

GR_GERICHTE SK1 2022 21 vom 13. Juli 2023

GR Gerichte, 2023-07-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1_2022_21

FR: GR_GERICHTE SK1 2022 21 du 13 juillet 2023

IT: GR_GERICHTE SK1 2022 21 del 13 luglio 2023

Regeste

Amtsmissbrauch gem. Art. 312 StGB sowie Urkundenfälschung im Amt gem. Art. 317 Ziff. 1 StGB | StGB 312-322bis Amts-/Berufspflicht

Erwägungen

E. 1

Die Berufungsverfahren SK1 22 20 und SK1 22 21 sind zu vereinigen (Art. 30 StPO).

E. 2

Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten zusammengefasst Folgendes vor (RG act. 1): Am _____ 2017 sei es in D. _____ im Rahmen der Durchsetzung gerichtlicher Entscheide am Wohnort des Privatklägers und dessen Schwester, der Privatklägerin, zu einem Polizeieinsatz gekommen, an dem vier Regionapolizisten sowie drei Mitarbeiter der Sicherheitspolizei beteiligt gewesen seien. Der Beschuldigte sei mit den polizeilichen Ermittlungen betreffend Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte sowie Beschimpfung seitens des Privatklägers und der Privatklägerin im Rahmen des genannten Polizeieinsatzes betraut worden. In einer internen Aktennotiz habe er festgehalten, dass sich die drei Sicherheitspolizisten einstimmig dahingehend geäußert hätten, dass gegen sie keine Drohungen oder Beschimpfungen ausgestossen worden seien. Weiter seien sie einstimmig der Meinung gewesen, dass aus ihrer Sicht der Tatbestand Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte seitens der Privatkläger anlässlich des fraglichen Einsatzes nicht erfüllt worden sei. Der Beschuldigte habe dennoch darauf verzichtet, die am Einsatz beteiligten Sicherheitspolizisten protokollarisch als Auskunftspersonen zu befragen und ihre Personalien im Kriminalrapport vom 29. März 2018 zu vermerken. Zur Begründung habe er im Kriminalrapport wahrheits- und tatsachenwidrig angegeben, dass die drei Sicherheitspolizisten keine Aussagen zu den fraglichen Tatbeständen machen könnten. Der Beschuldigte habe sich dadurch des Amtsmissbrauchs gemäss Art. 312 StGB sowie der Urkundenfälschung im Amt gemäss Art. 317 Ziff. 1 StGB schuldig gemacht.

E. 3

Betreffend den Vorwurf des Amtsmissbrauchs hat die Vorinstanz die theoretischen Grundlagen zutreffend und korrekt wiedergegeben. Darauf kann verwiesen werden. Die Staatsanwaltschaft äusserte sich vor dem Berufungsgericht nicht zum objektiven Tatbestand des Amtsmissbrauchs gemäss Art. 312 StGB (vgl. act. H.4). Insofern kann auch auf die zutreffende Subsumtion der Vorinstanz verwiesen werden. Dieser ist nichts beizufügen. Der Beschuldigte ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz vom Vorwurf des Amtsmissbrauchs gemäss Art. 312 StGB freizusprechen. 4.1. In der Aktennotiz vom 18. Dezember 2017 hielt der Beschuldigte fest, die drei Mitarbeiter der Sicherheitspolizei hätten sich einstimmig dahingehend geäußert, dass gegen sie keine Drohungen oder

Beschimpfungen ausgestossen worden seien. Weiter seien sie einstimmig der Meinung gewesen, dass aus ihrer Sicht

