

## Das Gesuch um neue Beurteilung bei Abwesenheitsurteilen (StPO 368 ff.)

Eva Schlumpf

### I. Grundsätzliches Anwesenheitsrecht

Die Gewährung des rechtlichen Gehörs<sup>1</sup> und das Recht auf ein faires Verfahren<sup>2</sup> gehören zu den wichtigsten Grundsätzen für ein faires Verfahren.<sup>3</sup> Wird ein Strafprozess in einem fairen Verfahren durchgeführt, in dem der beschuldigten Person auch Mitwirkungsmöglichkeiten zukommen, kann dadurch ein *gerechtes* Urteil erwirkt werden, was die Akzeptanz des Urteils massgeblich fördert.

Insbesondere zum rechtlichen Gehör gehört, dass Beschuldigte persönlich an Verfahrenshandlungen, Beweisaufnahmen und Zeugenbefragungen teilnehmen können, sich zur Sache und zum Verfahren äussern und Fragen stellen können.<sup>4</sup> Jedoch nicht nur für die beschuldigte Person selber, sondern auch für die Strafverfolgungsbehörde und die Gerichte ist die Anwesenheit der beschuldigten Person von enormer Bedeutung.<sup>5</sup> Ziel eines Strafverfahrens ist u.a. die Ermittlung der materiellen Wahrheit. Die Befragung von Beschuldigten und Zeugen spielt dabei eine wichtige Rolle. Nur so kann sich das Gericht einen Eindruck verschaffen und versuchen, das Geschehene zu rekonstruieren, um zu einem Urteil zu kommen.<sup>6</sup> Für das Gericht ist dabei der persönliche Eindruck oft entscheidend für die Frage, ob einer Aussage Glaube geschenkt wird oder nicht.<sup>7</sup> Bei gewissen Delikten muss die beschuldigte Person zwingend vor Gericht erscheinen (StPO 336),<sup>8</sup> damit sich das Gericht einen persönlichen Eindruck verschaffen kann. Die Teilnahme der beschuldigten Person kann somit ihr selber, aber auch der Justiz und der Allgemeinheit dienen.

Trotz der Bedeutung der Teilnahme am Gerichtsverfahren gibt es Situationen, in denen die beschuldigte Person nicht anwesend sein kann oder will. Beim Abwesenheitsverfahren nach StPO 366 ff. geht es um Konstellationen, in denen die beschuldigte Person trotz gehöriger Vorladung nicht zur Verhandlung erscheint. In einem solchen Fall muss das Gericht alles

---

<sup>1</sup> EMRK 6, BV 29 II und 32 II, StPO 3 II c und 107 f.

<sup>2</sup> EMRK 6 Ziff. 1, BV 29 I, StPO 3 II c.

<sup>3</sup> DONATSCH ANDREAS / SCHWARZENEGGER CHRISTIAN / WOHLERS WOLFGANG: Strafprozessrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014 (zit.: DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S.), 26.

<sup>4</sup> EMRK 6 Ziff. 3 lit. d, IPBPR 14 Ziff. 3, StPO 107 und 147 I.

<sup>5</sup> PAUL CHRISTIANE: Das Abwesenheitsverfahren als rechtsstaatliches Problem, Diss. Trier, Frankfurt am Main 2007 (zit.: PAUL, S.), 24.

<sup>6</sup> CHRISTEN STEFAN: Anwesenheitsrecht im schweizerischen Strafprozessrecht mit einem Exkurs zur Vorladung, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2010 (zit.: CHRISTEN, S.), 8; dazu auch DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, 3.

<sup>7</sup> M.w.H. CHRISTEN, 10.

<sup>8</sup> Schweizerische Strafprozessordnung (StPO)vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0).

