

## **BGer 6B\_1196/2018 vom 6. März 2019**

Bundesgericht, 2019-03-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1196\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1196_2018)

FR: TF 6B\_1196/2018 du 6 mars 2019

IT: TF 6B\_1196/2018 del 6 marzo 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seines Anspruchs auf Konfrontation. Er macht geltend, der Privatkläger sei lediglich zweimal im nicht parteiöffentlichen Ermittlungsverfahren befragt worden, nicht aber im Vor-, Haupt- und Berufungsverfahren. An der vorinstanzlichen Verhandlung sei er nicht erschienen. Er (sc. der Beschwerdeführer) habe mithin nie Gelegenheit gehabt, dem Privatkläger Ergänzungsfragen zu stellen. Dennoch habe die Vorinstanz für ihren Schuldspruch auf dessen Angaben im polizeilichen Ermittlungsverfahren abgestellt. Die Frage, ob er als Beschuldigter zum strittigen Zeugnis hinreichend Stellung nehmen können, stelle sich nur, wenn unter besonderen Umständen auf eine Konfrontation habe verzichtet werden können. Solche besonderen Umstände lägen nicht vor. Ferner möge zutreffen, dass sich das angefochtene Urteil nicht allein auf die Bekundungen des Privatklägers abstütze. Doch sei dies mit Blick auf den Konfrontationsanspruch nicht relevant. Ausserdem sei es im vorliegenden Fall den Strafverfolgungsbehörden anzulasten, dass der Privatkläger nicht tatnah parteiöffentlich habe befragt werden können. Er selbst trage keine Verantwortung dafür. Der Privatkläger sei mit Sicherheit im Juli 2013 noch in der Schweiz angemeldet gewesen. Die kantonalen Strafverfolgungsbehörden hätten somit ohne Weiteres eine parteiöffentliche Befragung durchführen können. Indem die Vorinstanz die Schilderungen des Privatklägers ungeachtet der fehlenden Konfrontation als Beweismittel berücksichtigt habe, verletze sie seinen Anspruch auf Konfrontation (Beschwerde S. 4 ff.).

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, soweit die Aussagen des Privatklägers unberücksichtigt blieben, lasse sich der Anklagesachverhalt ohne Willkür nicht mehr rechtsgenügend erstellen. Das Wegdrücken des Arms als relevante Einschränkung der Willensfreiheit werde nur vom Privatkläger beschrieben. Die weiteren befragten Zeugen hätten dies nicht bestätigt. Soweit die Vorinstanz sodann annehme, er habe mit Gewalt auf den Privatkläger eingewirkt, indem er ihm den Arm weggedrückt bzw. das Telefon entrissen habe, verletze sie das Anklageprinzip, da ein Entressen des Telefons in der Anklageschrift nicht umschrieben werde (Beschwerde S. 9 f.).

#### **E. 1.2**

Die Vorinstanz stellt fest, der Privatkläger sei im Rahmen des polizeilichen Ermittlungsverfahrens zwei Mal ohne Teilnahme des Beschwerdeführers einvernommen worden. Eine Konfrontation des Beschwerdeführers mit dem Privatkläger habe im späteren Verlauf des Verfahrens nicht stattgefunden. Sie habe zwar beabsichtigt, den Privatkläger in der Berufungsverhandlung zu befragen. Die Verfügung, mit welcher das mündliche Berufungsverfahren angekündigt worden sei, habe jenem indes nicht zugestellt werden können. Gemäss ihren Nachforschungen sei der Privatkläger nach Kanada gezogen. In der Folge sei er öffentlich vorgeladen worden, zur zweitinstanzlichen Verhandlung indes nicht

erschienen. Die Vorinstanz kommt zum Schluss, auf eine Konfrontation könne verzichtet werden, da der Beschwerdeführer mehrfach zu den Aussagen des Privatklägers habe Stellung nehmen können und nicht ausschliesslich auf dieselben abgestellt, sondern neben verschiedenen Indizien auch die Bekundungen der Zeugen C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ berücksichtigt würden. Zudem hätten es nicht nur die kantonalen Behörden zu vertreten, dass die Konfrontation mit dem Privatkläger nicht mehr nachgeholt werden könne. Obwohl ihm mit Schlussverfügung vom 24. April 2013 ausdrücklich Frist zur Stellung von Beweisanträgen angesetzt worden sei, habe der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer bis zum Abschluss des Vorverfahrens keinen Antrag auf Konfrontation mit dem Privatkläger gestellt. Auch nach der Überweisung an das Strafgericht habe er ausdrücklich auf die Stellung von Beweisergänzungsanträgen verzichtet und auch in der erstinstanzlichen Verhandlung keine Beweisergänzung beantragt, sondern die fehlende Konfrontation lediglich im Parteivortrag gerügt. Sie selbst habe im Zuge des Berufungsverfahrens ernsthafte, wenn auch letztlich erfolglose Anstrengungen unternommen, um das Erscheinen des Privatklägers sicherzustellen. Insgesamt dürfe bei dieser Sachlage trotz fehlender Konfrontation auf dessen Aussagen im Ermittlungsverfahren abgestellt werden (angefochtenes Urteil S. 9 f.).