E. 5

/ 18 der Tatbestand von Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte seitens der Privatkläger anlässlich des fraglichen Einsatzes nicht erfüllt worden sei (StA act. 4C.1.2). Im Kriminalrapport vom 29. März 2018 schrieb er Folgendes: "Zur Unterstützung seitens der Kantonspolizei standen zudem drei Mitarbeiter der Sicherheitspolizei im Einsatz. Aufgrund mündlicher Aussagen dieser, wonach sie bezüglich den fraglichen Tatbeständen keine Aussagen machen können, wurde auf eine schriftliche Befragung derer verzichtet." (StA act. 4C.4.1). Der Beschuldigte bestritt, wissentlich und willentlich eine Unwahrheit im Kriminalrapport vom 29. März 2018 festgehalten zu haben. So führte er aus, wenn er das heute lese, sehe er, dass das vielleicht nicht ganz glücklich formuliert sei, aber es habe nie die Absicht bestanden, einen Widerspruch zu schreiben. Es stehe auch kein böser Wille oder die Absicht, etwas zu verschweigen, dahinter (StA act. 4C.2.5 Antwort auf Frage 75; siehe auch RG act. 37 Antworten auf Fragen 9 bis 12). Im Schlusswort anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung gab er zu Protokoll, es sei ihm wichtig festzuhalten, dass er nicht im Traum, nicht eine Sekunde daran gedacht habe, irgendetwas zu vertuschen oder irgendjemanden zu bevor- oder benachteiligen. Das wäre mit seinen persönlichen, aber vor allem beruflichen Werten überhaupt nicht vereinbar. Er sei sicher nicht Polizist geworden, um irgend so etwas zu machen (RG act. 37 S. 11). 4.2.1. Beim Tatbestand der Urkundenfälschung im Amt gemäss Art. 317 Ziff. 1 StGB handelt es sich um ein Vorsatzdelikt, wobei Eventualvorsatz genügt. Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Wissen, die sog. intellektuelle Vorsatzkomponente, ist die Voraussetzung des Wollens. Gefordert wird, dass der Täter den Straftatbestand verwirklicht in Kenntnis aller zum objektiven Tatbestand gehörenden Umstände (Daniel Jositsch [Hrsg.], Strafrecht I, Verbrechenlehre, 10. Aufl., Zürich 2022, S. 117). Neben dem Wissen um die reale Möglichkeit der Tatbestands-erfüllung verlangt der Vorsatz auch den Willen, den Tatbestand zu verwirklichen. Der Täter muss sich gegen das rechtlich geschützte Gut entscheiden. Dieser Wille ist gegeben, wenn die Verwirklichung des Tatbestandes das eigentliche Handlungsziel des Täters ist oder ihm als eine notwendige Voraussetzung zur Erreichung seines Zieles erscheint. Dasselbe gilt, wenn die Verwirklichung des Tatbestandes für den Täter eine notwendige Nebenfolge darstellt, mag sie ihm auch gleichgültig oder gar unerwünscht sein (BGE 130 IV 58 E. 8.2; Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 4. Aufl., Bern 2011, § 9 N 95 ff.).

E. 6

/ 18 4.2.2. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Nach ständiger Rechtsprechung ist sog. Eventualvorsatz gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt und sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 m.w.H.). Der eventualvorsätzlich handelnde Täter nimmt den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab. Wer den Erfolg dergestalt in Kauf nimmt, "will" ihn im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB. Nicht erforderlich ist, dass der Täter den Erfolg "billigt" (BGE 133 IV 9 E. 4.1). Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung im Sinne des Eventualvorsatzes in Kauf genommen

hat, muss das Gericht – bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten – aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 135 IV 12 E. 2.3.2). Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (zum Ganzen BGE 147 IV 439 E. 7.3 m.w.H.). Der Schluss, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, darf aber jedenfalls nicht allein aus der Tatsache gezogen werden, dass sich dieser des Risikos der Tatbestandsverwirklichung bewusst war und dennoch handelte. Denn dieses Wissen um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung wird auch bei der bewussten Fahrlässigkeit vorausgesetzt. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen (BGE 133 IV 9 E. 4.1 m.H.a.; 130 IV 58 E. 8.4).

4.2.3. Unterschiede zwischen dem Eventualvorsatz und der bewussten Fahrlässigkeit bestehen jedoch beim Willensmoment. Der bewusst fahrlässig handelnde Täter vertraut (aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit) darauf, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintrete, sich das Risiko der Tatbestandserfüllung mithin nicht verwirklichen werde. Das gilt selbst für den Täter, der sich leichtfertig bzw. frivol (BGE 69 IV 75 E. 5) über die Möglichkeit der Tatbestandserfüllung hinwegsetzt und mit der Einstellung handelt, es werde schon nichts passieren (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1 m.w.H.). Bei fahrlässigen Tätigkeitsdelikten wie Art. 317 Ziff. 2 StGB bezieht sich der Fahrlässigkeitsvorwurf regelmässig auf das "Verkennen oder nicht ernstlich In-Rechnung-Stellen des Vorliegens oder Eintre-

E. 7

/ 18 tens von Tatumständen" und gerade nicht auf die Vornahme der Handlung als solcher (Marcel Alexander Niggli/Stefan Maeder in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl., Basel 2019, N 82 zu Art. 12 StGB m.w.H.).

4.2.4. Für die Erfüllung des subjektiven Tatbestands der Urkundenfälschung im Amt ist zudem eine Täuschungsabsicht notwendig. Der Täter muss zur Täuschung im Rechtsverkehr handeln. Die Täuschungsabsicht ergibt sich daraus, dass der Täter die Urkunde als echt oder wahr verwenden will. Der täuschende Gebrauch der Urkunde liegt schon darin, dass sie in den Rechtsverkehr gebracht wird. Dass eine Person tatsächlich getäuscht wird, ist nicht notwendig (Markus Boog in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl., Basel 2019, N 19 zu Art. 317 StGB m.w.H.).

