Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B 676/2014

Urteil vom 30. Juli 2015

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Oberholzer, Rüedi,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiber Moses.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Daniel U. Walder,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Rückzug der Berufung,

Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 28. Mai 2014.

Sachverhalt:

A.
Das Bezirksgericht Zürich verurteilte X._____ am 29. Mai 2013 wegen qualifizierter Geldwäscherei, mehrfacher qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 und 7 i.V.m. Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG) und Unterlassung der Buchführung zu einer Freiheitsstrafe von 41 Monaten und einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.–. Es verzichtete auf den Widerruf des bedingten Vollzugs zweier Freiheitsstrafen von 25 bzw. 2 Monaten aus den Jahren 2008 und 2009, wobei es die Probezeit um ein Jahr verlängerte.
X._____ und die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich erhoben gegen dieses Urteil Berufung. Das Obergericht des Kantons Zürich wies die Beweisanträge von X._____ ab und setzte die Berufungsverhandlung auf den 28. Mai 2014 fest. Mit E-Mail vom 27. Mai 2014 zogen sowohl die Staatsanwaltschaft als auch X._____ ihre Berufungen zurück. Das Obergericht schrieb das Verfahren als durch Rückzug der Berufungen erledigt ab.

B.
X._____ führt Beschwerde in Strafsachen mit den Anträgen, der Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. Mai 2014 sei aufzuheben und die Sache zur Durchführung des Berufungsverfahrens an die Vor-

instanz zurückzuweisen. Er stellt verschiedene Beweisanträge und ersucht um aufschiebende Wirkung seiner Beschwerde.

C.
Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das Obergericht des Kantons Zürich reichte seine Stellungnahme am 4. Dezember 2014 ein. X._____ replizierte am 16. Februar 2015.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer macht zusammengefasst geltend, nach Intervention und auf Veranlassung von Oberrichter A._____ sei er entgegen seinem eigentlichen inneren Willen gezwungen worden, die Berufung zurückzuziehen. Oberrichter A._____ habe seine damalige Verteidigerin am Freitag, 23. Mai 2014, angerufen und den Rückzug der Berufung verlangt. Daraufhin habe sie mit ihm auf den Montag einen Termin vereinbart. Anlässlich dieser Besprechung habe sie ihm eröffnet, dass der Oberrichter angerufen und den Rückzug der Berufung nahegelegt habe. Zu diesem Zeitpunkt, zwei Tage vor der Verhandlung, habe sie die Arbeiten für ihr Plädoyer abgeschlossen gehabt. Teil des Handels sei gewesen, dass auch der Staatsanwalt seine Berufung zurückziehe. Seine Verteidigerin habe gleichentags Oberrichter A._____ angerufen, um die Frage des Strafantritts zu klären. Sie habe dem Beschwerdeführer hierauf eine Frist von 24 Stunden angesetzt, um rechtzeitig vor dem Verhandlungstermin am Mittwoch eine Rückzugserklärung zu unterschreiben. Er sei unter ungeheurem Zeitdruck gestanden und habe sich überrumpelt gefühlt. Da sich seine Verteidigerin dem Diktat des Oberrichters unterworfen habe, sei er sodann nicht notwendig verteidigt gewesen, als er die
Frage des Rückzugs der Berufung habe entscheiden müssen. Ein Richter, der Kontakt zu einem Verteidiger aufnehme, ihn zu einem Rückzug dränge und effektiv nötige, erweise sich zudem als befangen (Beschwerde S. 5 ff.).

1.2. In der Vernehmlassung der Vorinstanz führt Oberrichter A._____ zusammengefasst aus, es könne keine Rede davon sein, dass der Beschwerdeführer (und die Staatsanwaltschaft) von Seiten der Vorinstanz gezwungen oder gar genötigt worden sei, die Berufung zurückzuziehen. Die Initiative dafür sei nicht von ihm ausgegangen. Er habe lediglich, für den Fall, dass die Berufung zurückgezogen werden sollte, die Nichtverhaftung im Gerichtssaal zugesichert und Abklärungen betreffend Zeitpunkt des Strafantritts (sowie zu einem hängigen neuen Strafverfahren) getätigt. Die Vorinstanz sei davon ausgegangen, die damalige Verteidigerin habe in Absprache und im Einverständnis des Beschwerdeführers gehandelt.

