

BS_APPELLATIONSGERICHT DG.2013.9 vom 2. Oktober 2012

BS Appellationsgericht, 2012-10-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DG.2013.9

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DG.2013.9 du 2 octobre 2012

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DG.2013.9 del 2 ottobre 2012

Erwägungen

E. 1

Januar 2011 trat die schweizerische Strafprozessordnung (StPO) in Kraft, welche die bis dahin geltenden kantonalen Strafprozessordnungen ablöste. Das Strafverfahren, dessen Revision der Gesuchsteller begehrt, wurde zwar, wie er insoweit zutreffend bemerkt, zunächst noch nach dem baselstädtischen Strafprozessrecht geführt. Es wurde aber erst mit Urteil des Appellationsgerichts vom 11. November 2011 und damit bereits unter der Geltung des neuen Rechts abgeschlossen. Das Revisionsverfahren richtet sich daher nach dem neuen Recht (Art. 448, 449 und 453, 454 StPO; APE DG.2011.12 vom 20. September 2011 E. 1.1).

1.2 Nach Art. 411 Abs. 1 StPO ist zur Beurteilung von Revisionsgesuchen das Berufungsgericht zuständig. Dieses ist in Basel-Stadt das Appellationsgericht (§ 18 Abs. 1 EG StPO). Gemäss Art. 412 Abs. 1 StPO nimmt das Berufungsgericht in einem schriftlichen Verfahren eine vorläufige Prüfung des Revisionsgesuches vor. Ist das Gesuch offensichtlich unzulässig oder unbegründet oder wurde es mit dem gleichen Vorbringen schon früher gestellt und abgelehnt, so tritt das Gericht nicht darauf ein (Art. 412 Abs. 2 StPO). In Basel-Stadt erfolgt in diesen Fällen der Nichteintretensentscheid durch ein Mitglied des Berufungsgerichts als Einzelgericht (§ 18 Abs. 3 EG StPO, § 73a Abs. 2 GOG). In den andern Fällen entscheidet je nach Grösse des Spruchkörpers des vom Revisionsgesuch betroffenen Urteils die Kammer oder der Ausschuss des Berufungsgerichts materiell über das Revisionsgesuch (§ 18 Abs. 4 EG StPO, § 73 Abs. 1 Ziff. 1terGOG) (zum Ganzen: APE DG 2012.11 vom 25. Juni 2013, DG 2012.28 vom 4. Februar 2013, DG.2011.12 vom 20. September 2011).

E. 1.3

1.3.1 Der Gesuchsteller ist durch das Urteil des Appellationsgerichts vom 11. November 2011 beschwert und damit zur Stellung eines Revisionsgesuchs legitimiert (Art. 410 Abs. 1 StPO). Revisionsgesuche sind ■ abgesehen von bestimmten, hier nicht interessierenden Ausnahmen ■ an keine Frist gebunden (Art. 411 Abs. 2 StPO). Gemäss Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO kann die Revision verlangen, wer neue, vor dem Entscheid eingetretene Tatsachen geltend macht oder neue Beweismittel, die geeignet sind, einen Freispruch, eine wesentlich mildere oder wesentlich strengere Bestrafung der verurteilten Person oder eine Verurteilung der freigesprochenen Person herbeizuführen. Nach lit. b und c der Vorschrift kann eine Revision weiter aufgrund von Erkenntnissen aus anderen Strafverfahren verlangt werden, und Abs. 2 der Bestimmung sieht schliesslich die Revision wegen einer Verletzung der EMRK vor. In jedem Fall ist das Revisionsgesuch nach Art. 411 Abs. 1 StPO zu begründen und sind die angerufenen Revisionsgründe im Gesuch zu bezeichnen und zu belegen. Dabei

ist einerseits klar anzugeben, in welchen Punkten ein Urteil angezweifelt wird und sind andererseits die Revisionsgründe spezifiziert darzulegen sowie die Beweismittel anzuführen, welche diese belegen sollen (Heer, in: Basler Kommentar StPO, Basel 2011, Art. 411 StPO N 6). Werden im Revisionsverfahren Noven im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO geltend gemacht, so sind diese im Gesuch zumindest glaubhaft zu machen. Der Gesuchsteller hat im Einzelnen darzutun, inwiefern Tatsachen und Beweismittel neu sowie erheblich sind. In Bezug auf Beweisanträge sind die Anforderungen strenger als im Hauptverfahren: Es müssen zusätzlich noch Anhaltspunkte für das zu erwartende Beweisergebnis vorgebracht werden (APE DG.2012.11 E. 2.2; Heer, a.a.O., Art. 412 StPO N 1, 2, 5 und Art. 413 StPO N 5).

