

# **BGer 6B 1330/2017 vom 10. Januar 2019**

Bundesgericht, 2019-01-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1330\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1330_2017)

FR: TF 6B 1330/2017 du 10 janvier 2019

IT: TF 6B 1330/2017 del 10 gennaio 2019

## **Regeste**

Mehrfache versuchte schwere Körperverletzung, mehrfache Vergewaltigung etc.; stationäre Massnahme (Art. 59 Abs. 3 StGB); Unschuldsvermutung | Straftaten

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer rügt eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung und eine Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo". Es handle sich um einen reinen Indizienprozess. Es genüge nicht, eine Verurteilung ausschliesslich auf die belastenden Aussagen seiner Expartnerinnen abzustützen, die er mit aller Deutlichkeit bestreite. Die Vorinstanz habe es unterlassen, sich mit jedem einzelnen Vorwurf eingehend auseinanderzusetzen. Aus dem Umstand, dass er einzelne der gegen ihn erhobenen Vorwürfe vollumfänglich eingeräumt habe, könne keine pauschale Verurteilung wegen aller angeklagter Delikte erfolgen. Die Vorinstanz stelle trotz Widersprüchen vollumfänglich auf die Aussagen seiner Expartnerinnen ab, ohne diese persönlich anzuhören und die Glaubhaftigkeit deren Aussagen zu überprüfen. Nicht nachvollziehbar sei, dass sämtliche Beweisanträge, namentlich die auf Einvernahme der Privatklägerinnen, abgewiesen worden seien, obwohl diese niemals gerichtlich einvernommen worden seien.

### **E. 1.2**

Die Vorinstanz erwägt zusammengefasst, der Beschwerdeführer bestreite im Berufungsverfahren sämtliche zur Anklage gebrachten Sachverhalte mit Ausnahme der eingestandenen Körperverletzungen und Tötlichkeiten. Er stelle unzählige Beweisanträge und beantrage namentlich, die Privatklägerinnen seien zu befragen, da das Bezirksgericht diese von der Teilnahme an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung dispensierte und sich somit kein persönliches Bild von diesen habe machen können. Die Privatklägerin F. \_\_\_\_\_ sei trotz ordnungsgemässer Vorladung nicht zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung erschienen. Hiergegen habe der Beschwerdeführer keine Einwände erhoben, woraus sich ergebe, dass er auf die Einvernahme der Privatklägerin F. \_\_\_\_\_ verzichtet habe und davon ausgegangen sei, die Einvernahmeprotokolle böten eine genügende Grundlage für eine fundierte Beweiswürdigung. Diese Auffassung sei zutreffend. Zwar liege eine klassische "Aussage gegen Aussage"-Konstellation vor, jedoch sei aufgrund der im Recht liegenden Einvernahmeprotokolle ohne Weiteres eine Beweiswürdigung möglich, die mit rechtsgenügender Sicherheit auf die Täterschaft des Beschwerdeführers schliessen lasse. Die Beweiserhebungen der Vorinstanz seien nicht unvollständig und die Akten über die Beweiserhebungen erschienen zuverlässig, weshalb eine Befragung der Privatklägerinnen im Berufungsverfahren gemäss Art. 389 Abs. 2 StPO nicht in Betracht komme.

### **E. 2.1**

Das Rechtsmittelverfahren setzt das Strafverfahren fort und richtet sich sinngemäss nach den allgemeinen Bestimmungen der StPO, soweit der Titel über die Rechtsmittel keine besonderen Bestimmungen enthält ( Art. 379 StPO ). Es knüpft an die (prozesskonform) vorgenommenen Verfahrenshandlungen an und beruhen namentlich auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind (vgl. Art. 389 Abs. 1 StPO ). Beweisabnahmen des erstinstanzlichen Gerichts sind jedoch zu wiederholen, wenn Beweisvorschriften verletzt worden sind ( Art. 389 Abs. 2 lit. a StPO ), die Beweiserhebungen unvollständig waren (lit. b) oder die Akten über die Beweiserhebungen unzuverlässig erscheinen (lit. c). Zudem erhebt die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei die erforderlichen zusätzlichen Beweise ( Art. 389 Abs. 3 StPO ). Der Wahrheits- und Untersuchungsgrundsatz gilt auch im Rechtsmittelverfahren ( BGE 143 IV 288 E. 1.4; 140 IV 196 E. 4.4.1 und 4.4.4; je mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Gegen erstinstanzliche Urteile, die das Strafverfahren ganz oder teilweise abschliessen, steht die Berufung offen ( Art. 398 Abs. 1 StPO ). Der Gesetzgeber hat die Berufung als primäres Rechtsmittel gegen erstinstanzliche Urteile grundsätzlich als mündliches, kontradiktorisches Verfahren ausgestaltet, das sich - im Unterschied zu den Rechtsmitteln der Beschwerde und der Revision - nach den Bestimmungen über die erstinstanzliche Hauptverhandlung richtet, mit der Folge, dass sowohl Art. 341 Abs. 3 als auch Art. 343 Abs. 3 StPO zur Anwendung gelangen ( Art. 405 Abs. 1 StPO ; BGE 143 IV 408 E. 6.2, 288 E. 1.4.2; Urteil 6B\_422/2017 vom 12. Dezember 2017 E. 4.3.2; je mit Hinweisen; vgl. auch: Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1313 Ziff. 2.9.3.1 und 1316 Ziff. 2.9.3.2).

