E. 1).

1.1. Advokat Markus Wick reichte eine vom Beschwerdeführer unterschriebene Anwaltsvollmacht vom 27. Oktober 2003 ein. Diese ermächtigt ihn, im Namen des Beschwerdeführers vor sämtlichen Gerichten aufzutreten und Prozesse anzuheben. Advokat Markus Wick ist im Anwaltsregister des Kantons Aargau eingetragen und als zugelassener Rechtsanwalt zur Vertretung des Beschwerdeführers vor Bundesgericht legitimiert (Art. 40 BGG).

1.2. Gemäss Art. 80 BGG ist die Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht zulässig gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen und des Bundesstrafgerichts (Abs. 1). Letztinstanzlich im Sinne von Art. 90 BGG ist ein Entscheid, wenn die Rüge, die Inhalt der Beschwerde an das Bundesgericht ist, bei keiner kantonalen Instanz mehr vorgebracht werden kann (Urteil 6B_652/2013 vom 26. November 2013 E. 1.3.1 mit Hinweisen).

Angefochten ist das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt, das in einer Strafsache (Art. 78 Abs. 1 BGG) als obere kantonale Instanz letztinstanzlich über das Rechtsmittel der Berufung entschieden hat. Ein (ordentliches) Rechtsmittel gegen Berufungsentscheide sieht die StPO nicht vor. Ob - wie die Vorinstanz ausführt - ein Wiederherstellungsgesuch gegen (eröffnete) verfahrensabschliessende Entscheide möglich ist und wie sich dies allenfalls auf die Legitimation zur Beschwerde in Strafsachen auswirkt, kann vorliegend offenbleiben. Art. 407 Abs. 1 lit. a StPO regelt abschliessend die Folgen bei Säumnis im Berufungsverfahren und geht Art. 94 StPO als speziellere Norm vor. Es macht keinen Sinn und ist mit dem Grundsatz der Prozessökonomie nicht vereinbar, bei der Vorinstanz ein Wiederherstellungsgesuch zum gleichen Prozessgegenstand zu stellen, den diese bereits mittels Nichteintretensentscheid entschieden hat und damit (implizit) die Voraussetzungen für eine Wiederherstellung im Sinne von Art. 94 StPO verneint (vgl. Urteil 6B_652/2013 vom 26. November 2013 E. 1.3). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 407 Abs. 1 lit. a StPO. Er sei zwar zur Berufungsverhandlung nicht persönlich erschienen, habe sich jedoch durch seinen notwendigen Verteidiger vertreten lassen. Mangels einer "Totalversäumnis" gelte seine Berufung nicht als zurückgezogen.

2.2. Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer sei über seinen Verteidiger ordnungsgemäss vorgeladen worden und der Berufungsverhandlung unentschuldigt ferngeblieben. Zwar habe sein Verteidiger an der Berufungsverhandlung teilgenommen, dies erfülle jedoch nicht den Sachverhalt des "Sich-Vertreten-Lassens" im Sinne von Art. 407 Abs. 1 lit. a StPO. Der Ausdruck sei nicht rein "passivisch" zu verstehen, sondern erfordere ein gewisses vorgängiges Aktivwerden des Beschwerdeführers. Dieser sei seit längerem unbekanntem Aufenthalte und habe ein

ausgesprochenes Desinteresse an dem gegen ihn geführten Strafverfahren gezeigt. Er unterhalte keinen Kontakt mit seinem Verteidiger und habe sich zur Frage, ob gegen das erstinstanzliche Abwesenheitsurteil ein Rechtsmittel ergriffen werden solle, nicht geäußert. Der Verteidiger könne hierüber nicht ohne jegliche Rücksprache mit dem Beschwerdeführer alleine entscheiden, denn bei der Ausfällung einer bedingten Freiheitsstrafe bestünden nachvollziehbare Gründe, das Urteil zu akzeptieren (angefochtenes Urteil E. 2.2).

2.3.

2.3.1. Gemäss Art. 407 Abs. 1 lit. a StPO gilt die Berufung oder Anschlussberufung als zurückgezogen, wenn die Partei, die sie erklärt hat, der mündlichen Berufungsverhandlung unentschuldigt fernbleibt und sich auch nicht vertreten lässt (sog. "Totalversäumnis"; vgl. BGE 133 I 12 E. 8.1; Urteil 6B_37/2012 vom 1. November 2012 E. 4). Indes liegt keine unentschuldigte Abwesenheit vor, wenn der Berufungskläger nicht ordnungsgemäss vorgeladen wurde (Urteil 6B_652/2013 vom 26. November 2013 E. 1.4.3 mit Hinweisen).

2.3.2. Hat eine Partei persönlich zu einer Verhandlung zu erscheinen, so wird ihr die Mitteilung direkt zugestellt (Art. 87 Abs. 4 StPO). Ist der Aufenthaltsort der Adressatin oder des Adressaten unbekannt und kann trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden, erfolgt die Zustellung durch Veröffentlichung in dem durch den Bund oder den Kanton bezeichneten Amtsblatt (Art. 88 Abs. 1 lit. a StPO). Als zumutbare geeignete Nachforschungen hat die Behörde insbesondere bei der letzten bekannten Adresse, der zuletzt zuständigen Poststelle, bei Einwohnerregistern, Nachbarn oder den nächsten Angehörigen nachzufragen. Gegebenenfalls ist die Polizei mit einem zweiten Zustellversuch zu beauftragen. Der Beweis für die ordnungsgemässe Zustellung bzw. für die notwendigen Anstrengungen, um die Adresse der beschuldigten Person ausfindig zu machen, obliegt den Behörden (Urteil 6B_652/2013 vom 26. November 2013 E. 1.4.3 mit Hinweisen).