Zumutbare unternehmen, damit die Person ihre Sache persönlich vertreten kann.<sup>9</sup> Unter gewissen Umständen darf das Gericht jedoch trotz Abwesenheit der beschuldigten Person ein Urteil fällen.<sup>10</sup> Das Recht des Beschuldigten auf persönliche Teilnahme an der Verhandlung ist somit nicht absolut.<sup>11</sup> Denn grundsätzlich will man verhindern, dass sich eine angeklagte Person durch ihr Fernbleiben einem Urteil entziehen oder dieses massiv verzögern kann und somit der staatliche Strafanspruch sowie der Beschleunigungsgrundsatz vereitelt wird.

## II. Abwesenheitsverfahren

Ist die beschuldigte Person trotz ordnungsgemässer Vorladung nach StPO 201 ff. i.V.m. 85 ff. nicht zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung erschienen, so setzt das Gericht eine neue Verhandlung an. Erscheint die beschuldigte Person trotz Vorladung erneut nicht oder kann sie nicht vorgeführt werden (StPO 207), kann nach StPO 366 II ein Abwesenheitsurteil gefällt oder das Verfahren sistiert werden, was im Ermessen des Gerichts liegt.<sup>12</sup> Ohne zweite Vorladung kann ein Abwesenheitsverfahren durchgeführt werden, wenn sich die beschuldigte Person selber in den Zustand der Verhandlungsunfähigkeit versetzt hat oder sich weigert, aus der Haft vorgeführt zu werden (StPO 366 III).<sup>13</sup> Damit ein Abwesenheitsverfahren jedoch zulässig ist, wird materiell vorausgesetzt, dass die beschuldigte Person im bisherigen Verfahren bereits ausreichend Gelegenheit hatte, sich zu den ihr vorgeworfenen Straftaten zu äussern und dass die Beweislage ausreicht, um ein Urteil zu fällen (StPO 366 IV).<sup>14</sup> Das Gericht entscheidet dann

---

<sup>9</sup> Ein Abwesenheitsurteil ist denkbar in Fällen, in denen der Aufenthaltsort des Beschuldigten trotz zumutbaren Nachforschungen nicht bekannt ist und keine Gewissheit besteht, ob dieser sichere Kenntnis von der Vorladung hat, oder wenn sich der Beschuldigte im Ausland aufhält und nicht in die Schweiz ausgeliefert werden kann. Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006, 1085 (zit. Botschaft, S.), 1299; CHRISTEN, 226; MAURER THOMAS, in: Niggli Marcel Alexander / Heer Marianne / Wiprächtiger Hans (Hrsg.): Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO), 2. Aufl., Basel 2014 (zit.: BEARBEITER/-IN, in: BSK StPO/JStPO, Art. xx StPO N yy), Vor Art. 366 StPO N 1; PAUL, 276.

<sup>10</sup> Auch Kontumazialurteil/Kontumazurteil; contumax [lat.] = ungehorsam, unbeugsam, widerspenstig, der Ungehorsame.

<sup>11</sup> BGE 127 I 213 E. 3a.

<sup>12</sup> MAURER, in: BSK StPO/JStPO, Art. 366 StPO N 12; Obwohl das Gesetz von erstinstanzlicher Hauptverhandlung spricht, ist ein Abwesenheitsurteil auch im Berufungsverfahren möglich, sofern die Berufung nicht von der beschuldigten Person selber erhoben wurde. Dazu MAURER, in: BSK StPO/JStPO, Art. 366 StPO N 18; SCHMID NIKLAUS: Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St.Gallen 2013 (zit.: SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. xx N yy), Art. 366 N 1.

<sup>13</sup> Vgl. BGer 29.9.11, 6B\_540/2011 E. 2.