1.3.2 Der Gesuchsteller macht geltend, es sei ein Revisionsgrund nach Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO gegeben, da ■neue, gewichtige und besonders entlastende Beweismittel■ vorlägen, die ■eindeutig geeignet■ erschienen, einen Freispruch für ihn herbeizuführen. Konkret bezieht er sich auf einen Beschluss des Nachlassgerichts Kandern/Deutschland vom 30. September 2010, mit welchem dieses den Antrag auf Anordnung einer Nachlasspflegeschaft für den Geschädigten abgewiesen hatte und dabei von dessen Testierfähigkeit bei Errichtung seines Testaments am 31. März 2010 ausgegangen war. Mit seinen Ausführungen macht er in formell zureichender Weise ein Novum geltend, das zumindest im Rahmen einer bloss vorläufigen, summarischen Überprüfung, wie sie Art. 412 StPO voraussetzt, grundsätzlich als tauglicher Revisionsgrund erscheint. Sein Revisionsgesuch ist damit nicht geradezu offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so dass darauf einzutreten ist.

E. 2

2.1 Die in Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO genannten Revisionsgründe entsprechen der Regelung in Art. 385 StGB, wonach die Wiederaufnahme von Verfahren zu Gunsten des Verurteilten zu gestatten ist wegen erheblicher Tatsachen oder Beweismittel, die dem Gericht zur Zeit des früheren Verfahrens nicht bekannt waren (BGer 6B_579/2012 vom 11. Januar 2013 E. 2.4.1; 6B_668/2011 vom 3. April 2012 E. 2.2). Wie hier explizit ausgeführt wird, gelten Beweismittel dann als ■neu■ im Sinne dieser Bestimmungen, wenn sie dem urteilenden Gericht nicht zur Kenntnis gelangt sind, nicht aber dann, wenn es deren Tragweite falsch gewürdigt hat (BGE 122 IV 66 E. 2a S. 67 f.). Es ist somit irrelevant, ob aus einer bekannten Tatsache nicht die gewünschten Folgerungen gezogen worden sind. Eine falsche Würdigung des bekannten Sachverhalts oder der Beweise kann nicht im Revisionsverfahren, sondern ausschliesslich mit den ordentlichen Rechtsmitteln beanstandet werden. Die Revision darf nicht dazu dienen, die gesetzlichen Bestimmungen über die Rechtsmittelfristen oder die Wiederherstellung dieser Fristen zu umgehen (Heer, a.a.O., Art. 410 StPO N 37, 42; BGE 130 VI 72 E. 2.3 S. 74 ff.; 122 IV 66 E. 2b S. 68 ff.). Keine neuen Tatsachen sind damit solche, die vom Gericht mindestens als Hypothesen in Betracht gezogen worden sind (vgl. dazu Heer, a.a.O., Art. 410 StPO N 34 ff.; BGE 80 IV 40 S. 42). Auch Tatsachen und Beweismittel, die aus den Akten oder aus den Verhandlungen hervorgehen, können ■neu■ im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO sein, wenn sie dem Richter unbekannt geblieben sind. Voraussetzung ist allerdings, dass der Richter im Falle ihrer Kenntnis anders entschieden hätte und dass seine Entscheidung auf der Unkenntnis und nicht auf Willkür beruht (BGer 6B_579/2012 vom 11. Januar 2013 E. 2.4.2; BGE 122 IV 66 E. 2b S. 68 ff.).

2.2 Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO präzisiert die in Art. 385 StGB vorausgesetzte Erheblichkeit, indem er festhält, dass die neuen Tataschen oder Beweismittel geeignet sein müssen, einen Freispruch bzw. eine Verurteilung oder eine wesentlich mildere bzw. strengere Bestrafung herbeizuführen. Massgeblich ist somit, ob die geltend gemachten Noven die Beweisgrundlage des früheren Urteils so zu erschüttern vermögen, dass aufgrund des veränderten Sachverhalts ein wesentlich milderes Urteil möglich ist oder ein zumindest teilweiser Freispruch in Betracht kommt (BGer 6B_579/2012 vom 11. Januar 2013 E. 2.4.2; BGE 130 IV 72 E. 1 S. 73 mit Hinweisen). Das Erfordernis der Erheblichkeit beinhaltet einen bestimmten Grad an Wahrscheinlichkeit: Die Revision ist nicht schon zuzulassen, wenn eine Änderung des früheren Urteils nicht geradezu als unmöglich oder als ausgeschlossen betrachtet werden muss, sondern erst dann, wenn sie sicher, höchstwahrscheinlich oder doch wenigstens wahrscheinlich ist (APE DG.2012.25 vom 29. Mai 2013 E. 3.1; AGE 1250/2004 vom

