Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 453/2020

Urteil vom 23. September 2020

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Muschietti,
Bundesrichterin Koch,
Gerichtsschreiber Briw.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Advokat Alain Joset,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft, Erste Staatsanwältin,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Gesuch um neue Beurteilung; Willkür, faires Verfahren,

Beschwerde gegen den Beschluss des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht, vom 12. November 2019 (470 19 159).

Sachverhalt:

A.
Das Kantonsgericht Basel-Landschaft bestätigte mit Beschluss vom 12. November 2019 den Beschluss des Strafgerichts Basel-Landschaft vom 12. Juni 2019 insoweit, als es das Gesuch von A._____ um neue Beurteilung abgewiesen hatte. Es hiess in teilweiser Gutheissung der Beschwerde das Gesuch um Bewilligung der amtlichen Verteidigung gut und wies die Sache diesbezüglich an das Strafgericht zurück. Es auferlegte die Verfahrenskosten zu zwei Dritteln A._____ und zu einem Drittel dem Staat und sprach dem Rechtsbeistand eine Entschädigung zu.

B.
A._____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, den vorinstanzlichen Beschluss (mit Ausnahme der Bewilligung der amtlichen Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren) aufzuheben und das Gesuch vom 9. November 2018 um neue Beurteilung gutzuheissen, eventualiter die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sein ursprüngliches Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung hat er am 10. Juni 2020 zurückgezogen.

Erwägungen:

1.

1.1. Das Bundesgericht holt keine Vernehmlassungen ein. Der Verfahrensantrag, dem Beschwerdeführer ein Replikrecht zu gewähren, ist damit gegenstandslos geworden.

1.2. Auf die Anmerkung, die "Beschneidung der Verfahrensrechte des Beschwerdeführers verletz[e] zudem dessen Garantie auf ein faires Verfahren nach Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 UNO-Pakt II" (Beschwerde Ziff. 23), ist mangels qualifizierter Begründung einer Grundrechtsverletzung nicht einzutreten (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG; vgl. Urteile 6B 1307/2018 vom 17. September 2019 E. 1.3.2; 6B 272/2018 vom 15. Mai 2018 E. 3.4).

1.3. Verfahrensfairness ist ein Grundsatz des schweizerischen Strafverfahrensrechts (Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO). Fairness ist eine Qualität des Verhaltens; der Gedanke der Fairness hat eine deontologische Struktur (ROXIN/GRECO, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 5. Aufl. 2020, S. 54, Rz. 49c). Strafverfahrensrechtlich wirkt sich Unfairness in einer Regelverletzung aus, die im Einzelnen der Darlegung bedarf, "inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt" (Art. 42 Abs. 2 BGG), also insbesondere die StPO, in der die Verfahrensregeln differenziert normiert sind. Darauf ist nachfolgend einzutreten.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer rügt, die Abweisung des Gesuchs um neue Beurteilung verletze Art. 368 ff. StPO. Die Vorinstanz erörtere hauptsächlich die Frage, ob er der Hauptverhandlung vom 27. bis 29. März 2017 unentschuldigt ferngeblieben sei. Er habe an dieser zweiten Verhandlung wiederum aufgrund der Reise- und Transportunfähigkeit nicht persönlich teilnehmen können (ärztliches Attest vom 13. März 2017). Nach der Vorinstanz hätte die Transportunfähigkeit seitens der Verteidigung dem Strafgericht bereits vor dem 27. März 2017 angezeigt werden müssen. Denn er sei ordnungsgemäss vorgeladen worden und daraufhin der Verhandlung unentschuldigt ferngeblieben, weil er es unterlassen habe, dem Strafgericht ein Verschiebungsgesuch zu unterbreiten (Beschwerde Ziff. 15). Damit könne die Frage eines entschuldbaren Fernbleibens nicht begründet werden. Es müsse an die (Grund-) Ursache der krankheitsbedingten Transportunfähigkeit angeknüpft werden (Beschwerde S. 10).