<sup>14</sup> Es wird mindestens eine Einvernahme zu allen angeklagten Tatbeständen durch die Staatsanwaltschaft gefordert, nur eine durch die Polizei reicht nicht. MAURER, in: BSK StPO/JStPO, Art. 366 StPO N 16; SCHMID NIKLAUS: Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013 (zit.: SCHMID, Handbuch StPO, N xx), N 1401.

aufgrund der Akten aus dem Vorverfahren und den Beweisen, welche trotz Abwesenheit während der Hauptverhandlung abgenommen wurden (StPO 366 I letzter Satz und 367 II).<sup>15</sup>

Obwohl durch ein Abwesenheitsverfahren die Grundrechte der beschuldigten Person eingeschränkt werden, haben das Bundesgericht und der EGMR in ihrer Rechtsprechung festgehalten, dass Abwesenheitsurteile nicht per se konventionswidrig sind, sondern dann zulässig sind, wenn der in Abwesenheit Verurteilte nachträglich (grundsätzlich auch nach Eintritt der Vollstreckungsverjährung) verlangen kann, dass ein Gericht, nachdem es ihn zur Sache angehört hat, nochmals überprüft, ob die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen begründet sind.<sup>16</sup> Relevant ist, dass eine erneute Überprüfung des Falles in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erfolgen kann.<sup>17</sup> Im Einklang mit dieser Rechtsprechung sieht StPO 368 die Möglichkeit einer Neuurteilung vor. Doch auch dieses Recht wird nicht bedingungslos gewährt.<sup>18</sup>

### III. Gesuch um Neuurteilung

Die neue Beurteilung nach einem Abwesenheitsverfahren wird in StPO 368 ff. geregelt. Es handelt sich dabei um einen Rechtsbehelf.<sup>19</sup> Dieser steht nur der verurteilten Person zu.<sup>20</sup> Wurde die Person zwar freigesprochen, ihr jedoch Kostenfolgen auferlegt und/oder keine Entschädigung zugesprochen, steht ihr nur die Berufung nach StPO 398 ff. offen. Bei der Zustellung muss die verurteilte Person auf die Möglichkeit, ein Gesuch um neue Beurteilung stellen zu können und auf die Frist aufmerksam gemacht werden (StPO 368 I).<sup>21</sup> Die verurteilte Person hat nach der persönlichen Zustellung des Abwesenheitsurteils 10 Tage Zeit, um schriftlich oder mündlich ein Gesuch um Neuurteilung beim Gericht, welches das Urteil gefällt hat, zu stellen (StPO 368 I). Diese 10-tägige Frist wird also erst durch die persönliche Zustellung ausgelöst, eine Zustellung an die Rechtsvertretung, an einen Domizilträger oder an eine im gleichen Haushalt lebende

<sup>15</sup> Da in der Schweiz das eingeschränkte Unmittelbarkeitsprinzip gilt, darf sich das Gericht auch auf die Akten aus dem Vorverfahren stützen. Zum eingeschränkten Unmittelbarkeitsprinzip: Botschaft, 1283; RIKLIN FRANZ: StPO Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen, 2. Aufl. Zürich 2014 (zit.: RIKLIN, OFK-StPO, Art. xx StPO N yy), Art. 343 StPO N 1 und 4; SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 343 N 1.

<sup>16</sup> BGE 126 I 36 E. Ia; BGE 127 I 213 E. 3a; BGE 129 II 56 E. 6.2; Urteil des EGMR *Colozza v. Italy* vom 12.02.1985, Serie A Bd. 89 § 29; Urteil EGMR *Medenica v. Switzerland* vom 14.06.2001, Nr. 20491/91 § 54.

<sup>17</sup> Urteil des EGMR *Poitrimol v. France* vom 23.11.1993, Serie A Bd. 227-A § 31.

<sup>18</sup> BGE 127 I 213 E. 3a; aktueller auch Urteil des Bundesstrafgerichts RR.2015.287 vom 25.11.2015 E. 4.3.

<sup>19</sup> MAURER, in: BSK StPO/JStPO, Art. 368 StPO N 2.

<sup>20</sup> Ist die verurteilte Person verstorben, geht das Recht auf Neuurteilung nicht auf die Erben über. Auch die Privatklägerschaft oder die Staatsanwaltschaft können keine neue Beurteilung verlangen. MAURER, in: BSK StPO/JStPO, Art. 368 StPO N 9.

<sup>21</sup> Sinnvollerweise sollte auch auf die Begründungspflicht hingewiesen werden. SARAH SUMMERS, in: Donatsch Andreas / Hansjakob Thomas / Lieber Viktor: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014 (zit.: BEARBEITER/-IN, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., Art. xx N yy), Art. 368 N 4.

