

GR_GERICHTE SK1 2011 46 vom 14. Juni 2012

GR Gerichte, 2012-06-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1 2011 46](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1_2011_46)

FR: GR_GERICHTE SK1 2011 46 du 14 juin 2012

IT: GR_GERICHTE SK1 2011 46 del 14 giugno 2012

Regeste

mehrfache Tötlichkeiten etc. | StGB 111-136 Leib und Leben

Erwägungen

E. 2

E. ist schuldig der mehrfachen Tötlichkeiten gemäss Art. 126 Abs. 2 lit. a StGB.

E. 3

Dafür wird er zu einer Busse von CHF 800.–, ersatzweise zu einer Freiheitsstrafe von 10 Tagen verurteilt.

E. 4

(Gesetzliche Kostenfolge).

E. 5

(Rechtsmittel).

E. 6

Die sichergestellten Gegenstände sind dem Angeklagten zurückzuerstatten.

E. 7

(Rechtsmittelbelehrung).

E. 8

(Mitteilung).“ H. Gegen das Urteil des Bezirksgerichts Maloja vom 30. August 2011 meldete E. mit Schreiben vom 2. September 2011, eingegangen am 5. September 2011, die Berufung an. I. Mit Berufungserklärung vom 13. Dezember 2011 (Poststempel) an das Kantonsgericht von Graubünden stellte der Berufungskläger folgende Anträge: „1. a) Das Verfahren sei bezüglich der mehrfachen Tötlichkeiten im Sinn von Art. 126 Abs. 2 lit. a StGB zufolge Verjährung einzustellen. b) Eventualiter sei der Angeklagte vom Vorwurf der Tötlichkeiten im Sinn von Art. 126 Abs. 2 lit. a StGB freizusprechen. 2. Demnach seien Ziff. 2 und 3 des Urteilsdispositivs aufzuheben. 3. In Abänderung von Ziff. 4 des Urteilsdispositivs seien dem Staat die gesamten Kosten (Gebühren und Anwaltsentschädigungen) aufzuerlegen, und die Entschädigungen für die Anwaltsaufwendungen seien wie folgt festzusetzen: ■ amtliche Verteidigung im Untersuchungsverfahren vor der 1. HV CHF 5'425.20 ■ amtliche Verteidigung im Gerichtsverfahren vor 1. HV CHF 7'978.80 ■ amtliche Verteidigung im Untersuchungsverfahren vor 2. HV. CHF 6'184.20 ■ amtliche Verteidigung im Gerichtsverfahren vor 2. HV CHF 8'690.70 ■ Fahrtkosten CHF 200.00 4. Dem Berufungskläger sei eine Genugtuung in Höhe von CHF 800.00 zuzusprechen. 5. Vorerst

sei dem Berufungskläger Frist anzusetzen, um sich zur Frage der Verjährung, zur Frage der Entschädigungen und zur Frage der Genugtuung in einem schriftlichen Verfahren zu äussern. 6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge auch für das Berufungsverfahren zu Lasten des Staates. Eventualiter sei dem Berufungskläger in der Person des unterzeichneten Anwalts ein unentgeltlicher amtlicher Ver-

Seite 5 — 23 teidiger auf Kosten des Staates zu bestellen für das vorliegende Berufungsverfahren.“ J. Mit Schreiben vom 10. Januar 2012 verzichtete das Bezirksgericht Maloja auf eine Stellungnahme. Ebenso verzichtete die Staatsanwaltschaft Graubünden mit Schreiben vom 18. Januar 2012 auf eine Stellungnahme gemäss Art. 400 Abs. 3 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0). K. Der Vorsitzende der I. Strafkammer bestätigte mit Schreiben vom 19. Januar 2012, dass Rechtsanwalt Dr. iur. O. Schütt, welcher bereits die Berufungserklärung verfasste, als amtlicher Verteidiger des Berufungsklägers bestellt werde. L. Ebenfalls am 19. Januar 2012 verfügte der Vorsitzende der I. Strafkammer, dass das Verfahren gestützt auf Art. 406 Abs. 1 lit. a, c und d StPO schriftlich durchgeführt werde. Der Berufungskläger wurde aufgefordert, bis am 13. Februar 2012 eine schriftliche Berufungsbegründung einzureichen. M. Am 13. Februar 2012 ging die Berufungsbegründung, welche vom 10. Februar 2012 datiert und gleichentags der Post übergeben wurde, beim Kantonsgericht von Graubünden ein. Zur Begründung der Verjährung der Tötlichkeiten im Sinn von Art. 126 Abs. 2 lit. a des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) führte der Verteidiger des Berufungsklägers im Wesentlichen aus, das Kantonsgericht von Graubünden habe das Bezirksgerichtsurteil vom 3. März 2009 aufgehoben und die Sache zwecks Durchführung weiterer Untersuchungshandlungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. Daraufhin habe der Bezirksgerichtspräsident Maloja die Sache an die Staatsanwaltschaft Graubünden zurückgewiesen. Damit sei die Verfahrensherrschaft an die Staatsanwaltschaft zurückgegangen und der Prozess in das Stadium der Untersuchung zurückversetzt worden. Es sei eine Rückweisung vom Hauptverfahren in das Vorverfahren erfolgt. Tötlichkeiten gemäss Art. 126 StGB seien Übertretungen und verjährten gemäss Art. 109 StGB nach drei Jahren. Der Obhutsentzug über A. sei im Februar 2008 erfolgt, weshalb die Taten bei der Urteilsfällung vom 30. August 2011 mehr als drei Jahre zurückgelegen hätten. Gemäss Art. 97 Abs. 3 StGB trete die Verjährung nicht mehr ein, wenn vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen sei. Dies tue im vorliegenden Fall jedoch nichts zu Sache. Mit der Regelung von Art. 97 Abs. 3 StGB habe der Gesetzgeber verhindern wollen, dass ein Verurteilter allein deshalb eine Berufung gegen den Schuldspruch einlege, weil er den Fall in die Verjährung treiben wolle. Die vorliegende Situation sei jedoch völlig anders. Das Kantonsgericht habe das erste Urteil des Bezirksgerichts aufgehoben, so dass es das erste Urteil nicht