## **E. 2**

Nach den Verfahrensgarantien von Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 32 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 i.V.m. Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK hat der Beschuldigte als Teilgehalt des Rechts auf ein faires Verfahren Anspruch darauf, dem Belastungszeugen Fragen zu stellen. Eine belastende Zeugenaussage ist grundsätzlich nur verwertbar, wenn der Beschuldigte wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Belastungszeugen zu stellen ( BGE 133 I 33 E. 3.1 S. 41 ; 131 I 476 E. 2.2 ; 129 I 151 E. 3.1, je mit Hinweisen).

Dem Anspruch gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK kommt grundsätzlich absoluter Charakter zu ( BGE 131 I 476 E. 2.2 S. 481 ; 129 I 151 E. 3.1). Von einer Konfrontation des Angeklagten mit dem Belastungszeugen oder auf dessen ergänzende Befragung kann nur unter besonderen Umständen abgesehen werden. Die ausgebliebene Konfrontation mit dem Belastungszeugen verletzt die Garantie aber nicht, wenn jener berechtigterweise das Zeugnis verweigert oder die erneute Befragung nicht möglich ist, weil er trotz angemessener Nachforschungen unauffindbar bleibt, dauernd oder für lange Zeit einvernahmeunfähig wird oder in der Zwischenzeit verstorben ist. Die Verwertbarkeit der ursprünglichen Aussage erfordert allerdings, dass der Beschuldigte zu den belastenden Erklärungen hinreichend Stellung nehmen konnte, diese sorgfältig geprüft wurden und ein Schuldspruch sich nicht allein darauf abstützt. Ausserdem darf der Umstand, dass der Angeschuldigte seine Rechte nicht wahrnehmen konnte, nicht in der Verantwortung der Behörde liegen ( BGE 131 I 476 E. 2.2 und 2.3.4, mit Hinweisen). Nach der neueren Rechtsprechung des EGMR kann ein Streitiges Zeugnis von ausschlaggebender Bedeutung ohne Konfrontation mit dem Belastungszeugen auch verwertbar sein, wenn ausreichend kompensierende Faktoren gegeben sind, die den Anspruch des Angeschuldigten auf ein faires Verfahren und die Überprüfung der Verlässlichkeit des Beweismittels gewährleisten (Urteile des Bundesgerichts 6B\_961/2016 vom 10. April 2017 E. 3.3.1; 6B\_75/2013 vom 10. Mai 2013 E. 3.3.1, je mit Hinweisen; vgl. SIMONE BECKERS, Das Konfrontationsrecht nach Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK, ZStrR 133/2015 S. 420 ff.).