4.2.5. 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. 1 und 3 StPO). Die genannte Bestimmung operationalisiert den verfassungsmässigen Grundsatz der Unschuldsvermutung (in dubio pro reo) gemäss Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK. Sie verbietet es, bei der rechtlichen Würdigung eines Straftatbestandes von einem belastenden Sachverhalt auszugehen, wenn nach objektiver Würdigung der gesamten Beweise ernsthafte Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt tatsächlich so verwirklicht hat, oder wenn eine für die beschuldigte Person günstige Tatversion vernünftigerweise nicht ausgeschlossen werden kann. Eine einfache Wahrscheinlichkeit genügt somit nicht. Auf der anderen Seite kann auch keine absolute Gewissheit verlangt werden; abstrakte und theoretische Zweifel sind kaum je ganz auszuräumen (BGE 144 IV

345 E. 2.2.1). Die Beweiswürdigung als solche wird vom Grundsatz der freien und umfassenden Beweiswürdigung beherrscht, welche in Art. 10 Abs. 2 StPO normiert ist. Danach würdigt das Gericht die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung. Die Organe der Strafrechtspflege sollen frei von Beweisregeln und nur nach ihrer persönlichen Überzeugung aufgrund gewissenhafter Prüfung der vorliegenden Beweise darüber entscheiden, ob sie eine Tatsache für bewiesen halten (BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.1). 4.3.1. Der Beschuldigte hatte die Aktennotiz am 18. Dezember 2017 verfasst (StA act. 4C.1.2), während der Kriminalrapport vom 29. März 2018 datiert (StA act. 4C.4.1). Als der Beschuldigte den Rapport verfasste, waren mithin fast drei- einhalb Monate vergangen seit dem Verfassen der Aktennotiz. Es ist unbestritten, dass der Beschuldigte die Aktennotiz nicht mehr konsultiert hatte, bevor er den Kriminalrapport vom 29. März 2018 verfasste, zumal sie nicht Bestandteil der Ver-

E. 8

/ 18 fahrensakten war – wie er zu Protokoll gab (StA act. 4C.2.5 Frage und Antwort 75; RG act. 37 Frage und Antwort 13). Indem der Beschuldigte die Aktennotiz nicht mehr konsultiert hatte, konnte er die inkriminierte Passage im Rapport nur aus seiner Erinnerung heraus, was die Mitarbeiter der Sicherheitspolizei ihm damals sagten, schreiben. Anlässlich der Einvernahmen gab er an, den inkriminierten Satz in den Rapport geschrieben zu haben, weil die Mitarbeiter der Sicherheitspolizei ihm gesagt hätten, dass sie zu den Wahrnehmungen der Postenpolizisten keine Aussagen bzw. Angaben machen könnten bzw. bei den verbleibenden Tatbeständen das Subjektive wichtig sei und sie ihm gesagt hätten, dass sie darüber nicht aussagen könnten, und weil sie nicht geschädigt seien (StA act. 4C.2.5. Antworten auf die Fragen 54, 59, 61 und 72). Auf den Vorhalt, weshalb er das Ergebnis der Diskussion [mit den Mitarbeitern der Sicherheitspolizei] nicht in den Rapport geschrieben habe, führte der Beschuldigte aus, das stehe ja im Rapport (StA act. 4C.2.5 Frage und Antwort 43). Angesprochen darauf, dass der Beschuldigte im Kriminalrapport anders als in der Aktennotiz geschrieben habe, dass die Mitarbeiter der Sicherheitspolizei zu den fraglichen Tatbeständen keine Aussage machen könnten, und ob dies aus seiner Sicht so zutrefte, antwortete der Sicherheitspolizist E._____, das sei das, was er ja gesagt habe. Er könne nicht den ganzen Dialog zwischen der Front-Polizei und dem Privatkläger wiedergeben, weil er sich aus sicherheitspolizeilicher Optik auf etwas anderes konzentriert habe. Was er hätte sagen können, sei das mit der aggressiven Grundstimmung und dem Ablauf, aber das sei bekannt gewesen (StA act. 4C.2.4 Frage und Antwort 54). Es ist daher plausibel, dass der Beschuldigte den inkriminierten Satz im Rapport nach seinem Verständnis bzw. aus seiner Erinnerung, was die Sicherheitspolizisten ihm gesagt haben, erstellte und sich in diesem Zeitpunkt nicht bewusst war, etwas potentiell Unwahres zu rapportieren. Dass der Beschuldigte sich einer falschen Rapportierung nicht bewusst war, zeigt auch, dass er nach wie vor der Auffassung ist, dass zwischen dem Inhalt der Aktennotiz und demjenigen des Rapports kein Unterschied bestehe (StA act. 4C.2.5 Frage und Antwort 75; RG act. 37 Frage und Antwort 9 f.; act. H.6. Frage und Antwort V.20). Ob diese Auffassung zutrifft oder nicht, ist letztlich nicht entscheidend. 4.3.2. Weiter ist die Schwere der vorgeworfenen Sorgfaltspflichtverletzung von Bedeutung. Dem Beschuldigte kann zum Vorwurf gemacht werden, er hätte sich durch die Konsultation der Aktennotiz nochmals vergewissern müssen, was die Mitarbeiter der Sicherheitspolizei beim informellen Gespräch genau gesagt hatten, anstatt aus seiner Erinnerung heraus die Bemerkung in den Rapport zu schreiben. Was eine Sorgfaltspflichtverletzung vorliegend mildert, ist der Umstand, dass der Beschuldigte an gleicher Stelle im Rapport vermerkte,