E. 6

Dezember 2004 E. 2; BGE 122 IV 66 E. 2a S. 67; 116 IV 353 E. 5a S. 362; zum Ganzen: APE DG.2012.11 vom 25. Juni 2013 E. 2.1; BES.2012.106 vom 4. Februar 2013 E. 2).

3.

3.1 Der Gesuchsteller räumt ein, dass der Beschluss des Nachlassgerichts Kandern dem Appellationsgericht bereits am 22. Februar 2011, mithin rund 9 Monate vor der Verhandlung eingereicht worden war. Er ist jedoch der Auffassung, dieses habe den Beschluss bei seiner Entscheidung, wie aus der Urteilsbegründung **■eindeutig■** hervorgehe, inhaltlich nicht zur Kenntnis genommen, weswegen er revisionsrechtlich nach wie vor als **■neu■** zu gelten habe (vgl. Replik Ziff. B.6). Tatsächlich hatte das Appellationsgericht aber gar keine Veranlassung, sich eigens mit dem fraglichen Beschluss auseinander zu setzen. Es lehnte die Anträge auf Einholung von Erkundigungen über den damaligen Gesundheitszustand des Geschädigten ab, weil es die Vermutungen des Verteidigers, der Geschädigte sei aus Angst vor kompromittierenden Aussagen der erstinstanzlichen Verhandlung ferngeblieben, als **■reine Spekulation■** erachtete und weil zudem ein ärztliches Attest vorlag, welches dem Geschädigten aus ärztlicher Sicht Verhandlungsunfähigkeit bescheinigt und dies detailliert begründet hat (AGE vom 11. November 2011 E. 4.3.3). Ob das Appellationsgericht tatsächlich keine Kenntnis davon hatte, dass im Beschluss des Nachlassgerichts Kandern von einer Testierfähigkeit im März 2010 ausgegangen wurde, geht aus den Erwägungen im Urteil nicht hervor. Eingereichte Aktenstücke werden grundsätzlich gelesen, bevor sie zu den Akten genommen werden. Für die Annahme, dass das Gericht den entsprechenden Akteninhalt nicht zur Kenntnis genommen hätte, bestehen keine Anhaltspunkte. Gegen eine solche Annahme spricht ferner, dass der instruierende Richter nach Eingang des Beschlusses und der Sterbeurkunde über den Geschädigten gestützt auf einen Antrag von dessen Rechtsnachfolger eine Verfügung erlassen hatte. Vor diesem Hintergrund ist vielmehr davon auszugehen, dass das Gericht diese Information **■ wie soeben ausgeführt ■** nicht als relevant erachtet hatte.

3.2 Letztlich kann aber offen bleiben, ob das Appellationsgericht den Beschluss nun tatsächlich inhaltlich zur Kenntnis genommen hat oder nicht und ob dieser somit unter den gegebenen Umständen als **■nicht bekannt■** bzw. **■neu■** im Sinne von Art. 385 StGB und Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO gelten kann. Ebenso wenig ist entscheidend, aus welchen Gründen der Verteidiger diesen Beschluss erst nachträglich erhalten hat und wer dies zu

verantworten hat. Denn der Gesuchsteller macht an der ■ inhaltlichen ■ Kenntnisnahme dieses Beschlusses durch das Appellationsgericht eine Kette von Eventualitäten fest, die sich als reine Spekulationen erweisen; nämlich dass diese Kenntnis zu einer anderen Beurteilung des Gesundheitszustands des Geschädigten im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Hauptverhandlung geführt hätte, dass daher trotz der attestierten Verhandlungsunfähigkeit auf der Befragung des Geschädigten durch das Strafgericht ■ allenfalls rechtshilfweise mittels einer Konfrontation am Wohnort des Geschädigten ■ beharrt worden wäre, dass, ■ hätte man [den Geschädigten] befragen können, sich die Unschuld des Gesuchstellers klar manifestiert hätte■ (Replik Ziff. B.2), dass demzufolge die ■ Abweisung der Beweisanträge durch das Appellationsgericht (und die Bestätigung dieses Entscheides durch das Bundesgericht) in einem ganz anderen Licht■ erscheine (Gesuch Ziff. B.19) und ■ die beantragten Beweise (...) zusammen mit der nun vorliegenden per 31.3.2010 attestierten Testierfähigkeit [des Geschädigten] einen Freispruch des Gesuchstellers herbeiführen■ müssten (Replik Ziff. B.4.). Wie sogleich zu zeigen ist, treffen diese Annahmen nicht zu.

