

GR_GERICHTE SK1 2022 47 vom 24. November 2022

GR Gerichte, 2022-11-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1_2022_47

FR: GR_GERICHTE SK1 2022 47 du 24 novembre 2022

IT: GR_GERICHTE SK1 2022 47 del 24 novembre 2022

Regeste

versuchte schwere Körperverletzung etc. | StGB 111-136 Leib und Leben

Erwägungen

E. 1

Die Verteidigung hat bereits im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, dass verschiedene Einvernahmen infolge fehlenden Konfronts nicht ver-

E. 6

/ 10 wertbar seien. Die Vorinstanz erwog hierzu im Wesentlichen, dass von August bis Dezember 2020 die ersten, nicht zusammenhängenden polizeilichen Einvernahmen erfolgt seien. Es sei zu jedem Zeitpunkt im Einzelnen klar gewesen, in welche Richtung die Ermittlungen führen würden, da der Beschuldigte in den allermeisten Fällen durch die Polizei gestellt und überführt worden sei. Es habe indes eine Gesamtübersicht über die grosse Vielzahl der begangenen Delikte gefehlt. Der Beschuldigte habe sich im weiteren Verlauf des Verfahrens zu allen Vorwürfen ausschöpfend äussern können. Entsprechende Anträge auf Konfrontation hätten spätestens ab der Einsetzung des amtlichen Verteidigers am 23. Dezember 2020 erfolgen müssen. Es könne nicht angehen, fast zwei Jahre bis zur Hauptverhandlung zuzuwarten, um in allgemeiner Weise die Rüge des fehlenden Konfronts zu erheben. Es seien auch keine expliziten Anträge gestellt worden, allfällige streitige Befragungen zu wiederholen. Dies komme einem stillschweigenden Verzicht auf Konfrontationseinvernahme gleich (act. E.1, E. 2.1.3). 2. Die Bestimmung des Art. 147 Abs. 1 StPO entspricht dem Konfrontationsrecht gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK. Nach den Verfahrensgarantien von Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 32 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 i.V.m. Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK hat die beschuldigte Person als Teilgehalt des Rechts auf ein faires Verfahren Anspruch darauf, den Belastungszeugen Fragen zu stellen. Von hier nicht zutreffenden Ausnahmen, in denen eine Konfrontation aus objektiven, von den Strafverfolgungsbehörden nicht zu vertretenden Gründen nicht möglich war, ist eine belastende (Zeugen-)Aussage grundsätzlich nur verwertbar, wenn die beschuldigte Person wenigstens einmal während des Verfahrens angemessen und hinreichend Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Belastungszeugen zu stellen (BGE 133 I 33 E. 3.1; 131 I 476 E. 2.2; 129 I 151 E. 3.1, je mit Hinweisen; BGer 6B_173/2022 v. 27.4.2022 E. 1.3.1). Damit die Verteidigungsrechte gewahrt sind und die beschuldigte Person ihr Fragerecht wirksam ausüben kann, muss diese in die Lage versetzt werden, die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen sowie die Glaubhaftigkeit seiner Aussage zu prüfen und den Beweiswert der Aussagen in kontradiktorischer Weise auf die Probe und infrage stellen zu können (vgl. BGE 133 I 33 E. 3.1; 132 I 127 E. 2; 131 I 476 E. 2.2; 129 I 151 E. 3.1 und E. 4.2; BGer 6B_14/2021 v. 28.7.2021 E. 1.3.4; 6B_415/2021 v. 11.10.2021 E. 2.3.5; 6B_383/2019 v. 8.11.2019 E. 8.1.2, nicht publ. in BGE 145 IV 470). Dies setzt in

aller Regel voraus, dass sich der Einvernommene in Anwesenheit des Beschuldigten (nochmals) zur Sache äussert (BGE 140 IV 172 E. 1.5; BGer 6B_14/2021 v. 28.7.2021 E. 1.3.4; 6B_415/2021 v. 11.10.2021 E. 2.3.5; 6B_1003/2020 v. 21.4.2021 E. 2.2; 6B_886/2017 v. 26.3.2018 E. 2.3.2). Soweit der Konfrontationsanspruch zur Diskussion steht, gilt dies unabhängig von