dass die Mitarbeiter der

E. 9

/ 18 Sicherheitspolizei zur Unterstützung der Kantonspolizei im Einsatz gestanden sind. Aufgrund dessen sollte beim juristisch geschulten und aufmerksamen Leser – was auf den Adressaten des Rapports, die Staatsanwaltschaft, zutrifft – die Frage aufkommen, warum die Mitarbeiter der Sicherheitspolizei zu den fraglichen Tatbeständen keine Angaben machen können, wenn sie doch dabei gewesen waren, und ob die Formulierung "zu den fraglichen Tatbeständen" nicht missglückt ist bzw. juristisch falsch verwendet wurde und die Mitarbeiter der Sicherheitspolizei zu allenfalls geäußerten Drohungen oder Handlungen seitens der Privatkläger gegen die Einsatzkräfte dennoch Hinweise liefern könnten. Insofern kann auch nicht so einfach gesagt werden, wie die Staatsanwaltschaft ausführte (act. H.4 S. 19), dass der Beschuldigte in Kauf genommen habe, dass ein unbefangener Dritter verstehe, dass die Mitarbeiter der Sicherheitspolizei keine Aussagen machen könnten. Auch führte die Staatsanwaltschaft selber aus, es stehe ausser Frage, dass die Mitarbeiter der Sicherheitspolizei, die an vorderster Front mit dabei gewesen seien, den äusseren Ablauf der Handlungen mitbekommen hätten (act. H.4 S. 8). Es ist auch zu berücksichtigen, wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (act. E.1 S. 46 ff.), dass es sich um einen Polizeirapport und damit um die ersten Ermittlungen handelt. Der Staatsanwaltschaft als Herrin des Vorverfahrens obliegt, vor der Anklageerhebung sorgfältig zu prüfen, ob sich die Abnahme weiterer Beweismittel aufdrängt. Ebenso hätten die Privatkläger entsprechende Beweisanträge stellen können. Dies gilt auch im Verfahren vor Gericht. Die konkrete Gefahr einer ungerechtfertigten Anklageerhebung oder sogar Verurteilung der Privatkläger aufgrund der inkriminierten Bemerkung im Kriminalrapport ist deshalb zu verneinen. 4.3.3. Bevor der Kriminalrapport vom 29. März 2018 zur Staatsanwaltschaft gelangte, legte der Beschuldigte diesen nicht nur seinem Vorgesetzten, dem Regio- nen-/Dienstchef F._____, sondern auch dem stellvertretenden Chef Ermittlungsdienste in G._____, Chefadjunkt H._____, zur Visierung vor (vgl. StA act. 4C.4.1). Er durfte mithin auch darauf vertrauen, dass sein Vorgesetzter, mit welchem er solche Fälle besprochen habe (StA act. 4C.2.5 Antwort auf die Frage 47), sowie die Kontrollstelle in G._____ ihn auf den inkriminierten Satz hinweisen würden. 4.3.4. Zu den relevanten Umständen, welche einen Schluss auf die Inkaufnahme der Tatbestandsverwirklichung zulassen, gehören aber auch die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Dadurch, dass der Beschuldigte die Anwesenheit der Mitarbeiter der Sicherheitspolizei im Rapport erwähnte, hätte – wie ausgeführt – die Staatsanwaltschaft oder das Gericht ohne Weiteres deren Einvernahme vornehmen bzw. die Privatkläger hätten diese beantragen können und

E. 10

/ 18 so feststellen, ob bzw. welche Aussagen möglich sind. Durch die Erwähnung der Anwesenheit der Mitarbeiter der Sicherheitspolizei im Rapport bestand damit nicht nur ein grosses Risiko, sondern war fast vorprogrammiert, dass eine eventuelle Unwahrheit betreffend die Möglichkeit von Aussagen zu den Vorkommnissen anlässlich des Polizeieinsatzes am 17. November 2017 ans Licht käme. Diese Art der Tathandlung spricht gegen eine willentliche Falschbeurkundung. Hätte der Beschuldigte willentlich die Verurkundung einer diesbezüglichen Unwahrheit beabsichtigt, wäre vielmehr plausibel, dass er die Mitarbeiter der Sicherheitspolizei im Rapport unerwähnt gelassen hätte. 4.3.5. Der Beschuldigte zeigte nicht, dass ihm die Verletzung des gefährdeten Rechtsgutes