2.4.

2.4.1. Die Vorinstanz verletzt Bundesrecht, indem sie einen Rückzug der Berufung im Sinne von Art. 407 Abs. 1 lit. a StPO bejaht, obwohl Advokat Markus Wick als amtlich bestellter, notwendiger Verteidiger an der Hauptverhandlung teilgenommen hat. Sie verkennt zudem, dass Art. 407 Abs. 1 lit. a StPO im Falle notwendiger Verteidigung, die bis zum Abschluss des Rechtsmittelverfahrens zu gewähren ist (BGE 129 I 281 E. 4.3 S. 287), nicht zur Anwendung gelangen kann (Urteil 6B_37/2012 vom 1. November 2012 E. 4 mit Hinweisen). Bleibt die (amtliche) notwendige Verteidigung aus, wird die Verhandlung verschoben (Art. 336 Abs. 5 StPO i.V.m. Art. 405 Abs. 1 StPO).

Ein Rückzug der Berufung lässt sich auch nicht damit begründen, der Verteidiger sei ohne Instruktion des Beschwerdeführers nicht zur Ergreifung eines Rechtsmittels berechtigt gewesen. Dies hätte allenfalls zu einem Nichteintreten nach Art. 403 Abs. 1 StPO führen können. Derartige Gründe haben weder die Vorinstanz noch die Beschwerdegegnerin oder Privatklägerinnen geltend gemacht. Die Vorinstanz hätte dem Verteidiger die Möglichkeit einräumen müssen, sich zur Frage der fehlenden Berufungslegitimation zu äussern. Die Vorinstanz verhält sich widersprüchlich und verstösst gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, wenn sie "in Kenntnis des Mangels der fehlenden Instruktion" das Mandat der amtlichen (notwendigen) Verteidigung fortführt und auf die Berufung eintritt, anschliessend jedoch eine wirksame prozessuale Vertretung der beschuldigten Person anlässlich der Berufungsverhandlung verneint. Der Verteidiger durfte davon ausgehen, für den Beschwerdeführer Berufung erheben und ihn an der Verhandlung vertreten zu können, nachdem die Vorinstanz sämtliche Verfahrenshandlungen ihm gegenüber vorgenommen und seine Vertretungslegitimation nie in Frage gestellt hat. Unter diesen Voraussetzungen kann eine hinreichende prozessuale Vertretung des

Beschwerdeführers an der Berufungsverhandlung nicht verneint werden.

2.4.2. Zudem ist der Beschwerdeführer mangels ordnungsgemässer Vorladung der Berufungsverhandlung nicht unentschuldigt im Sinne von Art. 407 Abs. 1 lit. a StPO ferngeblieben. Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 EMRK und Art. 14 Abs. 3 lit. d UNO-Pakt II (SR 0.103.2) garantieren das Recht der beschuldigten Person, an der gegen sie geführten Hauptverhandlung teilzunehmen (vgl. zum Recht auf Teilnahme an der Hauptverhandlung: BGE 129 I 361 E. 6.2; Urteil 6B_334/2013 vom 14. November E. 3.2; je mit Hinweisen). Dieses ist nur bei ordnungsgemässer Vorladung gewährt. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz finden die Vorschriften über die Eröffnung von Entscheiden (Art. 84 ff. StPO) auch im Rechtsmittelverfahren uneingeschränkt Anwendung. Aus Art. 336 Abs. 1 lit. a StPO lässt sich nichts Gegenteiliges ableiten (vgl. Art. 201 Abs. 1 lit. e StPO, Art. 205 Abs. 1 StPO und Art. 336 Abs. 1 lit. b StPO). Die mündliche Berufungsverhandlung richtet sich nach den

Bestimmungen über die erstinstanzliche Hauptverhandlung (Art. 405 Abs. 1 StPO). Die Vorinstanz hätte versuchen müssen, dem Beschwerdeführer die Vorladung persönlich zuzustellen (Art. 87 Abs. 4 StPO). Wäre dessen Aufenthaltsort trotz zumutbarer Nachforschungen nicht zu ermitteln gewesen, hätte die Zustellung (ersatzweise) durch Veröffentlichung im kantonalen Amtsblatt erfolgen müssen (Art. 88 Abs. 1 StPO). Die Vorladung des Beschwerdeführers nur seinem Verteidiger zuzustellen, verletzt Bundesrecht.

3.

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Es sind keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG). Der Kanton Zürich hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 Abs. 2 BGG). Die Entschädigung ist praxisgemäss seinem Rechtsvertreter zuzusprechen. Damit ist das Gesuch um notwendige Verteidigung nicht weiter zu behandeln. Es ist darauf hinzuweisen, dass das bundesgerichtliche Beschwerdeverfahren keine notwendige Verteidigung vorsieht. Unter Vorbehalt von Art. 41 BGG (Unfähigkeit zur Prozessführung), dessen Voraussetzungen vorliegend nicht erfüllt sind, kommt die Bestellung eines Anwalts nur im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege in Betracht (Art. 64 Abs. 2 BGG; Urteil 6B_81/2012 vom 16. Juli 2013 E. 2).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 11. Juni 2013 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Kosten erhoben.

3.

Der Kanton Basel-Stadt hat dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Advokat Markus Wick, für das bundesgerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 3'000.-- auszurichten.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, Ausschuss, schriftlich mitgeteilt und im Amtsblatt veröffentlicht.

Lausanne, 6. März 2014

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Der Gerichtsschreiber: Held