4.

4.1

4.1.1 Aus den Erwägungen des Appellationsgerichts im Urteil vom 11. November 2011 geht hervor, dass dieses die Kenntnis des fraglichen Beschlusses keineswegs dazu veranlasst hätte, in Bezug auf die Frage der Verhandlungsfähigkeit des Geschädigten eine andere Haltung einzunehmen. Auch ohne Kenntnis dieses Beschlusses machte der Verteidiger nämlich schon vor Appellationsgericht geltend, man solle amtliche Erkundigungen über den Gesundheitszustand des Geschädigten einholen, zumal dieser das Pflegeheim [] am 28. Dezember 2009 ■ gesundheitlich völlig in Ordnung■ wieder verlassen habe (Appellationsbegründung vom 4. April 2011). Dieser hätte daher schon nach der vor Appellationsgericht vertretenen Auffassung des Verteidigers zur Strafgerichtsverhandlung vom 21. Dezember 2009 erscheinen können. Das Appellationsgericht erwog jedoch, dass ■ selbst wenn von Seiten des Heims tatsächlich bestätigt würde, dass der Geschädigte dieses ■ gesundheitlich völlig in Ordnung■ verlassen habe, (...) damit nichts gewonnen■ wäre (AGE vom 11. November 2011 E. 4.3.3). Genau so, wie es eine Bestätigung des Heims ■ welche sich tatsächlich unmittelbar auf den Zeitpunkt der Verhandlung bezogen hätte und gewissermassen ■ erster Hand■ erfolgt wäre ■ als irrelevant erachtete, hätte es zweifellos auch den Beschluss des Nachlassgerichts Kandern, welcher sich auf einen späteren Zeitraum bezog und nicht von einer medizinischen Fachperson ausging, als unbedeutend eingeschätzt.

4.1.2 Wie Staatsanwaltschaft und Privatküglerschaft zudem richtig vorbringen, ist Testierfähigkeit nicht mit Verhandlungsfähigkeit gleichzusetzen. Es ist also auch aus diesem Grund nicht anzunehmen, dass die Angaben im fraglichen Beschluss dazu geführt hätten, die im ärztlichen Attest beschriebene Verhandlungsunfähigkeit in Zweifel zu ziehen. Schon von daher hätten sie wohl nichts an der Würdigung des Appellationsgerichts geändert, wonach die Befragung des Geschädigten durch das Strafgericht aus gesundheitlichen Gründen in jedem Fall habe unterbleiben müssen.

4.2 Sodann hätte das Appellationsgericht, selbst wenn es den Beschluss des Nachlassgerichts Kandern als relevant für die Frage der Verhandlungsfähigkeit des Geschädigten erachtet hätte, offenbar nicht die vom Gesuchsteller gewünschten

Konsequenzen aus dieser Einschätzung gezogen. Es hielt in seinem Entscheid zunächst fest, dass das Strafgericht wegen der ärztlich attestierten Verhandlungsunfähigkeit des Geschädigten trotz bereits erfolgter Vorladung auf dessen Befragung habe verzichten müssen und dass eine spätere Befragung zufolge seines Hinschieds am [] 2010 nicht mehr möglich gewesen sei. Unter diesen Umständen liege es nicht in der Verantwortung der Behörden, dass eine Konfrontation unterblieben sei, weswegen die Aussagen des Geschädigten nicht absolut unverwertbar seien. ■ Insbesondere aber ■, so fügt es an, seien ■ die Aussagen [des Geschädigten] (...) für den Schuldspruch ohnehin nicht von ausschlaggebender Bedeutung gewesen ■. Dieser stütze sich vielmehr auf die bei diversen Banken angeforderten und beim Gesuchsteller sichergestellten Unterlagen. Nicht zuletzt waren dabei auch die widersprüchlichen Aussagen des Gesuchstellers selbst im Laufe des gesamten Strafverfahrens von ausschlaggebender Bedeutung. Auch die Vorinstanz habe ■ die Aussagen [des Geschädigten] nicht in dem Sinne verwertet, als dass sie den Schuldspruch massgeblich darauf abgestützt hätte ■. Vielmehr habe sie dessen Aussagen ■ sorgfältig geprüft und ausdrücklich festgehalten, dass sie mit Zurückhaltung zu würdigen seien, zumal [der Geschädigte] offensichtlich darum bemüht gewesen sei, eigene fiskalische Absichten zu verschleiern ■ (E. 5.3.3).