## **E. 3.1**

Die Vorinstanz verletzt kein Bundesrecht, soweit sie die Aussagen des Privatklägers im Ermittlungsverfahren zulasten des Beschwerdeführers berücksichtigt. Nach den Feststellungen der kantonalen Instanzen hat dieser nie einen Beweisergänzungsantrag auf Konfrontation mit dem Privatkläger gestellt. Im Verfahren vor erster Instanz hat er auf Beweisanträge ausdrücklich verzichtet (Akten des Bezirksgerichts act. 74). In der erstinstanzlichen Verhandlung hat er lediglich geltend gemacht, die Aussagen dürften mangels Konfrontation nicht zu seinen Ungunsten verwertet werden (vgl. erstinstanzliches Urteil S. 9; Protokoll der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, Akten des Bezirksgerichts act. 231). Auch im zweitinstanzlichen Verfahren hat der Beschwerdeführer von der Einreichung von Beweisanträgen explizit abgesehen (angefochtenes Urteil S. 6, 10; Akten des Obergerichts act. 91) und in den Verhandlungen vorfrageweise den Antrag gestellt, die polizeiliche Einvernahme des Privatklägers sei als unverwertbar zu erklären (Akten des Obergerichts act. 159b und 159o f.; vgl. auch act. 259/12 f.). Die Vorinstanz nimmt zu Recht an, bei dieser Sachlage hätten es nicht nur die Behörden zu verantworten, dass der Privatkläger aufgrund seines nicht voraussehbaren Wegzugs nach Kanada mittels Publikation im Amtsblatt habe vorgeladen werden müssen und letztlich nicht mehr auffindbar gewesen sei, so dass er an der zweiten Hauptverhandlung nicht befragt werden konnte (vgl. Akten des Obergerichts act. 228 ff.). Der Beschwerdeführer hätte zur Antragsstellung jedenfalls Anlass gehabt (NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2012, N 372). Nach ständiger Rechtsprechung kann der Beschuldigte den Behörden nicht vorwerfen, bestimmte Zeugen zwecks Konfrontation nicht vorgeladen zu haben, wenn er es unterlässt, rechtzeitig und formgerecht entsprechende Anträge zu stellen ( BGE 131 I 476 E. 2.1 ; 125 I 127 E. 6c/bb; Urteil 6B\_529/2014 vom 10. Dezember 2014 E. 5.2 mit Hinweisen, nicht publ. in: BGE 140 IV 196 ; ferner Urteile 6B\_422/2017 vom 12. Dezember 2017 E. 1.4.2; 6B\_1023/2016 vom 30. März 2017 E. 1.2.3; je mit Hinweisen). Dass die Fragen an Belastungszeugen nicht auf dem Weg einer antizipierten Beweiswürdigung für entbehrlich erklärt werden dürfen, wie der Beschwerdeführer mit Hinweis auf die Rechtsprechung geltend macht (Beschwerde S. 6; BGE 129 I 151 E. 4.3), ändert daran nichts, zumal der Beschwerdeführer, wie ausgeführt, nie einen formellen Antrag gestellt hat. Abgesehen davon hat die Vorinstanz die erste Verhandlung nach ihrer Beratung eben gerade unterbrochen und u.a. den Privatkläger als Auskunftsperson vorgeladen (zweitinstanzliches Verhandlungsprotokoll, Akten des Obergerichts act. 160I [recte: 159I]). Im Übrigen konnte der Beschwerdeführer zu den belastenden Aussagen des Privatklägers einlässlich Stellung nehmen und haben die kantonalen Instanzen diese sorgfältig geprüft. Der Schuldspruch stützt sich zudem nicht allein auf die fraglichen Aussagen ab, sondern berücksichtigt daneben namentlich die Bekundungen des als Zeuge einvernommenen C.\_\_\_\_\_. Eine Verletzung des Konfrontationsanspruchs liegt nicht vor.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz gelangt in tatsächlicher Hinsicht zum Schluss, der Beschwerdeführer habe den Arm des Privatklägers weggedrückt bzw. ihm das Telefon aus der Hand gerissen und ihn so zwei Mal daran gehindert, die Polizei anzurufen. Sie stützt sich dabei im Wesentlichen auf die Aussagen des Privatklägers und der befragten Zeugen, wobei sie annimmt, die im Untersuchungsverfahren gemachten Aussagen des Zeugen C.\_\_\_\_\_ seien konsistent und detailreich und deckten sich im Kerngeschehen mit denjenigen des Privatklägers. In der Befragung anlässlich des Berufungsverfahrens habe er seine Aussagen bestätigt (angefochtenes Urteil S. 13 f., 15, 18; erstinstanzliches Urteil S. 19, 22). Die

Zeugin D. \_\_\_\_\_ habe das Geschehen zwar nicht selbst beobachtet, habe aber ebenfalls ein lautes und aggressives Auftreten des Beschwerdeführers bestätigt (angefochtenes Urteil S. 15, 18).

Dass das angefochtene Urteil insofern unhaltbar wäre, macht der Beschwerdeführer nicht hinreichend geltend. Dem Sachgericht steht im Bereich der Beweiswürdigung ein erheblicher Ermessensspielraum zu ( BGE 134 IV 132 E. 4.2; 129 IV 6 E. 6.1). Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGE). Der Beschwerdeführer setzt sich mit den Erwägungen der Vorinstanz nicht auseinander. Was er gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz einwendet, erschöpft sich in einer blossen appellatorischen Kritik am angefochtenen Urteil, die für den Nachweis von Willkür nicht genügt. Der Beschwerdeführer hätte darlegen müssen, inwiefern die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz nach seiner Auffassung offensichtlich unhaltbar sind oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen und die vorhandenen Beweise andere Schlussfolgerungen geradezu aufdrängen. Insofern genügt seine Beschwerde den gesetzlichen Begründungsanforderungen nicht.

### **E. 3.3**

An der Sache vorbei geht schliesslich die Rüge des Beschwerdeführers, soweit die Vorinstanz annehme, er habe mit Gewalt auf den Privatkläger eingewirkt, indem er ihm den Arm weggedrückt bzw. das Telefon entrissen habe, verletze sie das Anklageprinzip; ein Entreissen des Telefons sei in der Anklageschrift nicht umschrieben und daher "einer rechtlichen Subsumtion nicht zugänglich" (Beschwerde S. 10).

Die Anklageschrift umschreibt hinreichend deutlich, dass der Privatkläger aufgrund des forschen Auftretens des Beschwerdeführers per Telefon die Polizei avisieren wollte, wobei ihm dieser den Arm wegdrückte und die Linie unterbrach (angefochtenes Urteil S. S. 3 [Anklageschrift]). Dass das "Entreissen des Telefons" in der Anklageschrift nicht explizit erwähnt wird, schadet nicht, zumal die Vorinstanz ihren Schuldspruch jedenfalls auch auf den Umstand stützt, dass der Beschwerdeführer dem Privatkläger den Arm wegdrückte und ihn so am Telefonieren gehindert hat (angefochtenes Urteil S. 19).

Insgesamt erweist sich die Beschwerde als unbegründet, soweit sie überhaupt den Anforderungen an die Beschwerdebegründung genügt.

### **E. 4**

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang trägt der Beschwerdeführer die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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