Seite 6 — 23 mehr gebe. Das erste Untersuchungsverfahren sei krass ungenügend gewesen, weshalb das Bezirksgericht das Verfahren schon am 3. März 2009 an die Staatsanwaltschaft hätte zurückweisen müssen. Würde man die Verjährungsfrage gegen den Berufungskläger entscheiden, so könnte dies in anderen Fällen zu folgenden Konsequenzen führen: Angenommen ein Staatsanwalt bekomme einen neuen Fall und merke, dass in zwei Wochen die Verjährung eintrete, dann könnte er ohne Vorannahme von Untersuchungshandlungen nur gestützt auf die Strafanzeige sofort eine Anklage an das Gericht verfassen, und dieses würde sofort zur Hauptverhandlung vorladen, um den Fall noch vor der Verjährung „durchzupauken“. Ein solches Verfahren habe nichts mehr mit

einem rechtsstaatlichen Verfahren zu tun. Im vorliegenden Fall habe die Staatsanwaltschaft seit der Rückweisung Ende Oktober 2009 noch ca. 15½ Monate Zeit gehabt, um den Fall zur Entscheidungsreife zu bringen. Das Institut der Verjährung sei geschaffen worden, weil einerseits Beweisschwierigkeiten und damit die Gefahr von Fehlurteilen mit dem Zeitablauf zunehmen und andererseits das Bedürfnis nach Ausgleich begangenen Unrechts mit fortschreitender Dauer schwinde. Auch nehme die spezialpräventive Einwirkung, d.h. der strafrechtliche Zweck der Abschreckung und der Besserung des Täters, nach längerer Zeit ab. Vorliegend sei die Strafverfolgung betreffend die Tötlichkeiten verjährt, womit ein Prozesshindernis bestehe. Folglich sei das Verfahren durch das Gericht einzustellen (Art. 329 Abs. 4 StPO). Hinsichtlich des beantragten Freispruchs vom Vorwurf der mehrfachen Tötlichkeiten gemäss Art. 126 Abs. 2 lit. a StGB verwies der Verteidiger unter anderem auf die wissenschaftlichen Abklärungen der Dres. F., G. und H. sowie der Psychologin I., welche den Angeklagten allesamt entlasten würden. Der rechtsmedizinische Bericht könne die Herkunft der Hämatome nicht abschliessend beurteilen und es gebe keine einzige Verletzung, welche nicht auch durch einen Unfall begründbar sei. Der Verteidiger verwies zudem auf die Aussagen von A. Mutter und A. selbst. Letztere habe bei ihren Aussagen nicht unter dem Druck ihrer Eltern gestanden. Zudem hätten auch neutrale Personen festgestellt, dass A. lüge bzw. nicht immer die Wahrheit sage. Zur beantragten Genugtuung führte der Verteidiger im Wesentlichen aus, dass dem Angeklagten gestützt auf Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO eine Genugtuung auszurichten sei, wenn er nicht verurteilt werde. Der Beschuldigte und seine Familie hätten enorm unter dem Obhutsentzug gelitten und die lange Dauer des Obhutsentzugs und des Strafverfahrens sei für alle Beteiligten die Hölle gewesen. Zudem habe die grosse Masse der oberflächlichen Bekanntschaften den Beschuldigten

Seite 7 — 23 lange Zeit gemieden und er sei in seinem Wohnort bis heute stigmatisiert. In Zusammenhang mit den Entschädigungsfolgen machte der Verteidiger geltend, dass ein Nichteintreten zufolge Verjährung zur Verfahrenseinstellung führe, was dieselbe Bedeutung wie ein Freispruch habe (Art. 320 Abs. 4 und Art. 329 Abs. 4 StPO). Die Kürzung des Stundenaufwandes für die Entschädigung der amtlichen Verteidigung im Untersuchungsverfahren und im Gerichtsverfahren vor der zweiten Hauptverhandlung sei nicht gerechtfertigt gewesen. Es sei zudem mit einem Stundenansatz von Fr. 240.– anstatt Fr. 200.– zu rechnen. N. Die Staatsanwaltschaft Graubünden beantragte mit Stellungnahme vom 22. Februar 2012 (Poststempel) die Abweisung der Berufung und die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, das Urteil des Bezirksgerichts vom 3. März 2009 sei unbestrittenermassen vor Eintritt der dreijährigen Verjährungsfrist für die dem Berufungskläger vorgeworfenen Tötlichkeiten ergangen. Sei vor Ablauf der Verjährung ein erstinstanzliches Gerichtsurteil ergangen, könne die Strafverfolgung gemäss Art. 97 Abs. 3 StGB nicht mehr verjähren. Daran ändere auch nichts, dass das Kantonsgericht als Berufungsinstanz am 14. Juli 2009 eine Berufung der Staatsanwaltschaft abgewiesen habe und die Sache zur Ergänzung der Untersuchung an die Vorinstanz zurückgewiesen habe. Dabei habe es nach Auffassung der Berufungsinstanz dem Bezirksgericht freigestanden, die Ergänzung der Untersuchung selbst durchzuführen oder die Staatsanwaltschaft damit zu beauftragen. Das Verfahren werde mit der Rückweisung nicht in das Untersuchungsstadium zurückversetzt. Es habe dem Bezirksgericht freigestanden, die Untersuchungsergänzung selbst vorzunehmen oder in sinngemässer Anwendung von Art. 103 Abs. 2 StPO-GR die Ergänzung durch die Staatsanwaltschaft vornehmen zu lassen, ohne damit die Verfahrensherrschaft zu

verlieren. Hätte der Gesetz- geber gewollt, dass bei einer derartigen Konstellation die Verjährungsfristen wieder zu laufen beginnen, so hätte er dies bestimmt zum Ausdruck gebracht. O. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften sowie auf die Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil wird, soweit erforderlich, im Folgenden eingegangen. II. Erwägungen 1. Auf den 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) in Kraft getreten. Sie ersetzt die kantonale Strafprozessordnung vom 8.

Seite 8 — 23 Juni 1958 (StPO-GR; BR 350.000). In ihren Übergangsbestimmungen hält die Schweizerische Strafprozessordnung fest, dass für Rechtsmittel gegen einen Ent- scheid, der nach Inkrafttreten dieses Gesetzes gefällt wurde, neues Recht gilt (Art. 454 Abs. 1 StPO). Da das angefochtene Urteil am 30. August 2011 und somit nach Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung gefällt worden ist, gilt vor- liegend neues Recht. 2. Gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wurde, ist die Berufung zulässig (Art. 398 Abs. 1 StPO). Nach Art. 65 Abs. 1 StPO können verfahrensleitende Anordnungen der Gerichte nur zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden. Verfahrensleitende Ent- scheid der erstinstanzlichen Gerichte sind gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. b StPO von der Beschwerde ausgenommen. Der verfahrensleitende Entscheid hinsichtlich der Verjährungsfrage ist folglich zusammen mit dem Endentscheid in der Berufung an- zuzufechten. Die Berufung ist dem erstinstanzlichen Gericht innert zehn Tagen seit Eröffnung des Urteils schriftlich oder mündlich zu Protokoll anzumelden (Art. 399 Abs. 1 StPO). Innert zwanzig Tagen seit Zustellung des begründeten Urteils hat die Partei, die Berufung angemeldet hat, eine schriftliche Berufungserklärung einzureichen. Darin hat sie anzugeben, ob sie das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen anfecht, welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils sie verlangt und welche Beweisanträge sie stellt (Art. 399 Abs. 3 StPO). Das angefochtene Urteil wurde dem Berufungskläger im Dispositiv am 31. August 2011 eröffnet. Der Berufungskläger meldete die Berufung fristgerecht mit Schreiben vom 2. September 2011 an. Das schriftlich begründete Urteil wurde am 22. November 2011 mitgeteilt und frühestens am 23. November 2011 zugestellt. Die schriftliche Berufungserklärung vom 13. Dezember 2011 (Poststempel) erfolgte somit fristgerecht. Auf die im Übrigen formgerecht eingereichte Berufung ist folglich einzutreten. 3. Die Berufung ist im Regelfall ein vollkommenes Rechtsmittel und ermöglicht eine Überprüfung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht (vgl. Art. 398 Abs. 2 StPO). Berufungsgründe sind gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweige- rung und Rechtsverzögerung (lit. a), unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (lit. b) sowie Unangemessenheit (lit. c). Das Kantonsgericht als Berufungsgericht überprüft das vorinstanzliche Urteil grundsätzlich nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Tritt es auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO). Das