2.2. Die Vorinstanz stellt fest, vor dem ersten Hauptverhandlungstermin sei der Verteidiger am 26. Februar 2016 mit verfahrensleitender Verfügung angefragt worden, ob sein Mandant angesichts seines Gesundheitszustandes ein Gesuch um Dispensation stellen wolle. Der Verteidiger habe erklärt, sein Mandant werde zur festgesetzten Hauptverhandlung erscheinen. Er sei dem Termin vom 10. August 2016 ferngeblieben, ohne dies vorher mitzuteilen oder sich dispensieren zu lassen. Zu Beginn der Verhandlung habe der Verteidiger ein am 8. August 2016 ausgestelltes Arztzeugnis eingereicht, wonach sein Mandant bettlägrig sei und zu einer neu angesetzten Verhandlung erscheinen werde.
Das Strafgericht habe einen zweiten Verhandlungstermin für den 27. bis 29. März 2017 angesetzt und mit Verfügung vom 2. März 2017 erneut angefragt, ob er ein Gesuch um Dispensation stellen wolle; für den Fall der Teilnahme sei darum gebeten worden, unter Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses mitzuteilen, inwiefern die medizinisch verantwortbare An- und Abreise sowie die Unterbringung gewährleistet seien und welche zusätzlichen medizinischen und anderweitigen Vorkehrungen für eine gesundheitlich unbeschadete Teilnahme an der Hauptverhandlung seitens des Strafgerichts vorzusehen seien. Bis zur Verhandlung habe es keine Reaktion auf dieses Schreiben seitens des Beschwerdeführers gegeben. Er sei an der Hauptverhandlung vom 27. bis 29. März 2017 nicht erschienen, sondern habe den Verteidiger zu Beginn der Verhandlung ein Arztzeugnis vom 13. März 2017 vorlegen lassen, ausgestellt durch denselben Arzt, in welchem eine Reise- und Transportunfähigkeit attestiert worden sei; der Beschwerdeführer sei jedoch weiterhin verhandlungsfähig und wolle zu den Vorwürfen persönlich Stellung nehmen, das Verfahren sei einstweilen zu sistieren (Beschluss S. 8 f.).
Die Vorinstanz folgert, der Beschwerdeführer sei an der ersten und der zweiten Verhandlung nicht erschienen, obwohl der Verteidiger das zugesichert habe. Beide Male sei ein Arztzeugnis vorgelegt worden, das schon vorgängig erstellt worden sei, das erste 2 Tage und das zweite sogar 13 Tage vor dem jeweiligen Termin. Relevant sei der zweite Termin (Art. 366 Abs. 1 und 3 StPO). Aufgrund des zweiten Arztzeugnisses wäre die Transportunfähigkeit früher anzuzeigen gewesen. Sein Gesundheitszustand habe sein Erscheinen verhindert. Aber seine Abwesenheit sei freiwillig in dem Sinne gewesen, als er ein Verschulden daran trage, dass die Verhandlung nicht auf einen Termin habe verschoben werden können, an welchem er hätte teilnehmen können. Wenn sich sein Gesundheitszustand tatsächlich kontinuierlich verbessert habe und ein Erscheinen ermöglicht hätte, sei nicht ersichtlich, wieso er 13 Tage zugewartet habe, um das Arztzeugnis am Verhandlungstermin vorzulegen. Er hätte pflichtgemäss um die sofortige Verschiebung ersuchen müssen. Das Strafgericht habe mit Verfügung vom 2. März 2017 explizit dazu angefragt. Folglich sei festzustellen, dass ein schuldhaftes Fernbleiben vorliege, da schon am 13. März 2017 klar gewesen sei, dass er anlässlich des
Termins nicht transportfähig sein werde. Er wäre verpflichtet gewesen, das dem Gericht zu melden. Die Frage, ob die widersprüchlichen Angaben zum Gesundheitszustand anlässlich der Berufungsverhandlung sowie die Eingaben betreffend neue Beurteilung kurz davor und danach gegen Treu und Glauben verstiessen, könne offenbleiben (Beschluss S. 10).

2.3.