### **E. 2.3**

Die Ermittlung des wahren Sachverhalts ist das zentrale Anliegen des Strafprozesses. Die Strafbehörden haben sämtliche für die Beurteilung von Tat und beschuldigter Person erforderlichen Beweise von Amtes wegen zu sammeln (vgl. Art. 6, Art. 139, Art. 343 und Art. 389 StPO ; Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1130 Ziff. 2.12 und 1182 Ziff. 2.4.1.1). Sowohl den Strafverfolgungsbehörden als auch den Gerichten kommt nach der Konzeption der StPO bei der Beweisführung und Sachverhaltsermittlung zwingend eine aktive Rolle zu ( BGE 143 IV 288 E. 1.4.2 ff.; Urteil 6B\_1442/2017 vom 24. Oktober 2018 E. 5.6.2; je mit Hinweisen). Sie haben sich zur Erforschung der Wahrheit in den Schranken des Rechts aller denkbaren Beweismittel zu bedienen und von Amtes wegen alle belastenden und entlastenden Umstände mit der gleichen Sorgfalt zu untersuchen. Eine Ausnahme besteht in Bezug auf Tatsachen, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind (vgl. Art. 139 Abs. 2 StPO ; BBl 1182 Ziff. 2.4.1.1; BGE 141 I 60 E. 3.3 S. 64 mit Hinweisen).

### **E. 3**

Dem angefochtenen Entscheid und dem Protokoll der "Berufungsverhandlung" ist zu entnehmen, dass sich die Berufungsverhandlung neben der Bekanntgabe der Zusammensetzung des vorinstanzlichen Spruchkörpers und der Feststellung der Anwesenheit der vorgeladenen Parteien (vgl. Art. 339 Abs. 1 StPO ) auf die Parteivorträge

und das letzte Wort des Beschwerdeführers (Art. 346 f. StPO) beschränkte. Ein derartiges Vorgehen verletzt zwingendes Prozessrecht. Es genügt den gesetzlichen Anforderungen einer mündlichen Berufungsverhandlung gemäss Art. 405 Abs. 1 StPO nicht und ist auch mit dem im Berufungsverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz der Strafbehörden nicht vereinbar.