4.3 Wie der Gesuchsteller im Übrigen zur Überzeugung kommen kann, seine Unschuld wäre durch Aussagen des Geschädigten vor Strafgericht manifest geworden, ist schleierhaft. Nach der Version des Gesuchstellers selbst wollte sich der Geschädigte im Laufe der Zeit nicht mehr an angebliche Schenkungen erinnern, sondern behauptete ein bloss treuhänderisches Anvertrauen von Geldern an den Gesuchsteller. Das war offensichtlich auch der Anlass, weshalb der Geschädigte im März 2008 durch seinen Rechtsvertreter Strafanzeige gegen den Gesuchsteller wegen Veruntreuung erstattete. Es erscheint unter diesen Voraussetzungen doch sehr spekulativ, wenn der Gesuchsteller nun damit rechnet, anlässlich einer (weiteren) Befragung durch das Strafgericht wäre aus den Aussagen des Geschädigten etwas Wesentliches zutage getreten, das ihn selbst entlastet hätte.

4.4 Tatsächlich verhält es sich wohl so, dass der Gesuchsteller damit hadert, dass er erst nachträglich vom fraglichen Beschluss des Nachlassgerichts Kandern Kenntnis bekam und dieses Argument nicht bereits an der zweitinstanzlichen Verhandlung in seine Verteidigungsstrategie miteinbeziehen konnte. Mag sein Unmut auch in gewissem Masse verständlich sein, so deutet nach dem Gesagten doch nichts darauf hin, dass ein früheres Vorbringen dieses Aktenstückes durch die Verteidigung etwas am Urteilspruch geändert hätte. Selbst wenn man davon ausgeht, dass dem Appellationsgericht der Inhalt des fraglichen Beschlusses nicht bekannt gewesen sei ■ er also noch als revisionsrechtliches Novum gelten könnte ■, so machen die zuvor dargestellten Erwägungen doch deutlich, dass es mit grösster Wahrscheinlichkeit auch bei Kenntnis nicht anders entschieden hätte. Es fehlt also in jedem Fall am Erfordernis der Erheblichkeit.

5.

Nach dem Gesagten erweist sich das Revisionsgesuch als unbegründet und ist abzuweisen. Der Gesuchsteller hat gemäss Art. 428 StPO dem Ausgang des Verfahrens entsprechend dessen Kosten zu tragen (mit einer Gebühr von CHF 500. ■, inkl. Kanzleiausgaben, zuzüglich allfällige weitere Auslagen) und dem als Gesuchsgegner obsiegenden Geschädigten bzw. dessen Rechtsnachfolger eine Parteientschädigung für die Aufwendungen im Revisionsverfahren zu entrichten. Der Gesuchsteller hat in der Replik um unentgeltliche Prozessführung für das laufende Revisionsverfahren mit einem

Selbstbehalt von CHF 2'500.■ ersucht und Unterlagen zu seiner Bedürftigkeit eingereicht. Obwohl sein Revisionsgesuch nicht bereits aufgrund einer summarischen Vorprüfung im Eintretensverfahren erledigt werden konnte, ergibt eine etwas vertiefere Prüfung doch, dass das behauptete Novum in keiner Weise geeignet ist, eine Revision des rechtskräftigen Appellationsgerichtsurteils herbei zu führen. Die Gewinnaussichten des eingereichten Rechtsmittels müssen daher als beträchtlich geringer bezeichnet werden als die Verlustgefahren, weshalb das Begehren um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist (statt vieler: BGer 1B_746/2012 vom 5. März 2013 E. 3; BGE 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135 f.; 133 III 614 E. 5 S. 616; je mit Hinweisen). Die Höhe der Parteientschädigung an den Gesuchsgegner ist in Ermangelung einer Honorarnote zu schätzen. Der Aufwand ist unter Berücksichtigung des im Strafverfahren bestehenden Mandatsverhältnisses mit voller Aktenkenntnis auf 3 Stunden für eine kurze Eingabe zu veranschlagen, wobei hier praxismässig der Stundenansatz von CHF 220.■ für Fälle ohne besonderen Schwierigkeitsgrad zur Anwendung gelangt (zuzüglich 8 % MWST).

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