1.3. Der Staatsanwalt hält in seiner Stellungnahme im Wesentlichen fest,er habe sich am Donnerstagnachmittag, 22. Mai 2014, telefonisch mit der Verteidigerin in Verbindung gesetzt, um anzufragen, ob sie an einem gegenseitigen Rückzug der Berufung interessiert sei. Mit anderen Worten habe er sich als Partei im vorliegenden Strafverfahren an die Gegenpartei gewandt, um ihr allfälliges Interesse an einem gegenseitigen Rückzug abzuklären, ohne dass er dieses selbstverständlich zulässige Vorgehen mit der Vorinstanz abgesprochen hätte.

1.4. Der Beschwerdeführer ergänzt in seiner Replik, seine Verteidigerin habe ihm von der Intervention des Oberrichters A._____ berichtet. Ob der Staatsanwalt den Rückzug der Berufungen angeregt habe, wie dieser annehme, lasse sich nicht abschliessend feststellen. Insbesondere sei unklar, ob jener vor seinem Anruf bei der Verteidigerin mit einem anderen Mitglied des Richtergremiums der Vorinstanz, z.B. dem Referenten, Kontakt gehabt habe. Denn es sei seltsam und lasse sich auch mit taktischen Überlegungen nicht begründen, weshalb der Staatsanwalt auf die Idee gekommen sei, die Verteidigung von einem Rückzug überzeugen zu wollen. Ein solches Vorgehen mache vielmehr gerade dann Sinn, wenn man über Insiderinformationen verfüge und mit einer Niederlage rechnen müsse. Wohl nicht umsonst habe ihm die erfahrene Verteidigerin ursprünglich eine gute Prognose für das vorinstanzliche Verfahren gestellt. Die Vernehmlassungen erweckten sodann deutlich den Anschein, dass ihn seine damalige Verteidigerin bezüglich der Intervention von Oberrichter A._____ wissentlich falsch informiert und so bei ihm einen Willensmangel hervorgerufen habe.

2.

2.1. Nach der Rechtsprechung muss der Rückzug eines Rechtsmittels klar, ausdrücklich und unbedingt erfolgen (BGE 119 V 36 E. 1b mit Hinweis). Zulässig ist der Rückzug des Rechtsmittels unter der Bedingung, dass die Gegenpartei ihr eigenes Rechtsmittel ebenfalls zurückziehe (PETER REETZ, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 40 der Vorbemerkungen zu Art. 308-318 ZPO; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 1997, N. 5 zu § 264 ZPO). Wie im Fall der Anschlussberufung (Art. 401 Abs. 3 StPO), ermöglicht dies einer Partei, ihre Berufung zurückzuziehen, ohne die Gefahr eingehen zu müssen, dass eine andere Partei ihr eigenes Rechtsmittel aufrechterhält und eine reformatio in peius möglich bleibt.

2.2.

2.2.1. Der Rückzug des Rechtsmittels ist endgültig, es sei denn, die Partei sei durch Täuschung, eine Straftat oder eine unrichtige behördliche Auskunft zu ihrer Erklärung veranlasst worden (Art. 386 Abs. 3 StPO). Willensmängel sind von demjenigen, der sich darauf beruft, nachzuweisen (Urteil 2C 292/2014 vom 18. August 2014 E. 2.1). In welcher Form diese geltend zu machen sind, regelt Art. 386 Abs. 3 StPO nicht ausdrücklich. In der Lehre wird die Auffassung vertreten, dass dies sinnvollerweise nur im Rahmen einer offenen Rechtsmittelfrist gegen die Verfahrensabschreibung geschehen könne. Später komme nur noch die Revision in Betracht (ZIEGLER/KELLER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 4 zu Art. 386 StPO).