Seite 9 — 23 Berufungsverfahren ist grundsätzlich mündlich (Art. 405 Abs. 1 StPO). Für das vorliegende Berufungsverfahren ist gestützt auf Art. 406 Abs. 1 lit. a, c und d StPO das schriftliche Verfahren angeordnet worden. 4.a) Der Berufungskläger ficht zunächst den verfahrensleitenden Entscheid des Bezirksgerichts Maloja vom 30. August 2011 an. Mit diesem Entscheid wurde die Einstellung des Verfahrens betreffend Tötlichkeiten zufolge Verjährung verneint. Entgegen der Ansicht des Bezirksgerichts Maloja erachtet der Berufungskläger die Strafverfolgung betreffend die Tötlichkeiten als verjährt, weshalb ein

Prozesshinder- nis bestanden habe und das Bezirksgericht das Verfahren gemäss Art. 329 Abs. 4 StPO hätte einstellen müssen. b) Nach Art. 329 Abs. 1 lit. c StPO prüft das Gericht, ob Verfahrenshindernisse bestehen. Sodann stellt es gemäss Art. 329 Abs. 4 StPO das Verfahren ein, wenn ein Urteil definitiv nicht ergehen kann und es den Parteien und weiteren beschwer- ten Dritten das rechtliche Gehör gewährt hat. Die Verjährung, welche in Art. 97 ff. StGB geregelt ist, stellt ein dauerndes Verfahrenshindernis dar und muss von Amtes wegen geprüft werden (BGE 116 IV 80 E. 2 S. 81 mit Hinweisen). Die vorliegende Berufung betrifft den Vorwurf der Tötlichkeiten nach Art. 126 StGB. Tötlichkeiten sind Übertretungen (Art. 103 StGB), welche in drei Jahren verjähren (Art. 109 StGB). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist Art. 97 Abs. 3 StGB auch auf Übertretungen anwendbar (BGE 135 IV 196). Vorliegend ist deshalb zunächst zu prüfen, ob die Verjährung hinsichtlich der Tötlichkeiten eingetreten ist oder gemäss Art. 97 Abs. 3 StGB nicht mehr eintritt. c) Nach Art. 97 Abs. 3 StGB tritt die Verjährung nicht mehr ein, wenn vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist ein erstinstanzliches Urteil im Sinne von Art. 97 Abs. 3 StGB ausschliesslich ein verurteilendes Erkenntnis (BGE 135 IV 196 E. 2.1 S. 196; BGE 134 IV 328 E. 2.1 S. 331). Im vorliegenden Fall ist am 3. März 2009 ein verurteilendes Urteil des Bezirksgerichts Maloja ergangen. Dieses Urteil wurde je- doch vom Kantonsgericht von Graubünden mit Urteil SK1 09 18/19 vom 14. Juli 2009 vollumfänglich aufgehoben. Zu beurteilen ist im Folgenden, ob das einmal er- gangene, später jedoch aufgehobene erstinstanzliche Urteil den Eintritt der Ver- jähmung zu verhindern vermochte oder nicht. d) Art. 97 Abs. 3 StGB setzt für die Verhinderung des Verjährungseintritts vor- aus, dass ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist. Eine rein wörtliche Auslegung

Seite 10 — 23 dieser Voraussetzung – wie sie beispielsweise Martin Schubarth vertritt – führt zum Ergebnis, dass es genügt, wenn einmal ein Urteil ergangen ist. Unbeachtlich ist da- bei, ob das Urteil zu einem späteren Zeitpunkt aufgehoben wird (vgl. Schubarth, Das neue Recht der strafrechtlichen Verjährung, ZStrR 120 (2002) S. 321, 328 f.). In der Lehre wird indessen auch die Meinung vertreten, dass mit der Kassation des erstinstanzlichen Urteils der Grund für das Hindernis des Verjährungseintritts nach Art. 97 Abs. 3 StGB nachträglich beseitigt werde (Kunz/Riedo, Jetlag oder Grund- probleme des neuen Verjährungsrechts, AJP 2004 S. 904, 907; Dupuis et al., Petit Commentaire, Code Pénal, Basel 2012, N 6 zu Art. 97; so auch Beschluss der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich SU110026-O/U/cs vom 21. Sep- tember 2011 E. 5). Der Weiterlauf der Verjährung ergibt sich daraus, dass es das kassierte Urteil nicht mehr gibt – es wurde zerschlagen (cassé) – und es folglich keinerlei Wirkung mehr entfalten kann. So stellen etwa Dupuis et al. fest, ein erstin- stanzliches Urteil, welches mit Wirkung ex tunc aufgehoben worden sei, habe nie- mals existiert, weshalb die Verjährung weiterlaufe (Dupuis et al., a.a.O., N 6 zu Art. 97). Die entfallene Wirkung des aufgehobenen Urteils ergibt sich letztlich auch dar- aus, dass die Vorinstanz ein völlig neues, selbständiges und allumfassendes Urteil zu fällen hat. Ein Argument für den Weiterlauf der Verjährung wird auch darin er- blickt, dass die Verhinderung der Verjährung durch Urteile, welche später wegen schwerwiegender Verfahrensmängel kassiert werden müssen, Anreiz schaffe, bei Zeitdruck ein Verfahren in Missachtung fundamentaler prozessualer Grundsätze zu einem vorläufigen Abschluss zu bringen (Kunz/Riedo, a.a.O., S. 907). Wäre ein vor- läufiges und fehlerhaftes erstinstanzliches Urteil ergangen, so könnte danach der Mangel – da ja die Verjährung nicht mehr eintreten kann – in beliebig langer Zeit behoben werden. So könnten Straftaten noch nach beliebig langer Zeit verfolgt wer- den, Übertretungen z.B. noch nach

