

SO_GERICHTE STREV.2019.1 vom 6. November 2017

SO Obergericht, 2017-11-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_STREV.2019.1

FR: SO_GERICHTE STREV.2019.1 du 6 novembre 2017

IT: SO_GERICHTE STREV.2019.1 del 6 novembre 2017

Erwägungen

E. 1

Am 4. Januar 2015 kam es in [] vor einem Pub zu einer tätlichen Auseinandersetzung zwischen dem Gesuchsteller A.____ und dem Privatkläger B.____. Der Privatkläger zog sich dabei durch einen Schlag des Gesuchstellers mit einem Whiskey-Glas schwere Gesichtsverletzungen zu.

Mit Anklageschrift vom 12. Februar 2016 überwies die Staatsanwaltschaft die Akten dem Amtsgericht Thal-Gäu zur Beurteilung des Gesuchstellers wegen des Vorhalts der schweren Körperverletzung und Widerrufs des bedingten Strafvollzugs für eine Vorstrafe.

Das Amtsgericht von Thal-Gäu sprach den Gesuchsteller der schweren Körperverletzung schuldig und verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von 32 Monaten. Der dem Gesuchsteller mit Urteil der Strafkammer des Kreisgerichts St. Gallen gewährte bedingte Strafvollzug für eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten wurde widerrufen. Das Amtsgericht ging dabei zu Gunsten des Beschuldigten davon aus, der Privatkläger habe zuerst mit einem Faustschlag auf ihn eingeschlagen.

Nach Berufung des Gesuchstellers bestätigte das Berufungsgericht am 6. November 2017 das erstinstanzliche Urteil im Schuld-, Straf- und Widerrufspunkt. Das Berufungsgericht ging dabei - entgegen der Vorinstanz - davon aus, der Gesuchsteller sei vom Privatkläger vorgängig nicht tätlich angegangen worden.

Die Beschwerde in Strafsachen des Gesuchstellers gegen dieses Urteil wurde am 24. April 2018 vom Bundesgericht abgewiesen.

E. 1.1

Der Gesuchsteller macht geltend, er könne mit neuen Beweismitteln und dem neuen Strafurteil vom 23. August 2018 nachweisen, dass der Privatkläger ihn körperlich angegriffen habe, bevor er selber zugeschlagen habe. Er beruft sich auf folgende Revisionsgründe:

E. 1.2

Der Gesuchsteller lässt vortragen, der Privatkläger habe am 23. August 2018 ausgesagt: «Ich sage, vielleicht habe ich ihn (gemeint: den Gesuchsteller) geschlagen. Ich bin aber der Meinung, dass ich nicht als erster geschlagen habe. Alles geschah in drei Sekunden. Es kann sein, dass wir gleichzeitig geschlagen haben.» Im vorgängigen Strafverfahren gegen den Gesuchsteller habe der Privatkläger hingegen stets geltend gemacht gehabt, er habe den Gesuchsteller nicht geschlagen. Dieser falsche Sachverhalt habe dann auch Grundlage des zu revidierenden Entscheides des Obergerichts des Kantons Solothurn gebildet. Mit der neuen Aussage des Privatklägers bestehe eine wesentliche Grundlage, um in einem neuen Verfahren gegen den Gesuchsteller eine Notwehrlage begründen zu können. Sie stelle

deshalb ebenso wie die Anklageschrift zum Urteil vom 23. August 2018 einen Revisionsgrund dar, da diese geeignet seien, einen Freispruch oder eine wesentlich mildere Bestrafung des Gesuchstellers zu bewirken.

E. 1.3

Das Urteil vom 23. August 2018 gegen den Privatkläger betreffe den gleichen Sachverhalt wie jener, welcher den Urteilen gegen den Gesuchsteller zugrunde gelegen sei. Im Urteil vom 23. August 2018 werde festgestellt, dass der Privatkläger eine Körperverletzung zulasten des Gesuchstellers begangen habe. Demnach stehe dieses Urteil in einem unverträglichen Widerspruch zum Urteil des Obergerichts vom 6. November 2017.