Person (StPO 85 III) reicht indess nicht aus.<sup>22</sup> Auch die Zustellungsfiktion nach StPO 85 IV a greift nicht.<sup>23</sup> Zudem erfüllen weder die öffentliche Urteils publikation noch die Kenntnisnahme durch die Presse die Voraussetzungen der persönlichen Zustellung.<sup>24</sup> Bei der Annahmeverweigerung nach StPO 85 IV hingegen gilt das Urteil als zugestellt. Zugestellt werden muss mindestens das Dispositiv, ist bereits ein begründetes Urteil vorhanden, sollten das Dispositiv und die Begründung zugestellt werden.<sup>25</sup>

Das Gesuch muss eine kurze Begründung enthalten, warum die beschuldigte Person nicht an der Hauptverhandlung teilnehmen konnte (StPO 368 II), wobei keine zu hohe Anforderungen an die Begründung gestellt werden dürfen.<sup>26</sup> Das Gericht prüft sodann, ob es dem Gesuch entspricht oder dieses ablehnt. Abgelehnt wird das Gesuch gemäss StPO 368 IV, wenn die verurteilte Person trotz ordnungsgemässer Vorladung der Hauptverhandlung unentschuldig fern geblieben ist und, obwohl es ihr möglich gewesen wäre, Verhinderungsgründe vorgängig nicht gemeldet hat. Das Wort „unentschuldig“ ist dabei irreführend; richtigerweise sollte es „schuldhaft“ heissen, denn entscheidend ist, ob die Person ein Verschulden an ihrer Abwesenheit trifft.<sup>27</sup> Ein solches Verschulden darf nicht leicht hin angenommen werden, sondern bedarf gemäss Rechtsprechung des EGMR eines ausdrücklichen, bewussten und freiwilligen Verzichts an der Teilnahme.<sup>28</sup> Ein Fernbleiben kann aus objektiver Unmöglichkeit im Falle höherer Gewalt (z.B. aufgrund Krankheit, Unfall, Verkehrsproblemen, Haft, Einreisesperre) oder aus subjektiver Unmöglichkeit aufgrund persönlicher Umständen oder eines Irrtum entschuldbar sein.<sup>29</sup> Ein nicht entschuldbarer subjektiver Grund liegt vor, wenn der Beschuldigte bloss fernbleibt, weil er sich vor einer Verhaftung fürchtet.<sup>30</sup> Einig ist man sich darüber, dass die verurteilte Person die entschuldbaren Umstände nur glaubhaft machen muss und keine strengen Begründungsanforderungen gestellt werden dürfen, denn grundsätzlich liegt die Beweislast für das schuldhafte Verhalten beim Staat bzw. dem Gericht.<sup>31</sup> Wenn nicht eindeutig erwiesen ist, dass die verurteilte Person der Hauptverhandlung schuldhaft ferngeblieben ist, muss dem Gesuch

---

<sup>22</sup> MAURER, in: BSK StPO/JStPO, Art. 368 StPO N 3 f.

<sup>23</sup> MAURER, in: BSK StPO/JStPO, Art. 368 StPO N 4.

<sup>24</sup> MAURER, in: BSK StPO/JStPO, Art. 368 StPO N 3.

<sup>25</sup> SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 368 N 1.

<sup>26</sup> Fehlt die Begründung, soll eine Nachfrist gesetzt werden. Botschaft, 1301; SCHMID, Handbuch StPO, N 1410; SUMMERS, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., Art. 368 N 5.

<sup>27</sup> Ausführlich: CHRISTEN, 227 f.; MAURER, in: BSK StPO/JStPO, Art. 368 StPO N 13; SUMMERS, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., Art. 368 N 7.

<sup>28</sup> *Colozza v. Italy*, § 28; *Poitrimol v. France*, § 31; MAURER, in: BSK StPO/JStPO, Vor Art. 366 StPO N 7; SUMMERS, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., Art. 368 N 8.