vier, fünf oder sechs Jahren. Ob diese Konsequenz Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung und der Verjährung entspricht, kann vorliegend aber offen bleiben. Das Bundesgericht hat sich mit Urteil vom 19. April 2011 für die wörtliche Auslegung von Art. 97 Abs. 3 StGB entschieden (ebenso Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2010.20 vom 1. März 2011 E. 3.2). Es hielt fest: „Gemäss der Rechtsprechung tritt nach der Ausfällung eines verurteilenden, erstinstanzlichen Entscheids keine Verfolgungsverjährung mehr ein. Die Verjährung läuft mit diesem Tag nicht mehr, unabhängig von allfälligen gegen das Urteil erhobenen Rechtsmitteln (Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2008, Art. 97 StGB N. 11 mit Hinweisen), auch nicht, wenn der erstinstanzliche Entscheid in Gutheissung eines Rechtsmittels aufgehoben wird“ (Urteil des Bundesgerichts 6B_983/2010 vom 19. April 2011 E. 4.2.3). Nach dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Verjährung im vor-

Seite 11 — 23 liegenden Fall nicht eingetreten, da am 3. März 2009 und somit vor Ablauf der Verjährungsfrist ein verurteilendes, erstinstanzliches Urteil ergangen ist. 5.a) Der Berufungskläger beantragt einen Freispruch vom Vorwurf der Tötlichkeit im Sinn von Art. 126 Abs. 2 lit. a StGB. Nach Art. 126 Abs. 1 StGB wird auf Antrag mit Busse bestraft, wer gegen jemanden Tötlichkeiten verübt, die keine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit zur Folge haben. Der Täter wird gemäss Art. 126 Abs. 2 lit. a StGB von Amtes wegen verfolgt, wenn er die Tat wiederholt begeht an einer Person, die unter seiner Obhut steht oder für die er zu sorgen hat, namentlich an einem Kind. b) Bei der Beurteilung der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat würdigt das Gericht die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung. Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 2 und Abs. 3 StPO). Die Beweislast liegt dabei beim Staat. An den Beweis sind hohe Anforderungen zu stellen. Verlangt wird mehr als eine blosse Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein absoluter Beweis. Nach der aus Art. 32 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) und Art. 6 Ziff. 2 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) fliessenden Beweiswürdigungsregel „in dubio pro reo“ darf sich der Strafrichter jedoch nicht von der Existenz eines für den Beschuldigten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Bloss theoretische und abstrakte Zweifel sind indessen nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich vielmehr um erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel handeln, d.h. um solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen (BGE 124 IV 86 E. 2.a S. 87 f.). Es ist anhand sämtlicher sich aus den Akten ergebenden Umstände zu untersuchen, ob die Darstellung der Anklage oder jene des Beschuldigten den Richter zu überzeugen vermag. Erst wenn eine solche Überzeugung weder in der einen noch in der anderen Richtung zu gewinnen ist, muss gemäss dem Grundsatz „in dubio pro reo“ der für den Beschuldigten günstigere Sachverhalt angenommen werden und es hat ein Freispruch zu erfolgen (PKG 1987 Nr. 12). c) Im vorliegenden Fall hat das Kantonsgericht von Graubünden mit Urteil SK1

E. 09

18/19 vom 14. Juli 2009 festgehalten, dass – mit Ausnahme der Einvernahme

Seite 12 — 23 des Berufungsklägers (StA act. 5/7) – die Einvernahmen wegen Verletzung der Teilnahmerechte nicht verwertbar seien. Gestützt auf die einzige verwertbare Einvernahme (StA act. 5/7) liessen sich, wenn überhaupt, nur Tötlichkeiten begründen (Urteil der I. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden SK1 09 18/19 vom 14. Juli 2009 E. 5.e). Das Kantonsgericht von Graubünden hielt fest, die Einvernahmen seien zu wiederholen. Insbesondere seien die befragten Personen als Zeugen unter Hinweis auf Art. 307 StGB zu befragen, wobei E. und dessen Verteidiger Gelegenheit zu geben sei, Fragen an die Belastungszeugen zu stellen (Urteil der I. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden SK1 09 18/19 vom 14. Juli 2009 E. 6.e). Einzelne belastende Akten könnten jedoch nach erfolgter formrichtiger Einvernahme der Belastungszeugen wieder relevant werden, auch wenn sie für sich allein kaum Beweiswert haben (Urteil der I. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden SK1 09 18/19 vom 14. Juli 2009 E. 7.d). Nach Wiederholung der Einvernahmen kommt die Vorinstanz aufgrund der Zeugenaussagen von A. Lehrer J. (StA act. 5/19), dem Schulratsmitglied K. (StA act. 5/20), A. Kindergärtnerin L. (StA act. 5/22) und M. (StA act. 5/24) sowie den vorliegenden Akten zu den Vorfällen im Februar 2008 zum Schluss, dass die Täterschaft des Berufungsklägers ausgewiesen sei; sie sprach ihn der mehrfachen Tötlichkeiten gemäss Art. 126 Abs. 2 lit. a StGB schuldig. d/aa) Zu den Verletzungen von A. sagte der Berufungskläger am 8. April 2008 aus, A. sei beim Skifahren in ihn hinein gefahren, wobei sie sich überschlagen hätten. Möglicherweise habe A. sich die Verletzungen auch beim Schlitteln zugezogen. Er habe A. nur bei einer Gelegenheit zwei leichte Schläge auf den Hintern gegeben. Er habe sie nie mit irgendeinem Objekt geschlagen. A. lüge ab und zu (StA act. 5/7). A. selbst machte am 14. April 2008 im Rahmen einer Videobefragung keine den Berufungskläger belastenden Aussagen. Die Videokassetten und das Protokoll (StA act. 5/10) hat das Kantonsgericht von Graubünden denn auch als verwertbar erachtet (Urteil der I. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden SK1 09 18/19 vom 14. Juli 2009 E. 6.h). A. sagte darin aus, dass sie bloss zweimal auf das Hinterteil geschlagen worden sei. Die blauen Stellen seien vom Skifahren. Zudem habe sie eine „sensible“ Haut und werde in der Schule von N. und O. geschlagen. Sie wisse nicht, warum sie M. erzählt habe, ihr Vater (bzw. Stiefvater) würde sie schlagen. Sie habe gelogen (StA act. 5/10). Die Mutter und Ehefrau B. belastete den Berufungskläger ebenfalls nicht. Sie sagte am 21. Februar 2008 aus, ihr Mann schlage A. nicht. Es könne sein, dass E. A. selten mal einen Schlag auf den Hintern gebe, wenn A. nicht folgsam sei. Einmal habe sich A. im Wald verletzt und sie werde durch verschiedene Kinder aus der Schule geschlagen (StA act. 5/1 und 5/5).