### **E. 3.1**

Das mündliche Berufungsverfahren kann nicht auf die Vorträge der Parteivertreter reduziert werden. Das Beweisverfahren mit Anhörung der beschuldigten Person bildet den Inbegriff der Haupt- oder Berufungsverhandlung. Es ist Ausfluss des Wahrheits- und Untersuchungsgrundsatzes, der auch im Rechtsmittelverfahren uneingeschränkt gilt ( BGE 143 IV 214 E. 5.4; 140 IV 196 E. 4.4.1 S. 199; je mit Hinweisen). Wird kein Beweisverfahren durchgeführt, ist das kontradiktorische, mündliche Verfahren seiner Substanz und seines Zwecks beraubt. Wird die mündliche Verhandlung auf die Parteivorträge und das letzte Wort der beschuldigten Person reduziert, unterscheidet es sich allenfalls rudimentär von einem schriftlichen Verfahren, das der Gesetzgeber erstinstanzlich gar nicht und im Berufungsverfahren nur ausnahmsweise vorgesehen hat ( BGE 143 IV 483 E. 2.1.1 S. 484 f.; 139 IV 290 E. 1.1 S. 291 f.). Das Bundesgericht hat sich in mehreren Entscheiden zu den Anforderungen und zum Ablauf der Berufungsverhandlung geäussert und festgehalten, dass auf die gerichtliche Befragung des Beschuldigten zur Person, zur Anklage und zu den Ergebnissen des Vorverfahrens auch im mündlichen Berufungsverfahren nicht verzichtet werden kann (vgl. BGE 143 IV 288 E. 1.4.1 ff. S. 290 ff.; 143 IV 408 E. 6.2 S. 414 f.; Urteil 6B\_886/2017 vom 26. März 2018 E. 1.3). Art. 341 Abs. 3 StPO garantiert zum einen als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör das persönlichkeitsbezogene Mitwirkungsrecht der beschuldigten Person im gegen sie geführten Strafverfahren und trägt zum anderen dem Umstand Rechnung, dass der Befragung der beschuldigten Person beweisrechtlich in Bezug auf den Schuld- und Strafpunkt in aller Regel entscheidere Bedeutung zukommt. Die Vorinstanz hätte den Beschwerdeführer von Amtes wegen aufgrund ihrer richterlichen Fürsorgepflicht befragen und ihm in Nachachtung des Untersuchungsgrundsatzes die Möglichkeit einräumen müssen, sich zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen zu äussern und diejenigen Umstände vorzubringen, die seiner Verteidigung und der Klärung des Sachverhalts dienen könnten, um den gesetzlichen Anforderungen eines Berufungsverfahrens zu genügen (vgl. BGE 143 IV 288 E. 1.4.3 S. 292; Urteil 6B\_422/2017 vom 12. Dezember 2017 E. 4.3.3 mit Hinweisen; siehe auch die nach dem angefochtenen Entscheid ergangenen bundesgerichtlichen Urteile betreffend die Vorinstanz: 6B\_886/2017 vom 26. März 2018 E. 1.5; 6B\_629/2017 vom 20. März 2018 E. 1.2.1). Von einer Einvernahme hätte allenfalls dann abgesehen werden können, wenn der Sachverhalt unbestritten und nicht angefochten gewesen wäre, was vorliegend nicht der Fall war (vgl. BGE 143 IV 288 E. 1.4.4, S. 293; Urteil 1B\_310/2017 vom 26. Oktober 2017 E. 2.4.4; je mit Hinweisen). Dass der Beschwerdeführer bereits im Untersuchungsverfahren und im erstinstanzlichen Verfahren zur Sache und Person befragt worden ist, macht dessen persönliche Einvernahme im mündlichen Berufungsverfahren nicht entbehrlich, sondern hat, da seine bereits (prozesskonform) erhobenen Aussagen weiterhin verwertbar bleiben ( Art. 389 Abs. 1 StPO ), allenfalls Auswirkungen auf deren Intensität (vgl. BGE 143 IV 408 E. 6.2, 288 E. 1.4.2). Soweit die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vorbringt, der Verteidiger des Beschwerdeführers habe dem von ihr vorgeschlagenen Befragungsverzicht nicht widersprochen, kann sie daraus vorliegend nichts zu ihren Gunsten ableiten. Zum einen

verkennt sie, dass es nach der gesetzlichen Konzeption der Verfahrensleitung obliegt, den strafprozessual vorgeschriebenen Verfahrensgang sicherzustellen. Ob das Gericht mit dem Einverständnis der Parteien auf die gesetzlich zwingend vorgesehene Befragung der beschuldigten Person verzichten kann, braucht nicht entschieden zu werden, denn vorliegend kann kein Verzicht auf persönliche Befragung seitens des Beschwerdeführers angenommen werden. Aus dem Protokoll der Berufungsverhandlung, das fast ausschliesslich aus den Plädoyernotizen der Parteien besteht, ergibt sich, dass der Beschwerdeführer im Rahmen des letzten Wortes deutlich zum Ausdruck gebracht hat, sich zur Sache (umfassend) äussern zu wollen, ihm dies durch die Verfahrensleitung jedoch nicht gestattet wurde. Vielmehr wurde er angehalten, sich "kurz" zu fassen (Akten der Vorinstanz, act. 100 f.). Zum anderen erweist sich auch das prozessuale Verhalten der Vorinstanz als widersprüchlich. Mit der Durchführung des mündlichen Berufungsverfahrens nach Art. 405 StPO hat die Vorinstanz zum Ausdruck gebracht, dass die Anwesenheit des Beschwerdeführers erforderlich ist (vgl. Art. 406 Abs. 2 lit. a StPO e contrario). Diesen dann aber weder zur Person noch zur Sache und dem bisherigen Verfahren zu befragen und bei der Wahrnehmung des Rechts auf das letzte Wort zur Kürze anzuhalten, ist mit dem Sinn und Zweck der Durchführung einer (ergebnisoffenen) Berufungsverhandlung nicht vereinbar.

### **E. 3.2**

Der Verzicht der Vorinstanz, die Expartnerinnen des Beschwerdeführers (Privatklägerinnen 2, 3, 4, und 7), die gemäss Anklage Opfer sexueller und körperlicher Gewalt sein sollen, zu befragen, erweist sich in mehrfacher Hinsicht als rechtsfehlerhaft.

