

Keine Veröffentlichung im Amtsbericht.

**Art. 248 Abs. 2 StPO. Fiktion des Rückzugs der Einsprache gegen einen Strafbefehl** (OGE 52/2008/4 vom 7. Mai 2010)

*Art. 248 Abs. 2 StPO ist verfassungswidrig, soweit nach dieser Vorschrift eine Einsprache gegen einen Strafbefehl auch dann als zurückgezogen gilt, wenn nur der Verteidiger des unentschuldigt nicht erschienenen Einsprechers zur Verhandlung antritt und bereit ist, zu plädieren.*

X. erhob Einsprache gegen einen Strafbefehl. Zur vom Kantonsgericht anberaumten Hauptverhandlung erschien er nicht. Sein anwesender Verteidiger beantragte, dennoch plädieren zu dürfen. Der Einzelrichter dispensierte X. daraufhin bedingt von der Teilnahmepflicht, führte die Hauptverhandlung durch und sprach X. frei. Gegen dieses Urteil gelangte die Staatsanwaltschaft mit Nichtigkeitsbeschwerde ans Obergericht. Dieses hiess das Rechtsmittel teilweise gut.

*Aus den Erwägungen:*

3.– a) Erhebt der Angeschuldigte gegen einen Strafbefehl Einsprache, so gilt der Strafbefehl grundsätzlich als Überweisungsverfügung und kann, soweit er von der Staatsanwaltschaft bestätigt wird, die Anklageschrift ersetzen (vgl. Art. 244 Abs. 1 i.V.m. Art. 246 Abs. 1 StPO<sup>1</sup>). Vorbehältlich des Rückzugs der Einsprache gemäss Art. 248 StPO gelten diesfalls die ordentlichen Regeln über die Anklageerhebung und das gerichtliche Hauptverfahren. Der Angeklagte hat an der Hauptverhandlung persönlich teilzunehmen. Der Vorsitzende oder das Gericht kann dem Angeklagten auf Gesuch hin das persönliche Erscheinen aus wichtigen Gründen erlassen, sofern dessen Anwesenheit nicht erforderlich ist. Die Erlaubnis kann jederzeit widerrufen werden (Art. 246 Abs. 3 i.V.m. Art. 259 StPO). Unentschuldigtes Ausbleiben eines zum Erscheinen an der Hauptverhandlung verpflichteten Einsprechers gilt als Rückzug der Einsprache (Art. 248 Abs. 2 StPO).

b) Nach Ansicht der *Staatsanwaltschaft* hat der Gesetzgeber mit der Formulierung von Art. 248 Abs. 2 StPO klar zum Ausdruck gebracht, dass

<sup>1</sup> Strafprozessordnung für den Kanton Schaffhausen vom 15. Dezember 1986 (SHR 320.100).

das unentschuldigte Nichterscheinen des Angeklagten als Rückzug gelte. Im Zeitpunkt, als die Verteidigung sinngemäss um Erlass des persönlichen Erscheinens ersucht habe, sei die Einsprache demnach bereits zurückgezogen gewesen. Die Pflicht zum persönlichen Erscheinen habe gar nicht mehr erlassen werden können ...

Der *Angeklagte* hält die Auffassung der Staatsanwaltschaft für überspitzt formalistisch. Wo erforderlich, sei auf der Präsenz von Parteien zu beharren. Im Gegenzug sei aber genauso konsequent die Abwesenheit zu genehmigen, wo "kein Beitrag" geleistet werden könne. Das Ermessen des Richters in der vorliegend interessierenden prozessualen Frage müsse geschützt werden. Der Angeklagte sei eben gerade nicht unentschuldigt der Verhandlung ferngeblieben. Art. 248 Abs. 2 StPO sage nichts aus über den Zeitpunkt, in welchem die Absenz eines Beschuldigten durch den Richter spätestens zu entschuldigen sei.

c) Die Staatsanwaltschaft leitet aus Art. 248 Abs. 2 StPO ab, dass die Strafbefehlseinsprache des Angeklagten als zurückgezogen gelte. Diese Norm erweist sich indes als teilweise verfassungswidrig.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die prozessuale Pflicht des Angeklagten zum persönlichen Erscheinen an der Hauptverhandlung (wie auch sein Recht auf persönliche Teilnahme) ein sehr wichtiges Element des Strafverfahrens. Kantonale Verfahrensvorschriften dürfen die verfassungsmässigen *Grundrechte auf wirksame Verteidigung<sup>2</sup> und Appellation<sup>3</sup>* nicht unterlaufen und aushöhlen. Zwar kann unentschuldigtes Ausbleiben des Angeklagten prozessuale Konsequenzen nach sich ziehen. Zu denken wäre namentlich an die Durchführung eines Abwesenheitsverfahrens, an Kostenfolgen oder an Auswirkungen auf Fragen der Beweiswürdigung. Das verfassungsmässige Grundrecht auf wirksame Verteidigung und Appellation wird jedoch unterlaufen, wenn als Folge des unentschuldigtes Ausbleibens des Angeklagten die Berufung selbst dann als "zurückgezogen" abgeschrieben wird, wenn der Verteidiger zur Berufungsverhandlung antritt und bereit ist, zu plädieren. Eine solche Konsequenz erscheint unverhältnismässig und verfassungswidrig. Eine Verwirkung der Appellation kann nur bei einem sogenannten "Totalversäumnis" im Sinne der dargelegten Praxis (unentschul-

<sup>2</sup> Art. 32 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101); vgl. auch Art. 6 Ziff. 3 lit. c der europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101).

<sup>3</sup> Art. 32 Abs. 3 BV.

digtes Ausbleiben sowohl des Angeklagten als auch des Verteidigers) in Frage kommen.<sup>4</sup>

Art. 248 Abs. 2 StPO fingiert den Rückzug einer Strafbefehlseinsprache unbekümmert darum, ob ein allfälliger Verteidiger des unentschuldig abwesenden Einsprechers an der Hauptverhandlung erscheint und zu plädieren bereit ist oder nicht. Es ist jedoch kein Grund ersichtlich, weshalb die genannte Rechtsprechung des Bundesgerichts, welche es in Bezug auf Appellationsverfahren mit notwendiger Verteidigung entwickelte, nicht auch im Verfahren der Strafbefehlseinsprache mit frei gewählter Verteidigung gelten sollte.<sup>5</sup> Art. 248 Abs. 2 StPO ist mithin verfassungswidrig, soweit nach dieser Vorschrift eine Strafbefehlseinsprache auch dann als zurückgezogen gilt, wenn nur, aber immerhin, der Verteidiger zur Verhandlung antritt und bereit ist, zu plädieren.

[Abweisung des Beschwerdehauptantrags.]

d) [Gutheissung des auf Rückweisung lautenden Eventualantrags wegen Verletzung materiellen Bundesrechts.]

<sup>4</sup> BGE 133 I 17 f. E. 8 und 8.1; vgl. auch BGE 127 I 215 ff. E. 3a und 4 sowie BGE 131 I 191 f. E. 3.2.3.

<sup>5</sup> Vgl. BGE 133 I 18 E. 8.2 am Ende (Umkehrschluss) und BGE 127 I 218 E. 4.