

GR_GERICHTE PKG 2009 8 vom 11. Dezember 2008

GR Gerichte, 2008-12-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PKG_2009_8

FR: GR_GERICHTE PKG 2009 8 du 11 décembre 2008

IT: GR_GERICHTE PKG 2009 8 del 11 dicembre 2008

Regeste

Praxis Kantonsgericht |

Regeste: siehe PKG-Dokument \x3Cbr\x3E | java.util.HashMap/1797211028

Erwägungen

E. 8

PKG 2009 54 deten Äusserung unterbleiben diesfalls vollständig. Hat der Beschuldigte (rechtzeitig) die Zulassung zum Entlastungsbeweis beantragt, darf der Untersuchungsrichter Sachverhaltsabklärungen zur objektiven Wahrheit der Äusserung oder zur gutgläubigen Annahme ihrer Wahrheit nur insoweit treffen, als der Beschuldigte rechtzeitig die Beweismittel dazu bezeichnet hat. Das ist nicht fakultativ oder eine aus Zweckmässigkeitsgründen bestehende Ordnungsvorschrift, sondern zwingend, weil in Bezug auf den Entlastungsbeweis die Prozessführung gewollt und mit allen Konsequenzen in die Eigenverantwortung des Beschuldigten gestellt ist. 5.1. Ist der Beweisantrag des Beschuldigten betreffend Edition des Gemeindebeschlusses verspätet, durfte ihm der Kreispräsident als Untersuchungsrichter keine Folge geben. Der Vorderrichter hat angeordnet, was nicht hätte angeordnet werden dürfen. Insoweit, das heisst hinsichtlich ihrer Rechtsbegehren auf Abweisung des Beweisantrags des Beschuldigten vom

E. 11

Dezember 2008 und Aufhebung der untersuchungsrichterlichen Editionsverfügung vom 12. Dezember 2008 ist die Beschwerde von XA. jedenfalls gutzuheissen. 5.2.a. Dabei kann es allerdings nicht sein Bewenden haben, nachdem die Gemeinde Sf. dem Untersuchungsrichter besagtes Dokument bereits ausgeliefert und das Resultat der unzulässigen Beweisanordnung in Form act. 21 und zugehöriger Beilage tatsächlich Eingang in die Prozessakten gefunden hat. Zu prüfen bleibt, wie dieser rechtswidrige Zustand zu beheben ist. Die Beschwerdeführerin beantragt, es sei die von der editionsverpflichteten Gemeinde bereits edierte Urkunde «aus dem Recht zu weisen», ohne gleichzeitig auszuführen, was unter diesem unbestimmten Begriff konkret zu verstehen ist. Im Zusammenhang mit dem – hier nicht zu behandelnden – Ausstandsbegehren gegen den Kreispräsidenten führte die Beschwerdeführerin aus, die entsprechenden Untersuchungshandlungen des Kreispräsidenten seien nichtig, weshalb alle von ihm und unter seiner Mitwirkung erstellten Akten aus dem Verfahren zu entfernen seien, womit ihre physische Entfernung aus dem Dossier gemeint sein dürfte. b. Der Urkundenbeweis als solcher ist beim Entlastungsbeweis im Ehrverletzungsverfahren zulässig. Es handelt sich vorliegend daher nicht um ein materiell unzulässiges, illegales Beweismittel. Auch der hier gewählte Weg und die Form der Beweismittelgewinnung durch Edition bei Behörden ist zulässig (Art. 95b StPO). Damit Beweisurkunden und entsprechende Be-

weiserhebungsanträge zu Tatsachen über den Entlastungsbeweis gültig zum Prozessstoff gemacht sind, müssen sie vor der Hauptverhandlung über die Zulassung zum Entlastungsbeweis, bei entschuldbarer Nichtbeibringung bis zu diesem Zeitpunkt spätestens in der Hauptverhandlung über die Zulassung zum Entlastungsbeweis eingelegt beziehungsweise gestellt werden. Die Parteirechte der Strafklägerin sind hier insofern verletzt, als sie sich nach der