<sup>29</sup> BGE 126 I 36 E. 1b; BGE 127 Ia 213 E. 3a; m.w.H. SCHMID, Handbuch StPO, N 1411; SUMMERS, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., Art. 368 N 9.

<sup>30</sup> BGE 127 I 213 E. 4.

<sup>31</sup> Botschaft, 1301 f.; *Colozza v. Italy*, § 30; statt vieler SCHMID, Handbuch StPO, N 1411.

entsprochen werden.<sup>32</sup> Aufgrund dieser grosszügigen Bewilligungspraxis sollte eine Ablehnung des Gesuches i.S.v. StPO 368 III bereits nach dessen Einreichung nur bei missbräuchlich gestellten Gesuchen (bei offensichtlich unentschuldigtem Fernbleiben) vorgenommen werden.<sup>33</sup> Gegen diesen Entscheid ist die Beschwerde (StPO 393 ff.) zulässig.<sup>34</sup>

Lehnt das Gericht das Gesuch nicht schon von vornherein ab und erachtet die Voraussetzungen als voraussichtlich erfüllt, setzt die Verfahrensleitung nach StPO 369 I eine neue Hauptverhandlung an. In dieser ist vorfrageweise über das Gesuch um neue Beurteilung zu entscheiden sowie, falls dieses gutgeheissen wird, ein neues Urteil zu fällen.<sup>35</sup> Mithin kann also auch in diesem Verfahrensstadium das Gesuch noch abgelehnt werden. Auch gegen diesen Abweisungsentscheid ist die Beschwerde nach StPO 393 ff. und danach die Beschwerde in Strafsachen ans Bundesgericht (BGG 78 ff.) möglich.<sup>36</sup> Wird das Gesuch jedoch gutgeheissen, besteht dagegen kein eigenes Rechtsmittel, sondern die Bewilligung kann zusammen mit dem neuen Urteil mit Berufung (StPO 398) angefochten werden.<sup>37</sup> Die neue Hauptverhandlung ersetzt die in Abwesenheit der beschuldigten Person abgehaltene Verhandlung vollumfänglich, womit alle Beteiligten nochmals vorzuladen sind und alle erhobenen Beweise grundsätzlich nochmals neu abgenommen werden müssen.<sup>38</sup>

Das Gesuch um Neubeurteilung wird nicht wie ein ordentliches Rechtsmittel an eine höhere Instanz weitergezogen, sondern es wird beim gleichen Gericht gestellt, welches bereits das Abwesenheitsurteil gefällt hat. Mithin werden sich die gleichen Richter nochmals mit der gleichen Sache befassen. Der EGMR erachtet dies als zulässig, solange die Richter nicht an die Erkenntnisse aus der ersten Verhandlung gebunden sind und keine Vermutung von persönlicher Befangenheit besteht.<sup>39</sup> Die gleichen Richter befassen sich erneut mit dem gleichen Sachverhalt, mit Ausnahme davon, dass nun die beschuldigte Person anwesend ist, befragt und ein persönlicher Eindruck über sie gewonnen werden kann. Die Richter können so grundsätzlich unvoreingenommen ein komplett neues Urteil fällen, ohne an eine Vorinstanz oder ihr früheres Urteil gebunden zu sein. Dies ist m.E. richtig, denn es ist mit einer Rückweisung an die

---

<sup>32</sup> Botschaft, 1302; SCHMID, Handbuch StPO, N 1411.

<sup>33</sup> SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 368 N 6; SUMMERS, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., Art. 368 N 16.

<sup>34</sup> SUMMERS, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., Art. 368 N 17.

<sup>35</sup> RIKLIN, OFK-StPO, Art. 369 StPO N 1; SUMMERS, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., Art. 369 N 1 und 3.

<sup>36</sup> SUMMERS, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., Art. 369 N 4.

<sup>37</sup> MAURER, in: BSK StPO/JStPO, Art. 368 StPO N 17; SUMMERS, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., Art. 369 N 4.