2.3.1. Bleibt eine ordnungsgemäss vorgeladene beschuldigte Person der erstinstanzlichen Hauptverhandlung fern (Art. 336 Abs. 4 StPO), setzt das Gericht eine neue Verhandlung an und lädt die Person dazu wiederum vor (Art. 366 Abs. 1 StPO). Erscheint sie zur neu angesetzten Hauptverhandlung nicht, kann diese in ihrer Abwesenheit durchgeführt oder sistiert werden (Abs. 2). Ein Abwesenheitsverfahren kann nur stattfinden, wenn sie ausreichend Gelegenheit hatte, sich zu den ihr vorgeworfenen Straftaten zu äussern und die Beweislage ein Urteil ohne ihre Anwesenheit zulässt (Abs. 4).
Kann das Abwesenheitsurteil persönlich zugestellt werden, kann die verurteilte Person innert 10 Tagen beim Gericht, welches das Urteil gefällt hat, eine neue Beurteilung verlangen, wobei im Gesuch kurz zu begründen ist, weshalb sie an der Hauptverhandlung nicht teilnehmen konnte (Art. 368 Abs. 1 und 2 StPO; zum möglichen Vorgehen näher Urteil 6B 562/2019 vom 27. November 2019 E. 1.1.2).
Das Gericht lehnt das Gesuch ab, wenn die verurteilte Person ordnungsgemäss vorgeladen worden, aber der Hauptverhandlung unentschuldigt ferngeblieben ist (Art. 368 Abs. 3 StPO).
Als unentschuldigt gilt, wer die korrekt ergangene Vorladung erhielt und nicht erschien, obwohl es ihm (bei Vorliegen von Verhinderungsgründen) möglich gewesen wäre, um eine Verschiebung zu ersuchen oder mindestens sein Nichterscheinen rechtzeitig zu begründen (SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, Rz. 1411). Einer Vorladung ist Folge zu leisten; wer verhindert ist, hat dies der vorladenden Behörde "unverzüglich mitzuteilen" (Art. 205 Abs. 1 und 2 StPO; vgl. Urteil 6B 1297/2018 vom 6. Februar 2019 E. 1.1). Daran ändert nichts, dass Abs. 4 lediglich eine Ordnungsbusse androht, denn Abs. 5 behält ausdrücklich das Abwesenheitsverfahren vor.

2.3.2. "Unentschuldigt" bedeutet schuldhaftes Fernbleiben. Der in den Art. 368 Abs. 3 und Art. 369 Abs. 4 StPO verwendete Begriff "unentschuldigt" ist in beiden Bestimmungen gleich auszulegen. An die Entschuldbarkeit sind keine strengen Anforderungen zu stellen. Verlangt wird, dass die beschuldigte Person der Verhandlung bewusst und freiwillig fernblieb. Sie muss die entschuldigenden Gründe glaubhaft vorbringen. Das Recht auf persönliche Teilnahme an der Verhandlung ergibt sich aus den Ansprüchen auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV und auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Es gilt jedoch nicht absolut. Abwesenheitsverfahren sind zulässig, sofern der Verurteilte nachträglich verlangen kann, dass ein Gericht, nachdem es ihn zur Sache angehört hat, nochmals überprüft, ob die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen begründet sind. Der Anspruch auf neue Beurteilung kann von bestimmten Formen und Fristen abhängig gemacht werden. Ferner ist es mit BV und EMRK vereinbar, wenn eine neue Beurteilung deswegen abgelehnt wird, weil der in Abwesenheit Verurteilte sich geweigert hat, an der Verhandlung teilzunehmen oder er die Unmöglichkeit, dies zu tun, selbst verschuldet hat. Nach der Praxis des Bundesgerichts ist die Abwesenheit nicht nur im Falle höherer Gewalt, d.h. bei objektiver Unmöglichkeit zu erscheinen, gültig entschuldigt, sondern auch im Falle subjektiver Unmöglichkeit aufgrund der persönlichen Umstände oder eines Irrtums. Die Strafbehörden haben die Entschuldigungsgründe zu prüfen ("d'évaluer si les excuses fournies par l'accusé pour justifier son absence étaient valables"; Urteil 6B 203/2016 vom 14. Dezember 2016 E. 2.2.2 zur Rechtsprechung des EGMR). Die gesetzliche Obliegenheit der verurteilten Person zu "begründen", weshalb sie an der Hauptverhandlung nicht teilnehmen konnte (Art. 368 Abs. 2 StPO), steht im Einklang mit der konventionsrechtlichen Rechtsprechung und verletzt auch nicht den nemo tenetur-Grundsatz. Es gilt allgemein, dass Rechtsmittel und Rechtsbehelfe zu begründen sind (für eine Ausnahme: Art. 354 Abs. 2 StPO). Insoweit lässt sich auch eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes nicht geltend machen (Urteil 6B 438/2017 vom 24. August 2017 E. 4.3 mit Hinweisen).