E. 1.4

Die damalige Freundin des Privatklägers, C.____, habe den Schlag des Privatklägers gegen den Gesuchsteller bei den Befragungen mutmasslich bewusst verschwiegen. Am 23. August 2018 habe der Privatkläger ausgesagt, er habe sich von C.____ getrennt. Damit sei das wesentliche Motiv für die mutmasslichen Falschaussagen von C.____ zu Lasten des Gesuchstellers weggefallen. Sie werde nun mutmasslich auch bestätigen, dass der Privatkläger den Gesuchsteller geschlagen habe und dieser dann unmittelbar mit einem Gegenschlag reagiert habe. Das Urteil vom 23. August 2018 und die neuen Aussagen des Privatklägers zeigten, dass sich C.____ mit ihren Aussagen im Verfahren gegen den Gesuchsteller mutmasslich strafbar gemacht haben könnte (Begünstigung, falsches Zeugnis). Eine Verurteilung sei keine Voraussetzung für den Revisionsgrund von Art. 410 Abs. 1 lit. c StPO.

2.

Mit Aktennotiz vom 21. Februar 2019 begründete die Amtsgerichtsstatthalterin von Thal-Gäu das Urteil vom 23. August 2018 wie folgt: Bezüglich des Sachverhalts werde auf das Urteil des Amtsgerichts vom 24. August 2016 in Sachen des Gesuchstellers verwiesen. Zusätzlich sei B.____ anlässlich der Verhandlung vom 23. August 2018 noch einmal zur Sache befragt worden. Diese Aussagen hätten den vom Amtsgericht von Thal-Gäu am 24. August 2016 festgestellten Sachverhalt bestätigt. Es könne vollumfänglich darauf verwiesen werden. Demnach habe B.____ den Gesuchsteller als Erster geschlagen, so dass bei Letzterem eine Wunde am Kinn entstanden sei. Der Schlag mit dem Whiskyglas durch den Gesuchsteller sei als Reaktion auf den Angriff des Beschuldigten erfolgt.

E. 2

Am 23. August 2018 verurteilte die Amtsgerichtsstatthalterin von Thal-Gäu den Privatkläger wegen der nämlichen Auseinandersetzung wegen einfacher Körperverletzung, von einer Bestrafung wurde Umgang genommen. Das Urteil erging ohne Begründung und erwuchs in Rechtskraft. Die Anklageschrift vom 12. Februar 2016 hatte dem Privatkläger vorgehalten, dieser habe sich in der Annahme, der Gesuchsteller habe zuvor irgendetwas zu ihm gesagt, zu diesem begeben und diesem einen Faustschlag gegen das Kinn verpasst. Mit diesem Schlag habe er dem Gesuchsteller (zumindest even-tual-) vorsätzlich eine Riss-Quetschwunde im Bereich des Kinns zugefügt.

E. 3

Der Oberstaatsanwalt beantragt mit Vernehmlassung vom 19. März 2019, es sei auf das Revisionsgesuch gestützt auf Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO nicht einzutreten, im Übrigen sei das Revisionsbegehren abzuweisen.

Zum behaupteten Revisionsgrund gemäss Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO: Das Urteil vom 23. August 2018 sei dem damaligen Vertreter des Geschwärtstellers am 29. August 2018 zugestellt worden. Dies habe sich der Geschwärtsteller anrechnen zu lassen, weshalb die Frist von 90 Tagen nicht eingehalten worden sei. Entgegen der Auffassung im Revisionsbegehren bedürfe es für die Fristauslösung keiner persönlichen Kenntnisnahme durch die betroffene Person, sondern die Kenntnisnahme durch eine Stellvertretung genüge. Im vorliegenden Fall sei eine Zustellung an den rechtsgültig mandatierten Vertreter (eine Mandatsniederlegung gegenüber dem Gericht sei zu keinem Zeitpunkt erfolgt und auch der Geschwärtsteller selbst sei bis mindestens Dezember 2018 davon ausgegangen, dass Rechtsanwalt Gächter ihn im Strafverfahren gegen den Privatkläger vertreten habe) erfolgt, weshalb sich die betroffene Person diese Zustellung anrechnen lassen müsse (Art. 87 Abs. 3 StPO). Überdies sei der Geschwärtsteller und damalige Privatkläger rechtsgültig zur Verhandlung vom 23. August 2018 vorgeladen gewesen und habe daher damit rechnen müssen, dass an diesem Tag ein Urteil gesprochen und dieses in der Folge seinem Parteivertreter eröffnet werde. Folglich beinhalte sein über längere Zeit passives Verhalten klarerweise ein prozessuales Verschulden, weshalb eine Wiederherstellung der Frist gestützt auf Art. 94 StPO auch dann nicht möglich sei, wenn man davon ausginge, dass die persönliche Information des Geschwärtstellers über den Eingang des Urteils vom 23. August 2018 aufgrund eines Verschuldens von Rechtsanwalt Gächter tatsächlich unterblieben sei. Es sei weiter üblich, dass Rechtsanwälte die Mitteilungen an ihre Mandanten mit gewöhnlicher Post an die letzbekannte Adresse sendeten. Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass streng prozessual auch deshalb kein Revisionsgrund nach Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO vorliege, weil das Urteil des Richteramtes Thal-Gäu nicht in «unverträglichem Widerspruch» mit dem angefochtenen Obergerichtsurteil stehe. Zum Zeitpunkt des Schlags des Privatklägers an das Kinn des Geschwärtstellers mit der Folge einer einfachen Körperverletzung lasse sich dem unbegründeten Urteil (so wie es rechtskräftig geworden sei) nichts entnehmen. Insbesondere lasse dieses Urteil die Tatvariante offen, dass der Schlag des Privatklägers gegen den Geschwärtsteller erst erfolgt sein könnte, nachdem dieser ihm mit dem Whisky-Glas eine schwere Körperverletzung zugefügt gehabt habe. Ein solcher nachträglicher Schlag gegen den Geschwärtsteller wäre für das angefochtene Urteil nicht von Relevanz.