PKG 2009 8 55 Konzeption des zweigeteilten Ehrverletzungsverfahrens mit Zulassung zum Entlastungsbeweis darauf einstellen und verlassen konnte, dass sie ab der Hauptverhandlung über die Zulassung zum Entlastungsbeweis mit solchen nachträglichen Beweisanträgen zum Entlastungsbeweis nicht mehr konfrontiert werden würde. Beim festgestellten Verfahrensfehler handelt es sich daher nicht bloss um einen Verstoß gegen eine die Rechtsstellung der Strafklägerin nicht tangierende Ordnungsvorschrift. Unter Verletzung solcher prozessualen Gültigkeitsvorschriften zustande gekommene «Beweise» sind in formellem Sinne unverwertbar (BGE 96 I 437, E. 3b e contrario; Noll, a.a.O., S. 65; ZR 107 Nr. 22, E. I–II.1.3a). Zuzufolge eines vorherigen Gesetzesverstosses ist das Beweisergebnis nicht justizmässig erlangt und darf im Strafprozess nicht zum Gegenstand der Urteilsfindung gemacht werden. Die sich im ordentlichen Strafverfahren allenthalben stellende Frage, ob das Beweismittel trotzdem verwertbar sei, weil der Beweis auch auf gesetzmässigem Wege erhältlich gewesen wäre, stellt sich im Speziellen nicht. Für eine Abwägung zwischen den mit den fraglichen prozessualen Gültigkeitsvorschriften verfolgten Interessen einerseits und den mit der Strafverfolgung geschützten höheren Interessen andererseits besteht beim prinzipialen Privatstrafverfahren kaum ein Bedürfnis. Die strafrechtliche Verfolgung von Ehrverletzungen liegt vornehmlich im privaten, nicht im öffentlichen Interesse. Das materielle Bundesstrafrecht stellt mit Art. 173 Ziff. 2 StGB ausnahmsweise nicht die Erforschung der materiellen Wahrheit in den Vordergrund, sondern überlässt es dem Willen des Beschuldigten sich des Entlastungsbeweises zu bedienen oder es sein zu lassen. Er trägt demzufolge auch selbst das Beweisrisiko für den Entlastungsbeweis (Baumann, a.a.O., S. 187). Unter diesem Aspekt ist unbedenklich, ihn beweismässig die Verantwortung für sein säumiges Prozessverhalten analog der Partei in einem Zivilprozess tragen zu lassen. c. Den wenigsten kantonalen Strafprozessordnungen ist zu entnehmen, was im Falle von unzulässigerweise in den Prozess eingeführten Beweisstücken konkret zu geschehen hat (Noll, a.a.O., S. 65) – so auch nicht der bündnerischen. Die im Ehrverletzungsverfahren subsidiär anwendbare Zivilprozessordnung schweigt sich ebenfalls darüber aus, was mit nicht zugelassenen Beweismitteln, die sich dennoch bei den Akten befinden, zu geschehen hat (Art. 96 – 98, 108 ZPO). d. «Aus dem Recht weisen» dürfte nach dem allgemeinen Sprachgebrauch das Gegenteil von «ins Recht legen» sein. Solange Akten nicht ins Recht gelegt sind, sind sie im Dossier eines Verfahrens physisch nicht vorhanden. Aus dem Recht weisen als Umkehrvorgang von «ins Recht legen» müsste daher konsequenterweise dahin interpretiert werden, dass solche Urkunden physisch aus dem Dossier zu entfernen sind (bei konventioneller Aktenhaltung die Papiere, bei elektronisch geführten Akten die elektroni-

8 PKG 2009 56 schen Dateien). Der massgebliche Aspekt ist jedoch das Nicht-Benützen dieser Beweisstücke für die Rechtsprechung. Er beschränkt sich darauf, dass ein Beweisergebnis, das Eingang ins Dossier gefunden hat, bei der Würdigung einer aufgestellten Tatsachenbehauptung nicht berücksichtigt wird; es soll vom Sachrichter bei der Beweiswürdigung und der Motivierung seines Rechtsspruchs nicht erwogen werden. Es