#### **E. 3.2.1**

Der Verteidiger des Beschwerdeführers stellte in seiner Berufungserklärung vom 21. März 2017 eine Vielzahl von Beweisanträgen, namentlich die "erneute" Konfrontationseinvernahme der Expartnerinnen. Soweit ersichtlich, hat weder die Verfahrensleitung, nachdem auf die Berufung eingetreten wurde, über die Beweisanträge entschieden (vgl. Art. 403, Art. 331 Abs. 3 StPO), noch wurden diese vorfrageweise durch den Spruchkörper anlässlich der Berufungsverhandlung behandelt und abgelehnt. Auch im angefochtenen Entscheid begründet die Vorinstanz ausschliesslich, warum sie die Einvernahme der Expartnerinnen für nicht erforderlich erachtet, behandelt die übrigen Beweisanträge jedoch nicht. Dass eine Vielzahl der Beweisanträge auf den ersten Blick nicht sachbezogen erscheint, entbindet die Verfahrensleitung oder den Spruchkörper nicht, diese formell zu behandeln.

#### **E. 3.2.2**

Die vorinstanzliche Begründung, mit der sie den Antrag auf Einvernahme der vier Privatklägerinnen verwirft, erweist sich als bundesrechtswidrig. Zwar beruht das Rechtsmittelverfahren gemäss Art. 389 Abs. 1 StPO grundsätzlich auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind, jedoch gelangt dieser Grundsatz nur zur Anwendung, soweit die Beweise, auf welche die Rechtsmittelinstanz ihren Entscheid stützen will, prozessrechtskonform erlangt worden sind. Dies war vorliegend nicht der Fall. Die Vorinstanz erwägt, dass hinsichtlich des Grossteils der dem Beschwerdeführer zum Nachteil der Privatklägerinnen vorgeworfenen Delikte eine "Aussage gegen Aussage"-Konstellation vorliegt, da ausser den sich insoweit widersprechenden Aussagen keine weiteren Beweismittel vorlägen. Den Einlassungen der

Privatklägerinnen als Hauptbelastungszeuginnen kommt demnach grundlegende Bedeutung zu, weshalb deren gerichtliche Einvernahme - insbesondere auch angesichts der Schwere der Tatvorwürfe - wie üblicherweise bei typischen "Vier-Augen-Delikten" erforderlich ist (vgl. Urteile 6B\_1469/2017 vom 18. Juni 2018 E. 1.3 f.; 6B\_400/2017 vom 4. September 2017 E. 2.2; je mit Hinweisen). Ist die unmittelbare Kenntnis eines Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig i.S.v. Art. 343 Abs. 3 StPO, hat das Gericht den Beweis zwingend abzunehmen. Dies gilt sowohl für das erstinstanzliche als auch für das Berufungsverfahren, denn die Beweiserhebung durch das Erstgericht kann die erforderliche unmittelbare Kenntnis des Berufungsgerichts nicht ersetzen (vgl. Art. 343 Abs. 3 i.V.m. Art. 405 Abs. 1 StPO und Art. 389 Abs. 2; vgl. BGE 143 IV 288 E. 1.4.1; 140 IV 196 E. 4.4.2; Urteil 6B\_886/2017 vom 26. März 2018 E. 1.3.1; 6B\_70/2015 vom 20. April 2016 E. 1.4.2; je mit Hinweisen). Da vorliegend die Privatklägerinnen weder erstinstanzlich noch im Berufungsverfahren gerichtlich einvernommen worden sind, erweist sich der angefochtene Entscheid prozessual als rechtsfehlerhaft. Die Vorinstanz verfügt als Berufungsgericht über umfassende Kognition in tatsächlicher (und rechtlicher) Hinsicht und kann sich demnach nicht auf eine Plausibilitätskontrolle der erstinstanzlichen Beweiswürdigung beschränken (vgl. Art. 398 Abs. 2 und 3, Art. 408 StPO; BGE 141 IV 244 E. 1.3.3; Urteil 6B\_339/2014 vom 27. November 2014 E. 1.3, nicht publ. in: BGE 140 IV 145), zumal diese auf nicht prozesskonform erhobenen Beweisen beruht.

#### **E. 4**

Das Gesuch der Beschwerdegegnerin 4 um unentgeltliche Rechtspflege ist mangels Bedürftigkeit abzuweisen ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Es rechtfertigt sich vorliegend keine Gerichtskosten zu erheben, da die Gutheissung der Beschwerde aufgrund prozessualer Fehler erfolgt, die ausschliesslich in den Verantwortungsbereich der Vorinstanz fallen ( Art. 66 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 BGG ). Der Kanton Thurgau hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren nach den üblichen Ansätzen, von denen abzuweichen vorliegend keine Veranlassung besteht, angemessen zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ), womit dessen Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos wird. Die Entschädigung ist in analoger Anwendung von Art. 64 Abs. 2 BGG praxisgemäss seinem Rechtsvertreter auszurichten.

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