

BGE 140 IV 196

Bundesgericht (BGE), 2014-12-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_140 IV 196](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_140_IV_196)

FR: ATF 140 IV 196

IT: DTF 140 IV 196

Regeste

Regeste Art. 343 Abs. 3 und Art. 389 Abs. 1 und 2 StPO; Unmittelbarkeitsprinzip; Beweisabnahme im Berufungsverfahren; Verwertbarkeit der Beweise bei Unmöglichkeit einer gerichtlichen Einvernahme. Art. 343 Abs. 3 StPO verankert in den dort erwähnten Fällen eine (einmalige) Unmittelbarkeit im erstinstanzlichen Verfahren, in der Regel jedoch keine solche für das Rechtsmittelverfahren. Beweisabnahmen des erstinstanzlichen Gerichts sind im Rechtsmittelverfahren zu wiederholen, wenn eine Voraussetzung von Art. 389 Abs. 2 StPO erfüllt ist. Eine unmittelbare Beweisabnahme im Rechtsmittelverfahren hat auch zu erfolgen, wenn eine solche im erstinstanzlichen Verfahren unterblieb oder unvollständig war und die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint. Weiter kann eine unmittelbare Beweisabnahme durch das Berufungsgericht erforderlich sein, wenn dieses von den erstinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen abweichen will. Zudem gilt auch im Rechtsmittelverfahren der Wahrheits- und Untersuchungsgrundsatz (E. 4.4.1 und 4.4.4). Begriff der Notwendigkeit der unmittelbaren Abnahme eines Beweismittels im gerichtlichen Verfahren (E. 4.4.2 und 4.4.3). Erachtet das Gericht eine erneute Erhebung eines Beweises als notwendig und ist das Beweismittel aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erreichbar, weil der Zeuge zum Beispiel verstorben oder unbekanntem Aufenthaltsort ist, sind die zuvor ordnungsgemäss erhobenen Beweise trotzdem verwertbar. Das Gericht hat diese allerdings besonders vorsichtig und zurückhaltend zu würdigen (E. 4.4.5).

Erwägungen

E. 4.4

Zu prüfen bleibt, ob der Verzicht der Vorinstanz auf eine Vorladung des Beschwerdegegners 3 auch mit der StPO vereinbar ist.

E. 4.4.1

Art. 343 Abs. 3 StPO verpflichtet das Gericht im Vorverfahren ordnungsgemäss erhobene Beweise nochmals zu erheben, sofern die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint. Die Bestimmung verankert ein beschränktes Unmittelbarkeitsprinzip (HANS MATHYS, Erstinstanzliches Hauptverfahren - Berufungsverfahren, in: Schweizerische Strafprozessordnung, ausgewählte Aspekte aus Zürcher Sicht, 2010, S. 134; NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung [StPO], BGE 140 IV 196 S. 199 Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 1 zu Art. 343 StPO ; ders. , Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl. 2013, N. 1329; MICHAEL LEUPOLD, Die Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, Entstehung - Grundzüge - Besonderheiten, BJM 2008 S. 257). Dieses erleichtert dem Gericht die Beweiswürdigung durch den unmittelbaren Eindruck, den es von den Beweismitteln erhält, wie etwa durch die Mimik und die nonverbale Kommunikation bei