<sup>38</sup> MAURER, in: BSK StPO/JStPO, Art. 369 StPO N 3; SUMMERS, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., Art. 369 N 5.

<sup>39</sup> Urteil EGMR *Thomann v. Switzerland* vom 10.06.1996, Rec. 1996-III §§ 31 und 35; BGE 116 Ia 32, 38; BGE 121 IV 340 E. 2b; detailliert auch PAUL, 262 ff. und 281.

Vorinstanz im Rechtsmittelverfahren vergleichbar. Da es sich beim Gesuch um Neubeurteilung nicht um ein Rechtsmittelverfahren handelt, gilt das Verbot der Reformatio in pejus (StPO 391 II) nicht und die Richter können eine höhere Strafe aussprechen.<sup>40</sup> Die Anwesenheit der beschuldigten Person dürfte ihr in der Regel jedoch wohl eher zugute kommen. Hat die beschuldigte Person dennoch das Gefühl, mit einer höheren Strafe rechnen zu müssen, steht ihr bis zum Schluss der Parteiverhandlung die Möglichkeit zu, das Gesuch zurückzuziehen (StPO 369 V).

Hat die verurteilte Person ein Gesuch um Neubeurteilung gestellt, werden alle Rechtsmittel gegen das Abwesenheitsurteil sistiert, bis über das Gesuch entschieden wurde.<sup>41</sup> Denn kommt es zu einem neuen Urteil, ersetzt dieses, sobald es rechtskräftig ist, das Abwesenheitsurteil und alle dagegen erhobenen Rechtsmittel und bereits ergangene Rechtsmittelentscheide fallen dahin (StPO 370 II).<sup>42</sup> Dies gilt auch für eine allfällige Berufung, welche die verurteilte Person erhoben hat. Denn es ist grundsätzlich möglich und empfehlenswert, neben dem Gesuch um neue Beurteilung auch Berufung einzulegen (StPO 371). Denn wird nur Berufung erhoben, geht eine Instanz verloren; wird nur eine Neubeurteilung verlangt, droht bei einer allfälligen Abweisung wegen der kurzen Berufungsfrist der Verlust einer ordentlichen Rechtsmittelinstanz.<sup>43</sup> Die Berufung ist allerdings subsidiär zur neuen Beurteilung, weshalb diese sistiert wird, bis ein Entscheid über das Gesuch feststeht.<sup>44</sup> Wird das Gesuch abgewiesen, lebt die Berufung wieder auf, kommt es zu einem neuen Entscheid, fällt die Berufung mit Rechtskraft des neuen Entscheides dahin. Im Falle, dass das Gesuch bewilligt wird und ein neues Urteil ergeht, trägt der Staat die Kosten für das neue Verfahren sowie für die allfälligen nun dahingefallenen Rechtsmittelverfahren oder -entscheide.<sup>45</sup>

Das Verhältnis zur Wiederherstellung nach StPO 94 ist nicht restlos geklärt. Einigkeit herrscht darüber, dass das Gesuch um Neubeurteilung vorgeht. Ein Teil der Lehre geht davon aus, dass eine Wiederherstellung dann möglich ist, wenn ein Gesuch nach StPO 368 nicht möglich ist oder die Frist verpasst wurde.<sup>46</sup> Der andere Teil vertritt die Meinung, dass es nicht zulässig ist, noch eine Wiederherstellung zu verlangen, wenn die Frist für eine Neubeurteilung verpasst wurde.<sup>47</sup>

---

<sup>40</sup> MAURER, in: BSK StPO/JStPO, Art. 369 StPO N 13.

<sup>41</sup> SUMMERS, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., Art. 369 N 9.

<sup>42</sup> SUMMERS, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., Art. 370 N 3.

<sup>43</sup> SCHMID, Handbuch StPO, N 1415; SUMMERS, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., Art. 371 N 2.

<sup>44</sup> SUMMERS, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., Art. 371 N 5.