Zum behaupteten Revisionsgrund gemäss Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO: Das Urteil vom 23. August 2018 sei offensichtlich kein Beweismittel, sondern zeige lediglich, wie ein Gericht eine bestimmte Beweislage gewürdigt habe. Es bleibe daher nur zu prüfen, ob die Aussage des Privatklägers vom 23. August 2018 ein neues Beweismittel im Sinne der Bestimmung darstelle. Äusserst fraglich sei bereits, ob die nachträgliche Veränderung der Aussage einer im Verfahren bereits mehrfach befragten Person überhaupt ein neues Beweismittel im Sinne des Gesetzes darstelle. In der Regel sei dies zu verneinen (Hinweis auf den Basler Kommentar, N 56 ff. zu Art. 410 StPO). Dies gelte besonders im vorliegenden Fall, in dem der Privatkläger seine Aussage zum Geschehen vom 4. Januar 2015 im Kern gar nicht verändert habe. Insbesondere habe er am 23. August 2018 nicht etwa ein Geständnis abgelegt, den Geschwärtsteller tatsächlich geschlagen zu haben, sondern er habe seine bisherigen Aussagen ausdrücklich bestätigt. Auch habe er in diesem nur halbseitigen Protokoll mehrfach darauf hingewiesen, dass es schon sehr lange her sei und er sich nicht mehr an das Geschehen erinnern könne. Das Einzige, was sich im Vergleich zu seinen früheren Aussagen geändert habe, sei dass er nun ■ mithin dreieinhalb Jahre nach dem Vorfall ■ nicht mehr kategorisch ausgeschlossen habe, den Geschwärtsteller selbst auch