besteht ein Verwertungsverbot da- hingehend, dass das Beweismaterial beim Sachurteil ausser Betracht bleibt. In der (uneinheitlichen) Praxis wird vielfach die physische Entfernung ent- sprechender Beweisstücke nicht angeordnet; man belässt es bei einem Hinweis auf das Verwertungsverbot. Die Rechtsfolge «aus dem Recht weisen» reduziert sich auf die Wirkung der Nichtberücksichtigung im Sinne einer Weisung an den Sachrichter (ZR 57 Nr. 146, E. 1; ZR 68 Nr. 106, E. 9; ZR 107 Nr. 22, E. III.1.3a; vgl. auch Urteil Bundesgericht 4C.474/2004 E. 6; für die physische Entfernung aus den Akten dagegen: PKG 1946 Nr. 2; Noll, a.a.O., S. 65 unter Hinweis auf SJZ 72, S. 64 E. 5, in welchem Fall es sich allerdings nicht bloss um ein Beweiserhebungsverbot gehandelt hat, sondern um Pro- tokolle von Telefonabhörungen, die ohne gesetzliche Grundlage erfolgten und daher gegen ein Beweismittelverbot verstiessen (zur Vernichtung des il- legalen, unverwertbaren Beweismittels vgl. auch BGE 133 IV 329 E. 4.4); an- ders und widersprüchlich auch Urteil der Zivilkammer vom 25. Juni 2002, ZF 02 14 E. I.4b, in welchem die Rede davon ist, das fragliche Aktenstück müsse dem Einleger zurückgegeben (aus den Akten entfernt) werden respektive sei «als nicht existent zu betrachten», was nicht dasselbe ist; gemäss Urteil Kantonsgerichtsausschuss vom 1. November 2004, SB 04 27 E. 4a, wird zwi- schen der blossen Belegung mit einem Beweisverwertungsverbot und der (weitergehenden?) Rechtsfolge «aus dem Recht weisen» unterschieden). Gegen die physische Entfernung aus den Akten oder gar die Vernichtung von unverwertbaren Beweisen spricht in der Tat, dass danach die Grundla- gen für eine Überprüfung der Frage der Unverwertbarkeit durch eine obere Instanz oder in einem Anschlussverfahren fehlen würden (ZR 107 Nr. 22, E. III.1.3a; ZR 57 Nr. 146, E. 1; Yves Rüedi, Materiell rechtswidrig beschaffte Beweismittel im Zivilprozess, Zürich/St.Gallen 2009, N 362 – 364, für mate- riell und formell unverwertbare Beweismittel; Botschaft zur Vereinheitli- chung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, S. 1184; Begleitbericht des Bundesamtes für Justiz zum Vorentwurf für eine Schweizerischen Straf- prozessordnung, Bern 2001, S. 109). Die Anweisung durch die strafrechtliche Beschwerdeinstanz, solche Akten nicht zu beachten, scheint auch im Ehr- verletzungsverfahren grundsätzlich ausreichend, um die legitimen Interes- sen desjenigen zu wahren, der durch das fragliche Beweismaterial be- nachteiligt ist. Man kann sich indessen mit einiger Veranlassung auf den Standpunkt stellen, die Deklaration von offen bei den Akten befindlichen Urkunden als «nicht verwertbar» sei unzureichend. Tragen sie keinen ent-

PKG 2009 8 57 sprechenden Vermerk, könnte dem Sachrichter entgehen, dass sie nicht ver- wertbar sind. Sodann ist nicht von der Hand zu weisen, dass allenfalls bereits die faktische Kenntnisnahme unverwertbarer Beweise durch den Sachrich- ter geeignet ist, psychologisch die Entscheidfindung in der Sache unbewusst, und insoweit unerlaubt, zu beeinflussen. Das verbotene Beweismaterial wirkt unterschwellig mit. Um dem zu begegnen, bietet sich als Alternative an, einem Verwertungsverbot unterliegendes Beweismaterial, ähnlich einer Versiegelung, bis zum Abschluss des Verfahrens unter Verschluss zu legen, das heisst in einem verschlossenen, vom nachmaligen Sachurteilsrichter nicht zu öffnenden Umschlag im Dossier zu belassen (für diese Mittellösung siehe Yves Rüedi, a.a.O., N 362 – 364; ZR 107 Nr. 22 E. III.1.3a; vgl. auch Roland Meier, Der zugerische Ehrverletzungsprozess, Diss. Zürich 1993, S. 137; zur Rechtsfolge des Verwertungsverbots bei strafrechtlicher Beweis- beschlagnahme und Versiegelung vgl. Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 4. A. Zürich 2004, N 736; Padrutt, a.a.O., Ziff. 11 zu Art. 95; eine ähnliche Lö- sung sieht auch die neue, ab 1. Januar 2011 in Kraft tretende Schweizerische Strafprozessordnung in Art. 141 Abs. 5 vor, wobei dies nur

für materiell rechtswidrig erlangte Beweise gilt, jedoch die unter Verschluss zu legenden Akten von den Strafakten zu trennen sind). Der Kreispräsident Rc. wird an- gewiesen, in diesem Sinne zu verfahren. BK 08 54 Entscheid vom 30. Juni 2009

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