Seite 13 — 23 d/bb) A. Lehrer J. sagte am 4. November 2009 aus, er habe A. auf die von ihm gesehenen Verletzungen angesprochen, wobei er den Eindruck gehabt habe, dass A. ihm ausweiche und ihm nicht wirklich die Wahrheit über die Verletzungen erzähle. Sie habe entweder nichts auf seine Fragen gesagt oder erzählt, sie sei gefallen oder gestürzt. A. habe nie erzählt, sie sei von ihrem Vater geschlagen worden. Einmal habe sich A. geäussert, der Vater sei böse und habe sie auf den Hintern geschlagen. Er denke nicht, dass A. von den Mitschülern regelmässig geschlagen werde. Die Mutter habe ihn ein oder zwei Mal darauf aufmerksam gemacht, dass A. von den Mitschülern geschlagen würde. Es sei zwar ca. wöchentlich zu Raufereien zwischen A. und N. gekommen. Er meine jedoch, es sei nicht zu richtigen Schlägen gekommen. A. sei nicht immer sehr ehrlich gewesen (StA act. 5/19). Das Schulratsmitglied K. gab am 4. November 2009 zu Protokoll, A. habe für eine Aufführung im Kindergarten nicht geschminkt werden wollen. Sie habe erzählt, wenn sie mit einem geschminkten Gesicht nach Hause kommen würde, werde sie vom Vater geschla-

gen. Als sie von Mitschülerinnen auf die Verletzungen angesprochen worden sei, habe A. geäußert, ihr Vater würde sie mit einem Gurt schlagen. Auf der Fahrt nach Chur, wo A. im Kantonsspital untersucht wurde, habe A. eine ganze Geschichte erzählt. Sie habe erzählt, sie werde von ihrem Vater geschlagen, wenn sie bloss eine bestimmte Armbewegung am Tisch machen würde. Sie habe erzählt, sie sei geschlagen worden, wenn sie zu spät gekommen sei oder die Kleider nicht korrekt zusammengelegt habe. A. habe weiter gesagt, sie werde am Morgen beinahe aus dem Bett gerissen und müsse für sich bzw. teilweise für den Vater das Frühstück machen, andernfalls sie beschimpft oder geschlagen würde. Sie habe auch immer wieder gesagt, ihr Vater sei böse. Sie habe Angst vor ihm. A. habe immer wieder erwähnt, sie werde von ihrem Vater geschlagen. M., welche sie auf ihrer Fahrt nach Chur begleitet habe, habe ihr übersetzt, dass A. gesagt habe, sie werde von ihrem Vater unter anderem mit einem Gürtel geschlagen. Sie habe ausdrücklich gesagt, ihr Zahn sei ausgefallen, weil ihr Vater sie ins Gesicht geschlagen habe. A. habe erklärt, sie würde am liebsten für immer im Spital bleiben. Sie habe klar zum Ausdruck gegeben, sie sei wirklich froh, weg von den Eltern zu sein. Nachdem A. im Spital Besuch von ihren Eltern bekommen habe, sei sie nicht mehr dieselbe gewesen. Am Nachmittag habe sie A. noch einmal alleine getroffen. Dabei habe A. in Anwesenheit einer Krankenschwester genau denselben Satz geäußert, welchen der Vater K. bereits gesagt habe, nämlich, dass ihr Vater sie nur einmal auf das Hinterteil geschlagen habe. A. habe weiter geäußert, sie wolle nicht, dass ihr Vater wegen ihr ins Gefängnis müsse. K. und M. hätten ihr jedoch nie gesagt, dass ihr Vater deswegen ins Gefängnis müsste (StA act. 5/20). M., welche A. und K. ins Kantonsspital Chur begleitete, sagte am 20. Januar 2010 aus, A. habe Prellmarken

Seite 14 — 23 und Kontusionen aufgewiesen und habe erzählt, sie sei beim Skifahren umgefallen. A. habe auch gesagt, sie würde vom Vater jeden Tag mit einem Gürtel geschlagen. A. müsste Hausarbeiten, wie Abwaschen, Staubsaugen etc., machen (StA act. 5/24). A. Kindergärtnerin L. gab am 11. Dezember 2009 zu Protokoll, angefangen hätten die Verletzungen mit einer Beule auf der Stirn. A. habe auch gesagt, sie sei beim Skifahren umgefallen und die Skibrille habe ihr auf die Stirn gedrückt. In der Folge habe A. verschiedene Verletzungen im Gesicht, d.h. an der Stirn, unter dem Auge und an der Lippe, gehabt. Es habe sich vor allem um Beulen und blaue Stellen im Gesicht und an den Armen gehandelt. A. habe einmal eine Schwellung an der Lippe gehabt und ausgesagt, sie hätte sich am Tisch angeschlagen. Als sie die Mutter eines Kindes aus Portugal jedoch auf Portugiesisch nach der Verletzung gefragt habe, habe A. gesagt, der Vater habe sie geschlagen. Die betreffende Mutter habe ihr das so weiter erzählt. A. sei offen und unkompliziert gewesen. Teilweise hätten die anderen Kinder nicht mit ihr spielen wollen (StA act. 5/22). Der Arzt P. sagte am

E. 11

Dezember 2009 aus, er könne nicht abschätzen, ob die Verletzungen durch Fremdeinwirkung entstanden seien. Dazu sei die Gerichtsmedizin und die Kinderschutzgruppe mit einbezogen worden (StA act. 5/23). Die vom Berufungskläger geschiedene Frau Q. sagte am 18. März 2010 aus, ihr geschiedener Mann habe sie geschlagen und verletzt. Er habe sie praktisch jeden Tag geschlagen (StA act. 5/25). Die Pflegemutter R. sagte am 4. November 2009 aus, A. habe bei Nachfragen zur Strafuntersuchung immer abgeblockt. A. habe verstanden, aber bewusst immer von etwas anderem gesprochen. Über den Besuch der Eltern habe sie sich jeweils sehr gefreut. A. habe die volle Aufmerksamkeit der Eltern sehr genossen. Sie habe schon das Gefühl, A. erzähle teilweise nicht die

Wahrheit. Sie habe keine nonverbalen Zeichen bei A. wahrgenommen, welche auf Gewaltübergriffe hinweisen würden. A. sei ihres Erachtens etwas überangepasst gewesen, woraus sie schliesse, dass A. sehr streng erzogen werde (StA act. 5/21). d/cc) Im Sinne eines Zwischenfazit ist festzustellen, dass A. selbst sowie ihre Mutter den Berufungskläger mit ihren Aussagen nicht belasten. Gleichwohl haben die Zeugen K., M. und L. ausgesagt, A. habe ihnen gegenüber erzählt, sie werde vom Vater geschlagen. Diesen Personen hat A. jedoch auch die Version mit dem Skifahren erzählt. Die unterschiedlichen Versionen decken sich mit den Aussagen, wonach A. lüge und nicht immer die Wahrheit sage. Ein Glaubwürdigkeitsgutachten hätte hier allenfalls zur Schaffung von Klarheit beigetragen. Gegenüber dem Arzt P. und der Pflegemutter R. hat A. nicht erklärt, sie werde vom Vater geschlagen. Die Aussagen dieser beiden Zeugen belasten den Berufungskläger somit nicht. Demgegenüber beschuldigt die geschiedene Frau Q. den Berufungskläger der häusli-

Seite 15 — 23 chen Gewalt, ohne sich jedoch auf den konkreten Fall zu beziehen. Die Einvernahmen schaffen damit die für eine Verurteilung notwendige Überzeugung nicht.