geschlagen zu haben, immerhin aber noch sicher gewesen sei, nicht als erster geschlagen zu haben. Ein solches Aussageverhalten genüge nach der zitierten Praxis nicht dafür, diese Aussage als neues Beweismittel im Sinne der Norm zu bewerten. Die Frage könne aber letztlich offen gelassen werden, denn auch wenn diese Aussage als neues Beweismittel qualifiziert würde, würde es ihm klarerweise an der erforderlichen Erheblichkeit fehlen. Dass mit zunehmendem Zeitablauf die Erinnerung an ein Geschehen abnehme, sei nur normal, vor allem, wenn jemand bei einem Ereignis alkoholisiert gewesen sei, es schnell und überraschend geschehen sei und die betroffene Person in erheblichem Ausmass traumatisiert worden sei, wie dies dem Privatkläger am 4. Januar 2015 mit dem weitgehenden Verlust der Sehkraft eines Auges geschehen sein müsse. Und dass jemand dann mit zunehmender Zeit bereit sei, sich in seinen Aussagen auf Spekulationen einzulassen, wie es alternativ gewesen sein könnte, deute ebenfalls nicht darauf hin, dass diese Person früher nicht nach bestem Wissen und Gewissen die Wahrheit gesagt habe. Die Aussage des Privatklägers vom 23. August 2018, nur noch sicher zu sein, dass er nicht als erster zugeschlagen habe, jedoch nicht mehr ausschliessen zu können, dass er ebenfalls zugeschlagen habe, sei daher nicht geeignet, die Richtigkeit des Urteils vom 6. November 2017 ernstlich in Frage zu ziehen. Dabei sei auch darauf hinzuweisen, dass das von Mitgliedern der Strafkammer mit langjähriger strafrechtlicher Erfahrung erlassene Urteil viel umfassender begründet worden sei als das spätere Urteil der Amtsgerichtsstatthalterin von Thal-Gäu. In der begründenden Aktennotiz vom 21. Februar 2019 werde denn auch aktenwidrig behauptet, der Privatkläger habe am 23. August 2018 den vom Amtsgericht Thal-Gäu am 24. August 2016 festgestellten Sachverhalt bestätigt, weshalb davon auszugehen sei, dass er den Gesuchsteller als erster geschlagen und dessen Wunde am Kinn verursacht habe. So wie des Urteil der Amtsgerichtsstatthalterin nachträglich begründet worden sei, stehe es in klarem Widerspruch zum Beweisschluss des Obergerichts am 6. November 2017. Dessen dürfte sie sich gar nicht bewusst gewesen sein. Für Erheblichkeit eines neuen Beweismittels bedürfe es eines bestimmten Grades an Wahrscheinlichkeit, dass es geeignet sei, eine bestimmte Tatsache zu beweisen und dass diese neue Tatsache zu einer Abänderung des angefochtenen Urteils führe. Nicht erforderlich sei dabei, «dass ein jeden Zweifel ausschliessender Beweis betreffend die neue Tatsache» vorliege (BGE 116 IV 353 E. 4e). Hingegen müsse das neue Beweismittel doch geeignet sein, die Beweisgrundlage des früheren Urteils so zu «erschüttern, dass ein milderes Urteil wahrscheinlich erscheint» (BGer 6P.201/2006 E. 4.2/4.3). In diesem Zusammenhang sei erwähnenswert, dass der Gesuchsteller die Behauptung eines vorgängig vom Privatkläger erhaltenen Schlages in seiner damaligen Beschwerde beim Bundesgericht gegen das Obergerichtsurteil nicht mehr erhoben habe, was die diesbezügliche sehr gute Begründung des Obergerichts aufzeige.

Zum behaupteten Revisionsgrund gemäss Art. 410 lit. c StPO: Diese Argumentation sei klarerweise ebenfalls nicht zielführend. Mit der Zeugenaussage von C.____ habe sich die Amtsgerichtsstatthalterin gemäss Aktennotiz vom 21. Februar 2019 gar nicht auseinandergesetzt. Wie dargestellt führe die prima-vista-Beweisführung, die zum Urteil vom 23. August 2018 geführt habe, nicht einmal zur Wahrscheinlichkeit, dass das Urteil des Obergerichts vom 6. November 2017 falsch sei und entgegen der Annahme des Obergerichts doch ein Schlag des Privatklägers erfolgt sei. Umso weniger sei dadurch erwiesen, dass C.____ ihre Zeugenaussage zum sehr schnellen und sich unerwartet ereigneten Geschehen wider besseres Wissen gemacht haben solle.

E. 3.1

Am 7. Februar 2019 liess der Gesuchsteller beim Berufungsgericht ein Revisionsgesuch einreichen mit folgenden Rechtsbegehren:

E. 3.2

Der Vizepräsident des Berufungsgerichts und Verfahrensleiter erliess am 18. Februar 2019 folgende Verfügung:

Insbesondere sind dabei folgende Fragen zu beantworten:

-Wann hat er dem Gesuchsteller das Urteil des Amtsgerichtspräsidenten von Thal-Gäu vom 23. August 2018 (TGSPR.2016.18) zugestellt?

-Wann hat der Gesuchsteller das Urteil in Empfang genommen (mit Beilage der entsprechenden Belege)?

Der Gesuchsteller hat Rechtsanwalt Gächter diesbezüglich gegenüber dem Berufungsgericht von der Wahrung seines anwaltlichen Berufsgeheimnisses entbunden und entsprechende Beweisanträge gestellt (Revisionsgesuch Seite 5 unten und Seite 6 oben).