Zeugenaussagen oder durch Augenscheine (vgl. LEUPOLD, a.a.O., S. 255). Das Rechtsmittelverfahren beruht gemäss Art. 389 Abs. 1 StPO auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind. Art. 343 Abs. 3 StPO verankert in den dort erwähnten Fällen daher eine (einmalige) Unmittelbarkeit im erstinstanzlichen Verfahren, in der Regel jedoch keine solche für das Rechtsmittelverfahren (Urteil 6B_78/2012 vom 27. August 2012 E. 3; SCHMID, Praxiskommentar, a.a.O., N. 1 zu Art. 389 StPO ; ders. , Handbuch, a.a.O., N. 1482). Beweisabnahmen des erstinstanzlichen Gerichts sind im Rechtsmittelverfahren jedoch zu wiederholen, wenn Beweisvorschriften verletzt worden sind, die Beweiserhebungen unvollständig waren oder die Akten über die Beweiserhebungen unzuverlässig erscheinen (Art. 389 Abs. 2 lit. a-c StPO). Eine unmittelbare Beweisabnahme im Rechtsmittelverfahren hat gemäss Art. 343 Abs. 3 i.V.m. Art. 405 Abs. 1 StPO auch zu erfolgen, wenn eine solche im erstinstanzlichen Verfahren unterblieb oder unvollständig war und die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint. Art. 343 Abs. 3 StPO gelangt insofern auch im Rechtsmittelverfahren zur Anwendung (vgl. Urteil 6B_484/2012 vom 11. Dezember 2012 E. 1.2). Weiter kann eine unmittelbare Beweisabnahme durch das Berufungsgericht in den Fällen von Art. 343 Abs. 3 StPO erforderlich sein, wenn dieses von den erstinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen abweichen will (vgl. Urteil 6B_383/2012 vom 29. November 2012 E. 7.2; VIKTOR LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 389 StPO; THOMAS MAURER, in: Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO] vom 5. Oktober 2007, Goldschmid/Maurer/Sollberger [Hrsg.], 2008, S. 382). Zudem gilt auch im Rechtsmittelverfahren der Wahrheits- und Untersuchungsgrundsatz (SCHMID, Praxiskommentar, a.a.O., N. 1 zu Art. 389 StPO).

E. 4.4.2

Eine unmittelbare Abnahme eines Beweismittels ist notwendig im Sinne von Art. 343 Abs. 3 StPO , wenn sie den Ausgang des BGE 140 IV 196 S. 200 Verfahrens beeinflussen kann. Dies ist namentlich der Fall, wenn die Kraft des Beweismittels in entscheidender Weise vom Eindruck abhängt, der bei seiner Präsentation entsteht, beispielsweise wenn es in besonderem Masse auf den unmittelbaren Eindruck einer Zeugenaussage ankommt, so wenn die Aussage das einzige direkte Beweismittel (Aussage gegen Aussage) darstellt (Urteil 6B_139/2013 vom 20. Juni 2013 E. 1.3.2 mit Hinweis). Alleine der Inhalt der Aussage einer Person (was sie sagt), lässt eine erneute Beweisabnahme nicht notwendig erscheinen. Massgebend ist, ob das Urteil in entscheidender Weise von deren Aussageverhalten (wie sie es sagt) abhängt (Urteil 6B_970/2013 vom 24. Juni 2014 E. 2.1 mit Hinweis auf MAX HAURI, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, N. 21 zu Art. 343 StPO). Das Gericht verfügt bei der Frage, ob eine erneute Beweisabnahme erforderlich ist, über einen Ermessensspielraum (Urteil 6B_970/2013 vom 24. Juni 2014 E. 2.1 mit Hinweisen).

E. 4.4.3

Beim Beschwerdegegner 3 handelt es sich um den Hauptbelastungszeugen. Zwar lassen sich seine Aussagen weitgehend anhand der Angaben der Auskunftspersonen verifizieren. Jedenfalls hinsichtlich der ebenfalls zentralen und streitigen Frage nach der Schussrichtung stellt die Vorinstanz jedoch ausschliesslich auf die Aussagen des Beschwerdegegners 3 ab. Zumindest diesbezüglich liegt eine eigentliche "Aussage gegen Aussage"-Situation vor. Dieser Umstand sowie die Bedeutung der Aussagen des Beschwerdegegners 3 als

Hauptbelastungszeugen für den Ausgang des Verfahrens und die Schwere der Tatvorwürfe lassen eine unmittelbare Beweisabnahme durch das Gericht für die Urteilsfällung im Sinne von Art. 343 Abs. 3 StPO als notwendig erscheinen. Die Voraussetzungen von Art. 343 Abs. 3 StPO sind daher erfüllt.