2.2.2. Nach Art. 410 Abs. 1 StPO kann die Revision verlangen, wer durch ein rechtskräftiges Urteil, einen Strafbefehl, einen nachträglichen richterlichen Entscheid oder einen Entscheid im selbstständigen Massnahmenverfahren beschwert ist. Urteile sind Entscheide, in denen über Straf- und Zivilfragen materiell befunden wird; die anderen Entscheide ergehen in der Form eines Beschlusses oder einer Verfügung (Art. 80 Abs. 1 StPO). Gegen Letztere ist die Revision nicht zulässig (THOMAS FINGERHUTH, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 17 zu Art. 410 StPO mit Hinweisen). Dies betrifft auch die Abschreibung des Verfahrens infolge Rückzugs eines Rechtsmittels.

2.2.3. Nach dem Rückzug des Rechtsmittels ist die Situation nicht anders, als wäre dieses nie erhoben worden (RICHARD CALAME, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, N. 4 zu Art. 386 StPO). Das Verfahren vor der Berufungs- oder Beschwerdeinstanz wird mit dem Rückzug unmittelbar beendet und der Abschreibungsbeschluss hat lediglich deklaratorischen Charakter (BGE 109 V 234 E. 3 mit Hinweisen). Die in Art. 386 Abs. 3 StPO erwähnten Willensmängel werden typischerweise auch nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bekannt oder ihre Wirkung dauert darüber hinaus an. Ihre Geltendmachung nach diesem Zeitpunkt muss daher, obwohl die Revision nach Art. 410 Abs. 1 StPO unzulässig ist, möglich bleiben. Art. 386 Abs. 3 StPO statuiert lediglich, dass der Rückzug eines Rechtsmittels endgültig ist, es sei denn, bestimmte Willensmängel lägen vor. Umgekehrt bedeutet dies, dass ein im Sinne von Art. 386 Abs. 3 StPO mit Willensmängeln behafteter Rechtsmittelrückzug nicht endgültig ist und widerrufen werden kann. Im Sinne dieser Bestimmung hat die Partei, deren Rückzugserklärung sich als unwirksam erweist, einen Anspruch darauf, dass ihr Rechtsmittel von der zuständigen Berufungs- oder Beschwerdeinstanz in der Sache behandelt wird.
Ein solcher Widerruf ist daher - unabhängig von der Beschwerdefrist ans Bundesgericht - an diejenige Instanz zu richten, gegenüber welcher der Rückzug des Rechtsmittels erklärt wurde. Ohne Belang ist, ob dies vor oder nach dem Erlass eines Abschreibungsbeschlusses erfolgt, zumal Letzterem bloss deklaratorische Wirkung zukommt. Widerruft eine Partei ihren Rückzug, ist das Rechtsmittelverfahren neu aufzunehmen. Erachtet die Beschwerde- oder Berufungsinstanz, der Rückzug sei wirksam, ist auf das Rechtsmittel - wie bei einer verspäteten Eingabe - nicht einzutreten. Soweit vor Bundesgericht ein Abschreibungsbeschluss angefochten und - wie vorliegend - geltend gemacht wird, der Rückzug des Rechtsmittels sei nach Art. 386 Abs. 3 StPO unwirksam, ist auf die Beschwerde mangels Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzuges nicht einzutreten (Art. 80 Abs. 1 BGG). Hätte das Bundesgericht über die behaupteten Willensmängel zu befinden, müsste es sich wie ein Sachgericht zur Beweiswürdigung äussern und sein Ermessen in Beweisfragen über dasjenige des Sachgerichts

setzen. Dies widerspricht dem Grundsatz, wonach das Bundesgericht in Tatfragen nur prüft, ob die Vorinstanz das Willkürverbot verletzt hat (Urteil 6B 389/2012 vom 6. November 2012 E. 4.4)

3.
Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten. Die Unzuständigkeit des Bundesgerichts war nicht ohne Weiteres erkennbar, weshalb es sich rechtfertigt, die Sache zuständigkeitshalber an die Vorinstanz zu überweisen (Art. 30 Abs. 2 BGG; Urteil 2D 89/2008 vom 30. September 2008 E. 3.1). Auf die Erhebung von Kosten ist zu verzichten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Das Gesuch um aufschiebende Wirkung wird gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.
Die Sache wird zuständigkeitshalber der Vorinstanz überwiesen.

3.
Es werden keine Kosten erhoben.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 30. Juli 2015

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Moses