<sup>45</sup> Es fehlt eine gesetzliche Grundlage, um die Kosten auf die Parteien abzuwälzen. SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 370 N 4.

<sup>46</sup> SCHMID, Handbuch StPO, N 1416.

<sup>47</sup> MAURER, in: BSK StPO/JStPO, Art. 368 StPO N 19.

Sollte die verurteilte Person im Verfahren um die Neuurteilung erneut fernbleiben, wird das Gesuch abgewiesen und das Abwesenheitsurteil bleibt bestehen. Auf diese Folge ist in der Vorladung hinzuweisen.<sup>48</sup>

#### IV. Kritische Würdigung

Das Abwesenheitsverfahren ist in rechtsstaatlicher Hinsicht problematisch. Aus Sicht des Beschuldigten wird das rechtliche Gehör verletzt, aus Sicht des Staates die Erforschung der materiellen Wahrheit erschwert. Es stellt sich die Frage, ob dieses Verfahren sinnvoll und nötig ist. Oft wird argumentiert, ein Abwesenheitsverfahren diene dem Beschleunigungsgebot. M.E. stimmt dies nur bedingt, denn in all den Fällen, in denen ein Gesuch um Neuurteilung gestellt wird, muss sich ein Gericht zweimal mit der gleichen Sache befassen, was der Prozessökonomie widerspricht. Für das Abwesenheitsverfahren hingegen spricht, dass damit die Verfolgungsverjährung (StGB 97) von der längeren Vollstreckungsverjährung (StGB 99) abgelöst wird.<sup>49</sup> Dies ist meiner Meinung nach auch die einzige Situation, in der ein Abwesenheitsverfahren gerechtfertigt ist. In allen anderen Fällen sollte das Verfahren so lange wie nötig bzw. möglich sistiert werden. Im Interesse der Prozessökonomie sollte auf jeden Fall sistiert werden, wenn ein Gesuch um Neuurteilung von Beginn weg gute Chancen hat.

Das Verfahren um eine Neuurteilung ist m.E. fair. Der durch ein Abwesenheitsverfahren Verurteilte wird dadurch geschützt, dass die Frist erst mit persönlicher Zustellung, d.h. tatsächlicher Kenntnisnahme des Urteils zu laufen beginnt und dass die Beweislast für das unentschuldigte Fernbleiben beim Staat liegt. Dass der Verurteilte das Gesuch um neue Beurteilung jedoch begründen muss ist dahingehend kritisch, dass sich der Verurteilte dadurch selber belasten könnte.<sup>50</sup> Bei der Beurteilung der Entschuldbarkeit muss zugunsten des Verurteilten sicherlich ein grosszügiger Massstab angewendet werden, nur wer rechtsmissbräuchlich fernblieb, soll keine Neuurteilung erhalten können.

In der Praxis spielt das Abwesenheitsverfahren heute keine so grosse Rolle mehr. Im Jahr 2014 wurden noch 327 Abwesenheitsurteile gefällt.<sup>51</sup> Dies ist fast vernachlässigbar im Vergleich zu den 86'937 Urteilen, die im Strafbefehlsverfahren ergangen sind, welches in Bezug auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs ebenfalls problematisch ist.<sup>52</sup>

---

<sup>48</sup> SCHMID, Handbuch StPO, N 1413; SUMMERS, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., Art. 369 N 4.

<sup>49</sup> Botschaft, 1300.

<sup>50</sup> Insbesondere der nicht anwaltlich Vertretene. RIKLIN, OFK-StPO, Art. 368 StPO N 2.

<sup>51</sup> Im Vergleich: In den letzten fünf Jahren vor Einführung der schweizerischen StPO wurden durchschnittlich 8'885 Abwesenheitsurteile gefällt. Bundesamt für Statistik, Strafurteilsstatistik (SUS) 1984 – 2014, Neuchâtel.

<sup>52</sup> Vgl. dazu kritisch PIETH MARK: Schweizerisches Strafprozessrecht, Grundriss für Studium und Praxis, 2. Aufl., Basel 2012, 236.