2.3.3. Die StPO gewährleistet demnach wie Art. 6 Ziff. 1 EMRK den Anspruch der angeklagten Person, in ihrer Anwesenheit beurteilt zu werden. Damit ist ein Abwesenheitsverfahren nur vereinbar, wenn eine neue Beurteilung verlangt werden kann. Wie das Bundesgericht in einem neueren Urteil ausführt, kann das Gericht nach dem EGMR ein kontradiktorisches Verfahren unter drei Voraussetzungen ablehnen: erstens Erhalt der Vorladung, zweitens Verbeiständung durch einen Anwalt im Abwesenheitsverfahren und drittens die Feststellung, dass die Person unzweideutig auf ein Erscheinen verzichtet oder versucht hatte, sich der Justiz zu entziehen ("troisièmement, il est démontré qu'elle avait renoncé de manière non équivoque à comparaître ou qu'elle avait cherché à se soustraire à la justice"). Der Gesuchsteller hat nicht zu beweisen, dass er sich nicht dem Gericht entziehen wollte oder seine Abwesenheit auf höhere Gewalt zurückzuführen sei. Vielmehr hat das Gericht zu prüfen, ob die Entschuldigungsgründe geeignet sind ("valables"), die Abwesenheit zu rechtfertigen oder die eingereichten Belege auf eine willensunabhängige Abwesenheit schliessen

lassen (Urteil 6B 562/2019 vom 27. November 2019 E. 1.1.3 mit Hinweisen). In casu ist einzig die dritte
Voraussetzung bestritten.

2.3.4. Die tatsächliche Voraussetzung der Entschuldbarkeit ist eine Beweisfrage. Die Beweiswürdigung ist Aufgabe des Sachgerichts (Art. 10 Abs. 2 StPO). Das Bundesgericht greift nur bei Willkür ein (Art. 97 Abs. 1 BGG i.V.m. Art. 9 BV), namentlich wenn das Sachgericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidwesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266) oder der Entscheid schlechterdings unhaltbar erscheint, nicht aber bereits, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder sogar vorzugswürdig ("préférable") wäre (BGE 141 I 49 E. 3.4 S. 53, 70 E. 2.2 S. 72). Im Übrigen legt das Bundesgericht den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG).

2.4. So wenig wie die StPO gewährleistet Art. 6 Ziff. 1 EMRK ein bedingungsloses Recht, eine neue Beurteilung zu verlangen (BGE 126 I 36 E. 1b S. 39; oben E. 2.3.3, dritte Voraussetzung). Das Beibringen eines ärztlichen Attests belegt für sich genommen nicht schon zwingend, dass der Säumige der Hauptverhandlung im Sinne von Art. 368 Abs. 3 StPO nicht "unentschuldigt ferngeblieben ist" (vgl. Urteile 6B 946/2017 vom 8. März 2018 E. 3.2; 6B 438/2017 vom 24. August 2017 E. 4.4. ff.). Der Beschwerdeführer hat das Strafgericht hingehalten, indem er sowohl am ersten wie am zweiten Verhandlungstermin nicht erschienen ist, obwohl sein Verteidiger jeweils vorgängig dessen Erscheinen dem Strafgericht zugesichert hatte (Beschluss S. 9). Das Strafgericht hatte im Vorfeld der Ansetzung der beiden Verhandlungstermine den Beschwerdeführer mit verfahrensleitenden Verfügungen angefragt, ob er ein Dispensations- oder Verschiebungsgesuch stellen wolle. Beide Male erfolgte keine Reaktion seitens des Beschwerdeführers. Er liess im Gegenteil einen Termin festsetzen und die Hauptverhandlung organisieren, um dann nicht zur anberaumten Verhandlung zu erscheinen und den Verteidiger zu Beginn der Verhandlungen jeweils weitgehend gleich lautende ärztliche
Atteste des gleichen Arztes vorlegen zu lassen. Massgebend ist das Verhalten anlässlich der zweiten Vorladung, indes lässt das beide Male identische Verhalten auf den freien Willen zur Prozessverschleppung schliessen (Urteil 6B 562/2019 vom 27. November 2019 E. 1.1.3 mit Hinweisen: "avait cherché à se soustraire à la justice", vgl oben E. 2.3.3). Wird die Justiz in dieser wissentlich und willentlich verfahrenswidrigen und offen rechtsmissbräuchlichen Weise vorgeführt, ist nicht ersichtlich, inwiefern die StPO oder EMRK weiter eine neue Beurteilung gewährleisten sollten.