6.a) Im Verlaufe der Untersuchungen wurden verschiedene Berichte erstellt. So hat der leitende Arzt Rechtsmedizin des Kantonsspitals Graubünden am 4. März 2008 ein rechtsmedizinisches Gutachten erstellt. Darin bezieht er sich auf eine am 22. Februar 2008 erstellte Fotodokumentation über A. Verletzungen und auf anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellte Gegenstände. Der Gutachter stellte fest, dass bei A. am Körper mehrere Verletzungen durch stumpfe Gewalteinwirkung festgestellt worden seien. Bei manchen Verletzungen schloss er aus, dass diese mit blosser Hand entstanden seien und stellte die Vermutung auf, sie seien durch bestimmte der sichergestellten Gürtel oder den sichergestellten Kochlöffel entstanden. Der Gutachter weist schliesslich darauf hin, eine abschliessende rekonstruktive Beurteilung der Ereignisse, insbesondere die Identifikation allfälliger Tatwerkzeuge, sollte nicht allein aufgrund dieser Betrachtungen erfolgen (StA act. 4/4). Im Austrittsbericht des Kantonsspitals vom 12. März 2008 wurde festgehalten, eine Gerinnungsstörung als Ursache der Hämatome könne im Blutuntersuchung ausgeschlossen werden. Die Befunde und Abklärungen bei A. ergäben aus ihrer Sicht das eindeutige Vorliegen einer Kindsmisshandlung, wobei die Klärung der Täterschaft durch die Behörden erfolgen müsse (StA act. 4/37). Am 19. April 2008 stellte auch Dr. med. S. fest, dass weder anamnestiche noch klinische oder laborchemische Hinweise auf Gerinnungsstörungen oder plasmatische oder zelluläre Gerinnung bestehen würden (StA act. 4/7). Dr. med. H. stellte am 23. Juni 2008 multiple kleinere Prellungen und kleinere Schürfverletzungen an den Extremitäten fest (StA act. 4/41), wobei die Aufhebung des Obhutsentzugs erst am 27. Juni 2008 endete und A. zu diesem Zeitpunkt noch bei der Pflegefamilie war. In seinem Schreiben vom 20. Juli 2008 hielt Dr. med. F. fest, die Ausbildung von Hämatomen könne möglicherweise daher kommen, dass es sich bei A. um ein sehr lebhaftes Kind handle, das sich öfters Verletzungen zuziehe. Es käme auch eine Blutgerinnungsproblematik in Frage, die mit den standardisierten Laborverfahren nicht erfasst werde. Ausserdem sei denkbar, dass die Blutgefässe des Mädchens verletzlicher seien als bei anderen Kindern und es deshalb zur schnelleren Ausbildung von Hämatomen komme (StA act. 4/40). Die Fachpsychologin I. hielt in ihrem Bericht über den Psychotherapieverlauf vom 11. August 2008 fest, aus allen Abklärungen ergäben sich keinerlei Hinweise auf erlebte Gewalt, z.B. auf Schläge (StA act. 4/50). Am 25. April 2008 hielt I. zudem fest, A. hänge sehr an ihrer Familie und möchte möglichst schnell nach Hause gehen. A. habe keine Angst vor ihrem Stiefvater. Sie habe nicht gern, wenn er

schreie und böse sei (StA act. 4/51). Dr. med. G. stellte am 7. November 2008

Seite 16 — 23 fest, es gebe keine Hinweise für bestehende physische Gewalt seitens des Berufungsklägers gegenüber den anderen beiden Personen. Es ergebe sich die Diagnose eines ADHD (Aufmerksamkeitsdefizit- und Hyperaktivitätssyndrom) bei A. (StA act. 4/56). Am 1. Juni 2011 erstellte Dr. med. T. ein kieferchirurgisches Gutachten. Er hielt fest, es sei ohne zeitnahe klinische oder radiologische Dokumentation nicht möglich, eine Aussage über diese allfälligen Schädigungen, welche zum Zahnverlust geführt hätten, zu machen. Wenn ein Schlag den Unterkiefer treffe, sei oft das gegenseitige Kiefergelenk mitbetroffen und erleide als anatomische Schwachstelle eine Läsion. Dies sei in der vorliegenden OPT-Aufnahme nicht zu erkennen. Eine Läsion im Stockzahngebiet hätte sich im Kindesalter von 6 Jahren eher weniger dental, sondern knöchern ausgewirkt, was für Ober- und Unterkiefer gelte. Eine Fraktur könne, müsse aber nicht, mit Wachstums-Asymmetrie einhergehen, es lägen aber keine Anhaltspunkte dafür vor (VI act. 25). b) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Arztberichte die Verletzungen zwar festhalten, zur genauen Herkunft sowie zur Täterschaft und zum Tatmittel enthalten sie jedoch bloss Vermutungen. Der Anklagesachverhalt, wonach der Berufungskläger A. mit der Hand und mit der Faust an den Kopf, insbesondere ans Auge, die Lippen und an die Zähne sowie mit einem Gürtel geschlagen haben soll, wird auch durch diese Berichte nicht rechtsgenügend erstellt. Damit schaffen weder die erstellten Berichte noch die Einvernahmen die für eine Verurteilung notwendige Überzeugung. Gerade A. selbst und ihre Mutter entkräften den Anklagesachverhalt. Aufgrund der besonderen Nähe zum Stiefvater und Ehemann mag dies zwar nachvollziehbar sein. Im Kontext des geltend gemachten Zusammenstosses beim Skifahren, der angeblichen Schläge von Mitschülern, der weiteren entlastenden Bemerkungen von J. und R., der Diagnose eines ADHD und der Lügenhaftigkeit von A. ist indessen der Nachweis, nur der Berufungskläger könne Urheber der Verletzungen sein, nicht rechtsgenügend zu erbringen. Da bei objektiver Betrachtung erhebliche Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so wie von der Anklage vorgetragen verwirklicht hat, ist der Berufungskläger in Anwendung des Grundsatzes „in dubio pro reo“ vom Vorwurf der mehrfachen Tötlichkeiten gemäss Art. 126 Abs. 2 lit. a StGB freizusprechen. c) Kommt hinzu, dass die Intensität der Schläge auf den Hintern nicht geklärt ist, so dass für Tötlichkeiten auch in diesem Zusammenhang kaum Raum bleibt. Eine Tötlichkeit liegt vor bei einer das allgemein übliche und gesellschaftlich geduldeten Mass überschreitenden physischen Einwirkung auf einen Menschen, die keine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit zur Folge hat (BGE 117 IV 14 E).