E. 3.3

Mit Aktennotiz vom 21. Februar 2019 begründete die Amtsgerichtsstatthalterin von Thal-Gäu das Urteil vom 23. August 2018. Der Oberstaatsanwalt nahm mit Eingabe vom 19. März 2019 Stellung zum Revisionsbegehren und Rechtsanwalt Gächter beantwortete die ihm gestellten Fragen mit Schreiben vom 20. März 2019. Am 5. April 2019 liess der Gesuchsteller eine abschliessende Stellungnahme einreichen. Diese wurde mit Verfügung vom 10. April 2019 der Staatsanwaltschaft und dem damaligen Privatkläger zugestellt mit dem Hinweis, es sei vorgesehen, am 25. April 2019 über das Revisionsgesuch zu entscheiden. Wegen Erkrankung der Gerichtsschreiberin wurde der Entscheid erst am 29. April 2019 getroffen.

1.

E. 3.4

Es sei von einer Verpflichtung zur Zahlung einer Genugtuung durch den Gesuchsteller an B. ___ abzusehen. Eventualiter sei die Zivilforderung von B. ___ bei einem Schuldspruch im Umfang von maximal CHF 10'000.00 zu schützen und im Mehrbetrag auf den Zivilrechtsweg zu verweisen.

E. 3.5

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Strafverfahren gegen den Gesuchsteller TGSAG.2016.2-ATGWAG vor der Strafabteilung des Richteramtes Thal-Gäu) in der Höhe von CHF 3'700.00 seien auf die Staatskasse zu nehmen.

E. 3.6

Die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens (Berufungsverfahren STBER.2017.16) in der Höhe von CHF 3'100.00 seien auf die Staatskasse zu nehmen.

E. 3.7

Es sei festzustellen, dass dem Staat kein Rückforderungsanspruch während 10 Jahren für folgende an die unentgeltlichen Rechtsbeistände geleisteten Zahlungen zulasten des Gesuchstellers zusteht: CHF 4'708.80 für Rechtsanwältin Dr. Marion Suter-Jakob, CHF 4'834.40 für Rechtsanwältin Serife Can, CHF 12'233.80 und CHF 7'163.00 für

Rechtsanwalt Nico Gächter.

E. 3.8

Es sei festzustellen, dass den unentgeltlichen Rechtsbeiständen kein Nachzahlungsanspruch (Differenz zum vollen Honorar) zulasten des Gesuchstellers für folgende Beträge zusteht: Rechtsanwältin Dr. Marion Suter-Jakob CHF 1'663.20, Rechtsanwältin Serife Can CHF 1'814.40, Rechtsanwalt Nico Gächter CHF 4'353.90.

E. 3.9

Dem Gesuchsteller sei eine Parteientschädigung für seine Vertretung durch Rechtsanwalt Nico Gächter in den Verfahren STA.2015.1, TGSAG.2016.2-ATGWAG und STBER.2017.16 zuzusprechen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates.

E. 4.1

Rechtsanwalt Gächter führt mit Schreiben vom 20. März 2019 aus, er habe das fragliche Urteil dem Gesuchsteller, c/o Strafanstalt Pöschwies, mit Schreiben vom 31. August 2018 der guten Ordnung halber zukommen lassen. Ein Zustellnachweis liege nicht vor. Er sei in dieser Sache nicht mandatiert gewesen und habe für ein Engagement eine Akontozahlung vorausgesetzt. Wenn ein Mandatsverhältnis (wie im Revisionsbegehren) als nicht gut qualifiziert werde, wenn ein Anwalt die Begleichung einer offenen Rechnung und eine Akontoleistung für ein allfälliges neues Mandat fordere, beide Zahlungen aber ausgeblieben seien, sei diese Qualifikation nicht falsch.

E. 4.2

Von Seiten des Privatklägers erfolgte im Revisionsverfahren keine Reaktion.

E. 4.3

Der Gesuchsteller liess mit abschliessender Stellungnahme vom 5. April 2019 ausführen, es sei gegen C.____ am 11. März 2019 Strafanzeige wegen des Verdachts auf falsches Zeugnis, (versuchte) Begünstigung und Betrugs eingereicht worden. Allenfalls sei die mutmassliche Strafbarkeit von C.____ im vorliegenden Revisionsverfahren festzustellen, was nach Lehrmeinungen bei offensichtlichen Fällen als möglich erachtet werde. Eventuell sei das Revisionsverfahren bezüglich Art. 410 Abs. 1 lit. c StPO zu sistieren bis zum Abschluss des Verfahrens gegen C.____. Im Übrigen hielt der Gesuchsteller an seinen Ausführungen im Revisionsgesuch fest.