2.5. Der Einwand, ein Verschiebungsantrag könne auch anlässlich der Hauptverhandlung (Vorfragen) gestellt werden, übergeht den Sachzusammenhang ebenso wie die zweimalige förmliche Aufforderung des Strafgerichts im Vorfeld der Terminfestsetzungen. Der Einwand, das vorinstanzlich postulierte Verschiebungsgesuch wäre vom Strafgericht klarerweise abgewiesen worden und die vorinstanzliche Argumentation, die Zulässigkeit des Gesuchs um neue Beurteilung von einem aussichtslosen Verschiebungsgesuch abhängig zu machen, sei willkürlich und klar bundesrechtswidrig (Beschwerde S. 11), verkürzt den massgebenden Sachverhalt unhaltbar (Art. 105 Abs. 1 BGG; oben E. 2.2). Der Einwand überzeugt umso weniger, als das Strafgericht nicht nur ein rechtswahrendes Dispensations- bzw. Verschiebungsgesuch nahegelegt hatte, sondern den Beschwerdeführer formell anwies, die nötigen Informationen zu liefern, um die Vorkehrungen treffen zu können, damit er "unbeschadet" persönlich an der Hauptverhandlung werde teilnehmen können. Weiter ist festzustellen, dass es bei dieser auf den 27. bis 29. März 2017 anberaumten Verhandlung um die dritte Verhandlung ging, an der der Beschwerdeführer das Gericht durch Nichterscheinen vor vollendete Tatsachen gestellt hatte.

2.6. Richtig wird in der Beschwerde die " (Grund-) Ursache" als massgebend bezeichnet (Beschwerde S. 10). Indessen lässt sich die Frage eines "unentschuldigten Fernbleibens" nur in einer Gesamtwürdigung der massgeblichen Umstände entscheiden. Ob die gerichtlich durchgehend anerkannte, fragliche Transportfähigkeit aufgrund des Gesundheitszustandes tatsächlich die Teilnahme verhinderte oder nicht, ist die eine Frage. Die andere ist, ob dem Beschwerdeführer das "Spiel" mit der Justiz weiter zuzugestehen ist. Diese zweite Eventualität ist zu verneinen. Weder begründet der Beschwerdeführer, dass und inwiefern von ihm inskünftig ein verfahrenskonformes Prozessverhalten zu erwarten wäre, noch sind dafür irgendwelche Anhaltspunkte erkennbar. Der Grundsatz von Treu und Glauben des Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO, aus dem sich das Verbot widersprüchlichen Verhaltens ergibt (BGE 143 IV 397 E. 3.4.2 S. 406), verpflichtet als Grundsatz des Strafverfahrensrechts (und als verfassungsrechtliches Gebot rechtsstaatlichen Handelns gemäss Art. 5 Abs. 3 BV) nach der Rechtsprechung neben den Behörden auch die Parteien (zur Publikation

bestimmtes Urteil 6B 1162/2019 vom 30. Juni 2020 E. 2.2.6; Urteil 6B 1048/2018 vom 11. Januar 2019 E. 2.2). Wer aus
subjektiven oder objektiven Gründen verhindert ist, einer Vorladung Folge zu leisten, hat dies nach den allgemeinen Verfahrensregeln der vorladenden Behörde "unverzüglich mitzuteilen" (oben E. 2.3.1). Mit der Vorinstanz ist anzunehmen, dass unter den massgebenden Umständen das (inzwischen dritte) Nichterscheinen vom 27. März 2017 als unentschuldigtes Fernbleiben im Sinne von Art. 368 Abs. 3 StPO zu qualifizieren ist und das Strafgericht zu Recht das (inzwischen vierte) Gesuch um neue Beurteilung abgelehnt hat.

3.
Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Dem Beschwerdeführer werden die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 23. September 2020

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Briw