gleichgültig war, was gerade den Eventualvorsatz kennzeichnet. Es ist auf sein Schlusswort zu verweisen, in dem er ausführte, er sei "sicher nicht Polizist geworden, um irgend so etwas zu machen" (RG act. 37 S. 11). Es ist nicht ersichtlich, was den Beschuldigten dazu bewegt hat, anders als in der Aktennotiz, in den Rapport zu schreiben, dass die Mitarbeiter der Sicherheitspolizei keine Aussagen zu den fraglichen Tatbeständen machen könnten. Ein Beweggrund oder Motiv hinsichtlich einer Falschbeurkundung ist schlicht nicht erkennbar. Auch ist nicht erkenn- oder erstellbar, dass der Beschuldigte ein weiter entferntes Handlungsziel verfolgte, für dessen Erreichen die inkriminierte Bemerkung im Rapport bzw. die vorgeworfene Rechtsgutverletzung notwendig oder eine akzeptierte Nebenfolge wäre. Insbesondere ergeben sich aus den Akten keinerlei Hinweise und ist nicht erstellbar, dass er den Privatklägern schaden wollte, sodass entlastende Aussagen nicht im Verfahren gegen sie berücksichtigt werden. Vielmehr muss ihm als Polizist mit damals rund 12-jähriger Berufserfahrung (StA act. 4C.2.5 Frage und Antwort 1) klar gewesen sein, dass ihm persönlich bei wahrheitswidriger Beurkundung grosses Ungemach nicht nur in Form von strafrechtlichen Konsequenzen, sondern auch in beruflicher Hinsicht das Karriereende bzw. der Verlust der Arbeitsstelle als Polizist droht. Der Beschuldigte gefährdete durch das inkriminierte Verhalten also vor allem sich selbst. Eventualvorsatz ist daher nicht leichthin anzunehmen (vgl. BGE 133 IV 9 E. 4.2. m.w.H.). 4.3.6. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dem Beschuldigten sei bewusst gewesen, dass er eine Unwahrheit in den Rapport schreibt, sind nach dem Ausgeführten keinerlei Umstände ersichtlich, aufgrund derer sich erstellen lässt, dass er das Risiko der Verurkundung einer Unwahrheit akzeptiert, dieses übernommen und sich damit abgefunden hatte. Es kann mithin nicht rechtsgenügend erstellt werden bzw. bestehen ernsthafte Zweifel, dass der Beschuldigte die Verurkundung einer Unwahrheit in Bezug auf die Möglichkeit der Mitarbeiter der Sicher-

E. 11

/ 18 heitspolizei, Angaben zu den Vorkommnissen am 17. November 2017 zu machen, im Sinne eines Eventualvorsatzes gewollt hat. Aufgrund der gesamten dargelegten Umständen liegt vielmehr nahe, dass der Beschuldigte aus pflichtwidriger Unvorsicht nicht bedacht bzw. verkannt hat, dass eine solche Bemerkung dahingehend verstanden werden kann, dass die Mitarbeiter der Sicherheitspolizei gar keine Angaben zu den (objektiv wahrnehmbaren) Vorgängen am 17. November 2017 machen können. Derartige stand auch nicht im Rapport. In Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo ist daher von der für den Beschuldigten günstigeren Sachlage auszugehen, womit das Vorliegen eines Eventualvorsatzes in Bezug auf die vorgeworfene Urkundenfälschung im Amt zu verneinen ist. 4.3.7. Die fahrlässige Urkundenfälschung im Amt ist zwar gemäss Art. 317 Ziff. 2 StGB ebenfalls strafbar, scheidet jedoch aufgrund der Verjährung vorliegend aus und ist auch nicht von der Anklage umfasst (vgl. Erwägungen der Vorinstanz act. E.1 S. 37). Damit erübrigen sich Ausführungen zum objektiven Tatbestand der Urkundenfälschung im Amt. Insbesondere kann offenbleiben, ob die vorinstanzliche Auffassung (act. E.1 S. 30) zutrifft, der Beschuldigte habe im Kriminalrapport vom 29. März 2018 eine Unwahrheit verurkundet bzw. es handle sich beim inkriminierten Satz um eine qualifizierte schriftliche Lüge. Die Berufung gegen den vorinstanzlichen Freispruch des Beschuldigten vom Vorwurf der Urkundenfälschung im Amt gemäss Art. 317 Ziff. 1 StGB ist abzuweisen. 5.1.1. Fällt die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so befindet sie darin gemäss Art. 428 Abs. 3 StPO auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung. 5.1.2. Das Regionalgericht Prättigau/Davos auferlegte die Untersuchungs- und Gerichtskosten dem Kanton Graubünden (act. E.1 S. 65). Sowohl der Privatkläger wie auch die

Staatsanwaltschaft beantragten, dem Beschuldigten seien diese Kosten aufzuerlegen (act. H.3 S. 1; act. H.4 S. 26). Der Privatkläger ist in Bezug auf diese Kosten durch den vorinstanzlichen Entscheid nicht beschwert, womit auf seinen Antrag nicht einzutreten ist.

5.1.3. Wird das Verfahren gegen die beschuldigte Person eingestellt oder wird sie freigesprochen, so wird sie grundsätzlich von der Kostentragung befreit (Art. 426 Abs. 1 StPO). Ausnahmsweise können ihr gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO die Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat. Es handelt sich um eine Kann-Vorschrift, womit den Gerichten ein Ermessensspielraum eingeräumt wird.