Seite 17 — 23 2.a/bb S. 16). Beispiele für Tötlichkeiten sind Ohrfeigen, Faustschläge, Fusstritte, heftige Stösse etc. (BGE 129 IV 216 E. 1.2.1 S. 219 ff., Pra. 92 (2003) Nr. 202). Die beiden vom Berufungskläger eingestandenen leichten Schläge auf den Hintern von A. reichen nicht aus, um den Tatbestand von Tötlichkeiten gemäss Art. 126 StGB als erfüllt zu betrachten. 7.a) Gemäss Art. 428 Abs. 3 StPO befindet die Rechtsmittelinstanz, wenn sie einen neuen Entscheid fällt, auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung. Der Berufungskläger beantragte, dem Staat seien die gesamten Kosten für das Verfahren aufzuerlegen. Die Verfahrenskosten werden grundsätzlich vom Bund oder dem Kanton getragen, der das Verfahren geführt hat (Art. 423 StPO). Die Kostentragungspflicht der beschuldigten Person ist in Art. 426 StPO geregelt. Demnach trägt die beschuldigte Person die Kosten, wenn sie verurteilt wird (Abs. 1). Wird das Verfahren eingestellt oder die beschuldigte Person freigesprochen, so können ihr die Verfahrenskosten ganz oder teilweise

aufgelegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Abs. 2). Bei der Kostenpflicht des freigesprochenen oder aus dem Verfahren entlassenen Beschuldigten handelt es sich nicht um eine Haftung für ein strafrechtliches Verschulden, sondern um eine den zivilrechtlichen Grundsätzen angenäherte Haftung für ein fehlerhaftes Verhalten, durch das die Einleitung oder Erschwerung eines Prozesses verursacht wurde. Nach Art. 41 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht (OR; SR 220) ist zum Ersatz verpflichtet, wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit (BGE 119 Ia 332 E. 1.b S. 334). Gemäss der in Art. 32 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) und Art. 6 Ziff. 2 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) verankerten Unschuldsvermutung darf die Auferlegung der Kosten des Strafverfahrens bei Freispruch oder Einstellung nicht in einer Weise begründet werden, dass der Eindruck entsteht, der Beschuldigte habe sich strafbar gemacht bzw. es treffe ihn ein strafrechtliches Verschulden (Urteil des Bundesgerichts 1B_12/2012 vom 20. Februar 2012 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 1P.59/2003/sta vom 14. August 2003 E. 2.1; BGE 120 Ia 147 E. 3.b S. 155; BGE 119 Ia 332 E. 1.b S. 334; BGE 116 Ia 162 E. 2.e S. 175). b) Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass der Berufungskläger gegen zivilrechtliche Pflichten rechtswidrig und schuldhaft verstossen hat. Die Verfahrenskosten gehen folglich zulasten des jeweiligen Kostenträgers. Die Untersuchungsgebühr (Fr.

Seite 18 — 23 4'350.–) und die Barauslagen (Fr. 2'505.–) der Staatsanwaltschaft sowie die Kosten der amtlichen Verteidigung im Untersuchungsverfahren vor der ersten und der zweiten Hauptverhandlung gehen zulasten des Kantons Graubünden. Die Gerichtsgebühr (Fr. 2'000.–) und die Barauslagen (Fr. 1'023.–) des Bezirksgerichts Maloja sowie die Kosten der amtlichen Verteidigung im Gerichtsverfahren vor der ersten und der zweiten Hauptverhandlung gehen zulasten des Bezirksgerichts Maloja. 8.a) Der Berufungskläger beantragt vor dem Kantonsgericht Graubünden gestützt auf Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO eine Genugtuung von Fr. 800.–, falls der Beschuldigte nicht wegen mehrfachen Tötlichkeiten (Art. 126 Abs. 2 lit. a StGB) verurteilt werde. Er macht im Wesentlichen geltend, die lange Dauer des Obhutsentzugs und des Strafverfahrens sei für alle Beteiligten die Hölle gewesen. Zudem werde er an seinem Wohnort bis heute stigmatisiert und die grosse Masse der oberflächlichen Bekanntschaften habe ihn lange Zeit gemieden. Zwar sei die Vormundschaftsbehörde bei einem Verdacht auf Kindsmisshandlung verpflichtet, lieber einmal zu viel einzuschreiten, im Ergebnis sei vorliegend aber eine Familie zerstört und traumatisiert worden. b) Nach Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO hat die beschuldigte Person bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens Anspruch auf eine Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug. Vorausgesetzt ist damit eine besonders schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse im Sinne von Art. 28 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) oder Art. 49 OR. Als Beispiele für solche Verletzungen können neben einer ungerechtfertigten Untersuchungs- und Sicherheitshaft auch allfällige durch die Strafuntersuchung entstandene Probleme im Familien- und Beziehungsleben genannt werden (Wehrenberg/Bernhard, in: Niggli/Heer/Wiprächiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, N 27 zu Art. 429). Nach Art. 430 Abs. 1 lit. c StPO kann die Entschädigung oder Genugtuung verweigert oder herabgesetzt werden, wenn die Aufwendungen der beschuldigten Person geringfügig sind. In Art. 430 Abs. 1 lit. c StPO

kommt die Erwartung an die Bürger zum Ausdruck, im Interesse der Verbrechensbekämpfung das Risiko einer materiell ungerechtfertigten Strafverfolgung bis zu einem gewissen Grad auf sich zu nehmen (Wehrenberg/Bernhard, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, N 19 zu Art. 430).