E. 7

/ 10 der Regelung in Art. 147 Abs. 1 StPO auch in Bezug auf die in der Voruntersuchung gegenüber der Polizei gemachten Aussagen (vgl. BGE 125 I 127 E. 6a; 6B_415/2021 v. 11.10.2021 E. 2.3.5). Dass die Strafprozessordnung ein Teilnahmerecht der Parteien nur bei Beweiserhebungen nach eröffneter Untersuchung, nicht aber auch für das polizeiliche Ermittlungsverfahren vorsieht (vgl. Art. 147 Abs. 1 StPO), berührt den Konfrontationsanspruch nicht (vgl. BGer 6B_369/2013 v. 31.10.2013 E. 2.3.2). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann auf den Anspruch auf Konfrontation verzichtet werden. Der Beschuldigte kann den Behörden grundsätzlich nicht vorwerfen, gewisse Zeugen zwecks Konfrontation nicht vorgeladen zu haben, wenn er es unterlässt, rechtzeitig und formgerecht entsprechende Anträge zu stellen. Die beschuldigte Person verwirkt ihr Recht auf Konfrontation nicht dadurch, dass sie es erst im Berufungsverfahren geltend macht (BGer 6B_1394/2020 v. 13.12.2021 E. 1.2.2 mit Hinweisen). Zumal sich der Beschuldigte erstmals in zweiter Instanz auf eine fehlende Konfrontation berufen darf, ist es den erstinstanzlichen Gerichten verwehrt, vom Ausbleiben eines entsprechenden Antrags auf einen Verzicht auf Konfrontation zu schliessen. 3. Vorliegend erfolgten mindestens 14 polizeiliche Einvernahmen, auf welche keine Befragung durch die Staatsanwaltschaft unter Wahrung des Konfrontationsrechts folgte. Es handelt sich hierbei um die Einvernahmen von T.____ (StA act. 1.15.5), R.____ (act. 2.2.5), AO.____ (StA act. 2.3.5), AK.____ (StA act. 2.4.7), C.____ (StA act. 2.10.6), E.____ (StA act. 2.11.5), AS.____ (StA act. 2.17.14), N.____ (StA act. 2.17.16), AT.____ (StA act. 3.9.10), V.____ (StA act. 3.10.12), X.____ (StA act. 3.10.13), O.____ (StA act. 3.13.8), AU.____ (StA act. 3.13.9), AV.____ (StA act. 3.18.6). All diese Befragungen sind – mit Ausnahme derjenigen von AK.____ vom 25. Oktober 2020 (StA act. 2.4.7) – in die vorinstanzliche Beweiswürdigung eingeflossen, was unzulässig ist. 4.1. Gemäss Art. 409 StPO hebt das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auf und weist die Sache zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und zur Fällung eines neuen Urteils an das erstinstanzliche Gericht zurück, wenn das erstinstanzliche Verfahren wesentliche Mängel aufweist, die im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können, wobei das Berufungsgericht bestimmt, welche Verfahrenshandlungen zu wiederholen oder nachzuholen sind. Eine solche Rückweisung kommt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung jedoch nur absolut ausnahmsweise in Betracht, namentlich bei schwerwiegenden, nicht heilbaren Mängeln des erstinstanzlichen Verfahrens, in denen die Rückweisung zur Wahrung der Parteirechte, in erster Linie zur Vermeidung eines Instanzenverlusts, un-

E. 8

/ 10 umgänglich ist, was etwa der Fall ist bei Verweigerung von Teilnahmerechten oder nicht gehöriger Verteidigung. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts sind im Unterschied dazu lediglich "punktuelle" Beweisergänzungen durch die Berufungsinstanz selbst vorzunehmen (BGE 143 IV 408 E. 6.1 mit Hinweisen; BGer 6B_512/2012 v. 30.4.2013 E. 1.3.3; BGer 6B_362/2012 v. 29.10.2012 E. 8.4.1; OG ZH SB190190 v. 1.10.2019 E. 1). 4.2. Die Staatsanwaltschaft erhob Anklage wegen einer erheblichen Anzahl

Die Vorinstanz stützt sich auch auf die Aussagen der Betroffenen. Entsprechend gross ist die Anzahl Einvernahmen, die unter Wahrung des Konfrontationsanspruchs zu wiederholen ist (siehe Erwägung 3). Von bloss punktuellen Beweisergänzungen, die vom Berufungsgericht selbst durchzuführen wären, kann keine Rede mehr sein. Der angefochtene Entscheid ist demnach aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese, nach Wiederholung der für die Sachverhaltsfeststellung notwendigen Einvernahmen, erneut entscheidet. Im Rahmen ihres neuen Entscheides wird sich die Vorinstanz zu der von der Verteidigung aufgeworfenen Frage der Verwertbarkeit der staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen äussern müssen. Es besteht indessen kein Anlass, auf die unangefochtenen Schuldsprüche (siehe act. A.2, Antrag 2) zurückzukommen und diese sind im neu zu erlassenden Urteil zu bestätigen. 5. Der Beschuldigte befindet sich für die Dauer des Berufungsverfahrens in Sicherheitshaft. Mit der Rückweisung an die Vorinstanz endet das Berufungsverfahren und damit die mit Verfügung vom 19. Oktober 2022 angeordnete Sicherheitshaft. Der der Verfügung vom 19. Oktober 2022 zugrundeliegende Haftgrund besteht indes nach wie vor, weshalb die Sicherheitshaft – in analoger Anwendung von Art. 231 Abs. 1 lit. b StPO – für die Dauer von maximal drei Wochen aufrecht zu erhalten ist, damit die Vorinstanz gemäss Art. 229 Abs. 2 StPO beim Zwangsmassnahmengerecht die Anordnung von Sicherheitshaft beantragen und dieses darüber entscheiden kann. 6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, gehen zulasten des Kantons Graubünden (Art. 428 Abs. 4 StPO). Die Gerichtskosten werden auf CHF 2'500.00 festgesetzt (vgl. Art. 7 Abs. 1 VGS [BR 350.210]). Gemäss Art. 5 Abs. 1 HV (BR 310.250) wird für den berechtigten Aufwand der amtlichen Verteidigung dem Rechtsanwalt ein Honorar von CHF 200.00 pro Stunde zuzüglich notwendiger Barauslagen (Kleinspesenpauschale von 3 %) und Mehrwertsteuer (7.7 %) ausgerichtet (Art. 5 Abs. 1 HV i.V.m. Art 135 Abs. 1 StPO). In den Akten befindet sich keine Honorarnote des amtlichen

E. 9

/ 10 Verteidigers, weshalb die Entschädigung nach Ermessen festzusetzen ist (Art. 5 Abs. 2 HV). Für das Verfassen der Berufungserklärung und der beiden Stellungnahmen sowie für die Teilnahme an den Verhandlungen vom 19. Oktober 2022 (Anhörung zur Sicherheitshaft und Vorverhandlung) erscheint ein Aufwand von insgesamt 10 Stunden als angemessen. Die Entschädigung ist mithin auf CHF 2'218.60 (einschliesslich Spesen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

E. 10

/ 10

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