E. 12

/ 18 5.1.4. Nach der Rechtsprechung verstösst eine Kostenaufgabe bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens gegen die Unschuldsvermutung (Art. 10 Abs. 1 StPO, Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK), wenn der beschuldigten Person in der Begründung des Kostenentscheids direkt oder indirekt vorgeworfen wird, es treffe sie ein strafrechtliches Verschulden. Damit käme die Kostenaufgabe einer Verdachtsstrafe gleich. Dagegen ist es mit Verfassung und Konvention vereinbar, einer nicht verurteilten beschuldigten Person die Kosten zu überbinden, wenn sie in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise, d.h. im Sinne einer analogen Anwendung der sich aus Art. 41 OR ergebenden Grundsätze, eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung ergeben kann, klar verletzt und dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat. In tatsächlicher Hinsicht darf sich die Kostenaufgabe nur auf unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände stützen. Das Verhalten einer angeschuldigten Person ist widerrechtlich, wenn es klar gegen Normen der Rechtsordnung verstösst, die sie direkt oder indirekt zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen verpflichten (vgl. Art. 41 Abs. 1 OR). Vorausgesetzt sind regelmässig qualifiziert rechtswidrige, rechtsgenügend nachgewiesene Verstösse. Die Verfahrenskosten müssen mit dem zivilrechtlich vorwerfbaren Verhalten in einem adäquat-kausalen Zusammenhang stehen (BGE 144 IV 202 E. 2.2; BGer 6B_1094/2019 v. 25.6.2020 E. 2.2; je m.H.). Die beschuldigte Person trägt daher nach Art. 426 Abs. 3 lit. a StPO mangels adäquaten Kausalzusammenhangs die Verfahrenskosten nicht, die der Bund oder der Kanton durch unnötige oder fehlerhafte Verfahrenshandlungen verursacht hat. Diese müssen aber bei objektiver Betrachtung schon im Voraus unnötig oder fehlerhaft sein (BGer 6B_1255/2016 v. 24.5.2017 E. 1.3).

5.1.5. Die Staatsanwaltschaft begründet die beantragte Auferlegung der Kosten an den Beschuldigten damit, dass der entsprechende Verstoß durch grobe (zu- mindest eventualvorsätzliche) Fehler im Kriminalrapport erfolgt sei, insbesondere durch das Aussparen erkennbarer und bekanntermassen entlastender Elemente (Verletzung von Art. 6 sowie Art. 76 ff. StPO sowie Art. 307 Abs. 3 StPO; act. H.4 S. 25). Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (act. E.1 S. 49), ist die Staatsanwaltschaft die Herrscherin des Vorverfahrens. Im Stadium der Erstellung des Polizeirapports, welcher sich auf die ersten Ermittlungen beschränken darf und aus dem ersichtlich war, dass die drei Mitarbeiter der Sicherheitspolizei am Einsatz beteiligt waren, können und müssen nicht alle Beweismittel vollständig abgenommen sein. Unter Verweis auf die voranstehenden Ausführungen zur Sorgfaltspflichtverletzung (E. 4.3.2.) ist von einer Auferlegung der Kosten zulasten des Beschuldigten abzusehen. Dementsprechend sind die Untersuchungskosten

E. 13

/ 18 in der Höhe von CHF 3'780.00 dem Kanton Graubünden aufzuerlegen und aus der Kasse der Staatsanwaltschaft zu bezahlen. Genauso sind die erstinstanzlichen Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 8'800.00 dem Kanton Graubünden aufzuerlegen und aus der Gerichtskasse des Regionalgerichts Prättigau/Davos zu bezahlen (act. E.1 S. 58).

5.2.1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien gemäss Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Für Entschädigung im Berufungsverfahren wird eine Gerichtsgebühr von CHF 1'500.00 bis CHF 20'000.00 erhoben (vgl. Art. 7 VGS [BR 350.210]).

5.2.2. Die Staatsanwaltschaft wie auch der Privatkläger unterliegen mit ihren Berufungsanträgen vollumfänglich. Die Kosten des Berufungsverfahrens, welche auf CHF 4'000.00 festgelegt werden, sind daher im Umfang von CHF 3'200.00 dem Kanton Graubünden (Kantonsgericht) und im Umfang von CHF 800.00 dem Privatkläger aufzuerlegen.