Seite 19 — 23 c) Vorliegend macht der Berufungskläger geltend, dass bei Portugiesen die Frage, ob man Kinder hat, viel mehr zähle als bei Schweizern. Entsprechend hat der Berufungskläger das Strafverfahren subjektiv als sehr belastend empfunden. Der Vorwurf der Kindsmisshandlung wiegt für einen Vater bzw. Stiefvater jedoch auch objektiv schwer und kann gravierende Folgen für seine Psyche sowie das Familienleben haben. Darüber hinaus ist die Anschuldigung der Kindsmisshandlung besonders geeignet, den Ruf der betroffenen Person in seinem näheren Umfeld zu schädigen. Auch wenn der Berufungskläger keine beruflichen Folgen geltend macht (vgl. zum Vorwurf der sexuellen Handlungen mit Kindern gegenüber einem Kindergärtner den Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich UH110191-O/U/bee vom 1. November 2011 E. 3.5), so wiegen die Auswirkungen auf die seelische Integrität und die Beziehungen zu nahestehenden Personen schwer, selbst wenn diese nach wie vor zu ihm halten. Vorliegend ist zudem die lange Dauer des Verfahrens, welches mit Eröffnung der Strafuntersuchung am 25. März 2008 begann (Eröffnungsverfügung vom 25. März 2008, act. 1.1 der Staatsanwaltschaft), als belastend zu beachten. Eine besonders schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse des Berufungsklägers liegt somit vor. Diese ist jedoch von relativer Prägung, zumal der Obhutsentzug, welcher am 21. Februar 2008 verfügt wurde, am 27. Juni 2008 unter dem Vorbehalt flankierender Massnahmen wieder aufgehoben wurde (Beschluss der Vormundschaftsbehörde der Kreise Oberengadin/Bergell, act. 6.15 der Staatsanwaltschaft). Insgesamt erscheint im vorliegenden Fall eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 800.– als angemessen. 9. Der Berufungskläger beantragt, die Entschädigungen für die Anwaltsaufwendungen entsprechend den geforderten Beträgen neu festzusetzen. Da der Berufungskläger freigesprochen wird, ist die Entschädigung für Anwaltsaufwendungen im vorliegenden Fall neu zu regeln. Dabei wird die amtliche Verteidigung bei Obsiegen nicht gegenstandslos. Das öffentlich-rechtliche Verhältnis zwischen dem Staat und dem von ihm ernannten amtlichen Verteidiger wandelt sich nicht in ein privates Rechtsverhältnis zwischen dem amtlichen Verteidiger und dessen Mandanten, sobald dieser mit dem Rechtsmittel durchdringt. Dass die Gleichstellung des amtlichen Honorars mit demjenigen für die private Verteidigung tendenziell anzustreben ist, ändert gemäss Bundesgericht nichts daran, dass der Entschädigungsanspruch alleine dem amtlichen Verteidiger zusteht (Urteil des Bundesgerichts 6B_45/2012 vom 7. Mai 2012 E. 1.4). Folglich ist die Entschädigungsfrage auch bei Freispruch nach Art. 135 StPO zu regeln. Gemäss Art. 135 Abs. 2 StPO legen die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht die Entschädigung am Ende des Verfahrens fest. Die Kostenfestsetzung hat folglich durch die Vorinstanz in einem separaten

Seite 20 — 23 Entscheid zu erfolgen (vgl. Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung (StPO), Praxiskommentar, Zürich 2009, N 4 zu Art. 135; Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich SB110308-O/U/jv vom 5. September 2001). Bei der Kostenfestsetzung ist zu beachten, dass dem Rechtsanwalt für den berechtigten Aufwand der amtlichen Verteidigung gemäss Art. 5 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (HV; BR 310.250) ein Honorar von Fr.

200.– pro Stunde zuzüglich der notwendigen Barauslagen und der Mehrwertsteuer ausgerichtet wird. Diese Bestimmung ist einschränkend dahingehend zu verstehen, dass sie nur im Fall des amtlichen Verteidigers des verurteilten Beschuldigten Anwendung findet, und nicht auch im Fall des freigesprochenen Beschuldigten (Urteil des Bundesgerichts 6B_63/2010 vom 6. Mai 2010 E. 2.4). Der Staat erbringt durch die Zahlung einer Entschädigung an den Freigesprochenen bzw. dessen Verteidiger keine Sonderleistung. Die Entschädigung durch den Staat ist wegen des Freispruchs geschuldet, unabhängig davon, ob der Freigesprochene privat oder amtlich verteidigt war (Urteil des Bundesgerichts 6B_63/2010 vom 6. Mai 2010 E. 2.4). Gemäss Art. 2 Abs. 1 HV setzt die urteilende Instanz die Parteientschädigung der obsiegenden Partei nach Ermessen fest. Dabei berücksichtigt sie den Betrag, welcher der entschädigungsberechtigten Partei für die anwaltliche Vertretung in Rechnung gestellt worden ist (Art. 2 Abs. 2 HV). Ein Stundenansatz von Fr. 210.– bis Fr. 270.– gilt nach Art. 3 HV als üblich. Die in Art. 3 HV genannten Stundenansätze gelten als üblich, sie sind jedoch nicht verbindlich. Es steht den Parteien in den Schranken des Gesetzes frei, andere Stundenansätze zu vereinbaren. Die Parteien haben nach Art. 4 Abs. 1 HV zu Beginn des Verfahrens eine vollständige Honorarnote einzureichen. Änderungen der Honorarvereinbarung werden nach Art. 4 Abs. 2 HV in der Regel erst bei ihrer Einreichung bei der urteilenden Instanz anerkannt, und nur dann, wenn sie nicht darauf hinauslaufen, eine Prozesssituation auszunutzen. Im Zusammenhang mit der Kostenfestsetzung sei noch darauf hinzuweisen, dass gestützt auf Art. 4 Abs. 2 HV die in der zweiten Vollmacht vom 30. August 2011 (act. 35 des Bezirksgerichts Maloja) vereinbarte und nicht nachvollziehbare rückwirkende Erhöhung des Stundenansatzes von Fr. 180.– auf Fr. 240.– frühestens bei den Kosten der Verteidigung ab dem 30. August 2011 berücksichtigt werden kann. Dabei hat das Kantonsgericht von Graubünden in seinem Urteil vom 14. Juli 2009 trotz der Vereinbarung von Fr. 180.– pro Stunde (Vollmacht vom 7. März 2008) den Stundenansatz der amtlichen Verteidigung von Fr. 200.– anerkannt (Urteil der I. Strafkammer des Kantonsgerichts Graubünden SK1 09 18/19 vom 14. Juli 2009 E. 10.b). Die Vorinstanz wird sich allenfalls auch darüber zu äussern haben, wie sich die in der nicht angefochtenen Ziffer 5 des angefochtenen Urteils gestützt auf Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO zugesprochene Entschädigung

Seite 21 — 23 zusammensetzt. Diese Entschädigung ist bei der Kostenfestsetzung allenfalls zu berücksichtigen. Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung ist entsprechend diesen Vorgaben in einer separaten Entscheidung (Art. 135 Abs. 2 StPO) festzusetzen. Die Kosten für die amtliche Verteidigung vor der Vorinstanz sind auf die Gerichtskasse der Vorinstanz zu nehmen (Art. 423 StPO). 10. Bei diesem Ausgang gehen die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 2000.– zulasten des Kantons Graubünden (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung gehen ebenfalls zulasten des Kantons Graubünden und sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung vor dem Kantonsgericht von Graubünden wird am Ende des Verfahrens in einer separaten Entschädigungsentscheidung festgesetzt (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Seite 22 — 23 III.