E. 4.4.4

Der Beschwerdegegner 3 leistete der Vorladung des Landgerichts Uri zur Befragung als Auskunftsperson keine Folge. Da er an der von ihm bezeichneten Adresse unbekannt war, wurde er durch öffentliche Bekanntmachung (Art. 88 StPO) vom 21. September 2012 zu einer Befragung vom 9. Oktober 2012 vorgeladen. Sein damaliger Rechtsanwalt teilte dem Landgericht Uri am 4. Oktober 2012 mit, dass er bereits seit einiger Zeit keinen Kontakt mehr zu seinem Klienten herstellen können. Die weiteren Nachforschungen des Landgerichts Uri ergaben, dass sich der Beschwerdegegner 3 möglicherweise im Ausland in Haft befindet. BGE 140 IV 196 S. 201 Nachdem der Beschwerdegegner 3 vor erster Instanz nicht erschienen war, hätte die Vorinstanz nochmals alles in ihrer Macht stehende unternehmen müssen, um eine gerichtliche Befragung vornehmen zu können. Da auch im obergerichtlichen Verfahren sämtliche verfahrensleitenden Schreiben an diesen mangels Zustellmöglichkeit an der bezeichneten Adresse retourniert wurden, hätte sie hierzu nebst konkreten Abklärungen zu seinem Aufenthaltsort insbesondere auch von der in Art. 210 Abs. 1 StPO vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch machen und diesen für eine gewisse Zeit zur Fahndung ausschreiben müssen. Stattdessen wies sie den Antrag des Beschwerdeführers auf Befragung des Beschwerdegegners 3 ab und stellte diesem als Privatkläger die Teilnahme an der zweitinstanzlichen Verhandlung frei, womit sie Art. 343 Abs. 3 i.V.m. Art. 405 Abs. 1 StPO verletzte.

E. 4.4.5

Erachtet das Gericht eine erneute Erhebung eines Beweises nach Art. 343 Abs. 3 StPO als notwendig und ist das Beweismittel aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erreichbar, weil der Zeuge zum Beispiel verstorben oder unbekanntem Aufenthaltsort ist, sind die zuvor ordnungsgemäss erhobenen Beweise trotzdem verwertbar (GUT/FINGERHUTH, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Donatsch/Hansjakob/Lieber[Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 32 zu Art. 343 StPO ;SCHMID, Praxiskommentar, a.a.O., N. 9 zu Art. 343 StPO ; ders. , Handbuch, a.a.O., N. 1331). Das Gericht hat diese allerdings besonders vorsichtig und zurückhaltend zu würdigen (vgl. SCHMID, Praxiskommentar, a.a.O., N. 9 zu Art. 343 StPO ; ders. , Handbuch, a.a.O., N. 1331). Notwendig im Sinne von Art. 343 Abs. 3 StPO bedeutet daher nicht, dass auf die früheren, in Berücksichtigung des Konfrontationsanspruchs erhobenen Aussagen eines Belastungszeugen nicht abgestellt werden darf, wenn eine gerichtliche Befragung nicht möglich ist. Kann der Aufenthaltsort des Beschwerdegegners 3 trotz entsprechender Anstrengungen innert nützlicher Frist nicht ausfindig gemacht und sein Erscheinen zur gerichtlichen Einvernahme nicht bewirkt werden, hat dies nicht die Unverwertbarkeit von dessen Aussagen im Vorverfahren zur Folge. Die Vorinstanz hat für diesen Fall jedoch besonders sorgfältig und anhand der verwertbaren Aussagen der Auskunftspersonen, insbesondere etwa den belastenden Aussagen von F., zu begründen, weshalb der Beschwerdeführer der Schütze war, und bezüglich der Schussrichtung in Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo nötigenfalls von einem für den Beschwerdeführer günstigeren Sachverhalt auszugehen. BGE 140 IV 196 S. 202 Was unter einer nützlichen Frist für Nachforschungen zum Aufenthaltsort eines Zeugen zwecks gerichtlicher Befragung zu

verstehen ist, hängt von den konkreten Umständen und der Bedeutung der Aussagen für den Ausgang des Verfahrens ab, wobei auch das in Art. 29 Abs. 1 BV , Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 5 StPO verankerte Beschleunigungsgebot zu berücksichtigen ist. Vorliegend hätte die Vorinstanz den Hinweisen zum Aufenthaltsort des Beschwerdegegners 3 weiter nachgehen und diesen zumindest für kurze Zeit zur Fahndung ausschreiben müssen.

E. 4.4.6

Die Rüge des Beschwerdeführers ist bezüglich der sinngemäss geltend gemachten Missachtung von Art. 343 Abs. 3 StPO begründet.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.