5.3.1. Der Beschuldigte hat Anspruch auf Entschädigung seiner Aufwendungen für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren, wenn er ganz oder teilweise freigesprochen wird (Art. 429 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 436 Abs. 1 StPO). Zu diesen Aufwendungen zählen in erster Linie die Kosten der frei gewählten Verteidigung, sofern ihr Beizug angesichts der tatsächlichen oder rechtlichen Komplexität des Falles geboten und der von ihr betriebene Aufwand unter Berücksichtigung der Komplexität und der Schwierigkeit des Falles angemessen war (BGE 142 IV 163 E. 3.1.2; 138 IV 197 E. 2.3.4; Stefan Wehrenberg/Friedrich Frank, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 13 zu Art. 429 StPO). Unnötige und übersetzte Kosten, die auf überflüssigen, rechtsmissbräuchlichen oder übermässigen, d.h. unverhältnismässig hohen Aufwendungen beruhen, sind nicht zu entschädigen (BGE 115 IV 156 E. 2d; Wehrenberg/Frank, a.a.O., N 15 zu Art. 429 StPO). Als Massstab bei der Beantwortung der Frage, welcher Aufwand für eine angemessene Verteidigung im Strafverfahren nötig ist, hat der erfahrene Anwalt zu gelten, der im Bereich des materiellen Strafrechts und des Strafprozessrechts über fundierte Kenntnisse verfügt und deshalb seine Leistungen von Anfang an zielgerichtet und effizient erbringen kann (BGer 6B_336/2014 v. 6.2.2015 E. 2.2 m.w.H.). Soweit der Privatkläger beantragt, dem Beschuldigten sei keine Entschädigung auszurichten (act. H.3 S. 1), ist er dazu mangels Beschwer nicht legitimiert.

E. 14

/ 18 5.3.2. Die Entschädigung ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nach den Tarifen des jeweiligen Verfahrensortes festzusetzen (BGE 142 IV 163 E. 3.1.2). Vorliegend ist daher die Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte des Kantons Graubünden anwendbar (HV; BR 310.250). Nach Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 HV ist bei der Bemessung des Honorars vom Betrag auszugehen, welcher der entschädigungsberechtigten Partei für die anwaltliche Vertretung in Rechnung gestellt wird, sofern der Stundenansatz zwischen CHF 210.00 und CHF 270.00 liegt.

5.3.3. Die Verteidigung machte mit Honorarnote vom 15. Dezember 2021 für das vorinstanzliche Verfahren einen Aufwand von 88.85 Stunden (RG act. 35; act. E.1 S. 59) zu einem Stundenansatz von CHF 400.00 geltend. Der Stundenansatz liegt ausserhalb der kantonalen Vorgaben und ist daher bei Fehlen einer Honorarvereinbarung praxisgemäss auf CHF 240.00 zu reduzieren.

5.3.4. Der Aufwand in Bezug auf das vorinstanzliche Verfahren erweist sich als angemessen. Hinsichtlich der Barauslagen für Reisen und der Spesen kann auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (act. E.1 S. 59). Die Entschädigung von insgesamt CHF 24'154.50, bestehend aus dem Honorar von CHF 21'259.20,

Spesen von CHF 637.80, Reisepesen von CHF 530.60 sowie Mehrwertsteuer von CHF 1'726.90, ist dem Kanton Graubünden aufzuerlegen und aus der Gerichtskasse des Regionalgerichts Prättigau/Davos zu bezahlen. 5.3.5. Mit Honorarnote vom 3. Juli 2023 machte die Verteidigung für das Berufungsverfahren einen Aufwand von 24.20 Stunden zu einem Stundenansatz von CHF 270.00 geltend (act. G.3.1). Dieser Stundenansatz ist im Rahmen der kantonalen Vorgaben und der vor zweiter Instanz eingereichten Honorarvereinbarung (act. G.3.2). Zum geltend gemachten Aufwand kommt derjenige für die Berufungsverhandlung sowie für die Nachbesprechung im Umfang von vier Stunden dazu. Der geltend gemachte Aufwand von drei Stunden für das Verfassen der Plädoyerprotokolle erweist sich angesichts dessen, dass sich die Verteidigung auf die Plädoyerprotokolle der erstinstanzlichen Hauptverhandlung stützen konnte, als leicht übersetzt und ist auf eine Stunde zu reduzieren. 5.3.6. Insgesamt ergibt sich für das Berufungsverfahren ein Stundenaufwand von 26.20 Stunden, womit eine Entschädigung von insgesamt gerundet CHF 9'038.65 resultiert, bestehend aus dem Honorar von CHF 8'148.00, Barauslagen von CHF 244.44 sowie der Mehrwertsteuer von CHF 646.22. Die Entschädigung ist dem Kanton Graubünden aufzuerlegen und aus der Gerichtskasse des Kantonsgerichts zu bezahlen.

E. 15

/ 18 5.3.7. Zu den Ansprüchen der beschuldigten Person, welche freigesprochen wird, zählt weiter eine Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO. Mangels Ausführungen dazu kann vollumfänglich auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (act. E.1 S. 61 f.), womit das Genugtuungsbegehren des Beschuldigten abzuweisen ist. 5.4.1. Der Privatkläger beantragte, der Beschuldigte sei zu verpflichten, ihm eine Entschädigung für das Untersuchungs- sowie das erst- und zweitinstanzliche Gerichtsverfahren im Betrag von CHF 32'151.60 auszurichten (act. H.3 S. 1). 5.4.2. Die Staatsanwaltschaft gewährte dem Privatkläger mit Verfügung vom 14. Juni 2019 die unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 130 ff. StPO. Mit Entscheidung vom 4. November 2021 widerrief das Regionalgericht Prättigau/Davos die unentgeltliche Rechtspflege des Privatklägers. Dagegen erhob dieser Beschwerde an das Kantonsgericht Graubünden. Der Ausgang des kantonsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens war zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids noch offen (vgl. act. E.1 S. 63). Da der Beschwerde aufschiebende Wirkung erteilt wurde, konnte ein Widerruf nur ex nunc erfolgen, womit in diesem Zeitpunkt die unentgeltliche Rechtspflege noch bestand. 5.4.3. Für das Untersuchungs- und das erstinstanzliche Verfahren bzw. bis zur Abweisung der Beschwerde gegen den Widerruf der unentgeltlichen Rechtspflege gehen die entsprechenden Kosten der Rechtsvertretung des Privatklägers zu seinen Lasten, werden aber einstweilen aus der Gerichtskasse des Regionalgerichts Prättigau/Davos bezahlt. Vorbehalten bleibt die Rückerstattungspflicht des Privatklägers gemäss Art. 138 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 135 Abs. 4 StPO. 5.4.4. Der unentgeltliche Rechtsbeistand des Privatklägers machte mit Honorarnote vom 3. Juli 2023 einen Aufwand von insgesamt 107.5 Stunden zu einem Stundenansatz von CHF 270.00 geltend (act. G.2). Gemäss der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte beträgt das Honorar CHF 200.00 pro Stunde (Art. 5 Abs. 1 HV). Der Stundenansatz ist entsprechend zu reduzieren. In der Honorarnote sind vier Positionen zu finden, welche Aufwand beinhalten, der sowohl für das vorliegende wie auch für weitere Verfahren, für welche die Staatsanwaltschaft dem Privatkläger ebenfalls mit Verfügung vom 14. Juni 2019 Matthias Brunner als amtlicher Verteidiger bestellte, anfiel.

Die Positionen "Aktenstudium / Vorbereitung Einvernahmen / Fragekatalog / Bespr. Kl." vom 13. Oktober 2020 von zwei Stunden und 30 Minuten, "Einvernahme StA (3x), Fahrt Zürich Chur Zürich / Nachbesprechung Kl." vom 14. Oktober

E. 16

/ 18 2020 von zehn Stunden und 45 Minuten, "Aktenstudium und Vorbereitung Einvernahmen / Tel. Kl." vom 1. November 2020 von eineinhalb Stunden sowie "Einvernahme (3x) Fahrt Zürich Chur Zürich / Nachbesprechung Kl." vom 2. November 2020 sind entsprechend im vorliegenden Verfahren nur zur Hälfte zu berücksichtigen. Weiter betreffen die Positionen "Arbeiten an Beschwerde/Diktat" vom 11. November 2021, "Beschwerde ([...])" vom 15. November 2021 sowie die Position "Fristerstreckungsgesuch OK" vom 29. November 2021 das kantonsgerichtliche Beschwerdeverfahren betreffend den Widerruf der unentgeltlichen Rechtspflege. Es handelt sich mithin nicht um Aufwand, der im Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren angefallen ist, womit dieser hier keine Berücksichtigung finden kann. Ebenso hat der Aufwand ab dem Erhalt des Beschlusses des Kantonsgerichts Graubünden betreffend die Abweisung der Beschwerde gegen den Widerruf der unentgeltlichen Rechtspflege am 21. Februar 2022 unberücksichtigt zu bleiben. Im Ergebnis ergibt sich ein Aufwand von 64 Stunden, womit eine Entschädigung von insgesamt CHF 14'215.55 resultiert, bestehend aus dem Honorar von CHF 12'800.00, den geltend gemachten Barauslagen von CHF 399.20 sowie der Mehrwertsteuer von CHF 1'016.35. 5.4.5. In dem durch die unentgeltliche Rechtspflege abgedeckten Umfang, d.h. für das Untersuchungs- und das erstinstanzliche Verfahren, fällt eine Entschädigung des Beschuldigten an den Privatkläger ausser Betracht. Darüber hinaus, d.h. für das Berufungsverfahren, entfällt eine solche auch gestützt auf Art. 433 Abs. 1 StPO, zumal der Beschuldigte freigesprochen wird und – wie ausgeführt – nicht nach Art. 426 Abs. 2 StPO kostenpflichtig ist (Maurice Harari/Corinne Corminboeuf Harari, in: Jeanneret/Kuhn/Perrier Depeursinge, Commentaire Romand, Code procédure pénale suisse, 2. Aufl., Basel 2019, N 7 und Fn. 8 zu Art. 138 StPO). Der Antrag des Privatklägers ist damit abzuweisen.

E. 17

/ 18

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