E. 4.4

Diese abschliessende Stellungnahme wurde dem Oberstaatsanwalt und dem damaligen Privatkläger B.____ mit Verfügung vom 10. April 2019 zugestellt, verbunden mit dem Hinweis, dass voraussichtlich am 25. April 2019 über das Revisionsbegehren entschieden werde.

E. 4.5

Gerichtsnotorisch ist, dass die Staatsanwaltschaft bezüglich der Strafanzeige gegen C.____ eine Nichtanhandnahmeverfügung erlassen hat, welche vom Gesuchsteller bei der Beschwerdekammer des Obergerichts angefochten worden ist. Dieses Verfahren ist noch hängig.

E. 5.1

Die Revision ist, jedenfalls, was den hauptsächlichen Anwendungsfall von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO betrifft, traditionsgemäss auf eine Korrektur eines unrichtig festgestellten Sachverhalts fokussiert, der bereits zum Zeitpunkt des Urteils in der Hauptsache bestanden haben muss. Eine fehlerhafte Beweiswürdigung allein darf jedoch nicht Anlass zu einer Revision geben (vgl. dazu und zum Folgenden: BSK StPO Art. 410 N 3 ff.). Die Beseitigung rechtskräftiger Entscheide ist jedoch nur in engem Rahmen zulässig. Leitgedanke bei der Zulassung einer Revision muss immer die Erwartung eines objektiv deutlich besseren Urteils sein. Folge eines gutgeheissenen Revisionsbegehrens ist in der Regel ein neues Verfahren in der Sache, das nicht mehr Bestandteil des Revisionsverfahrens ist.

Die Unterscheidung zwischen «Tatsachen» und «Beweismitteln» wirkt manchmal etwas künstlich, die Literatur regt daher an, unter «neuen Tatsachen oder Beweismitteln» besser «neue Beweisergebnisse» zu verstehen (BSK N 46 zu Art. 410). Neu im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO heisst grundsätzlich, dass diese Tatsache oder dieses Beweismittel zum Zeitpunkt des Urteils zwar bereits vorhanden war, vom Gericht aber nicht zur Grundlage seines Urteils gemacht worden ist. Nicht neu sind im Gegensatz dazu Tatsachen, die vom Gericht mindestens als Hypothesen in Betracht gezogen worden sind. «Neu» bedeutet, dass ein Entscheid auf Unkenntnis und nicht auf Willkür beruht. Denkbar ist, dass mit alten Tatsachen oder Beweismitteln, denen früher die Erheblichkeit abgesprochen worden ist, im Zusammenhang mit neuen Tatsachen oder Beweismitteln ein Revisionsziel erreicht werden kann. So ist ein späteres Geständnis eines Dritten, das mit demjenigen des Verurteilten im Widerspruch steht, ein revisionstaugliches Novum. Denkbar ist auch, das Gegenteil einer festgestellten Tatsache durch bisher nicht berücksichtigte Tatsachen substantiiert vorzutragen (BSK N 35 f. zu Art. 410). Eine neue Tatsache ist beispielsweise der Widerruf einer belastenden Aussage. Allgemein anerkannt als revisionsrechtlich bedeutsames Novum ist der nachträgliche Widerruf eines Geständnisses, gleiches muss demnach auch für ein neues Geständnis gelten (BSK N 58). Neue Tatsachen müssen eine andere Betrachtungsweise als früher rechtfertigen. Im Revisionsverfahren genügt es, die Noven glaubhaft zu machen. Die Glaubwürdigkeit eines neuen Zeugen bspw. ist erst anschliessend im wieder aufgenommenen Verfahren zu würdigen (BSK, N 4 zu Art. 413).

Dem relativen Revisionsgrund der neuen Tatsachen oder Beweismittel muss eine gewisse Erheblichkeit zukommen. Es geht um die Prüfung einer hypothetischen Schlüssigkeit, bei der Vorbringen auszuschliessen sind, die sich schlechthin nicht auf das Urteil auswirken können. Die Erheblichkeit von Noven lässt sich in antizipierter Beweiswürdigung beurteilen. Vorweg geht es um die Frage einer hinreichenden Erfolgsaussicht: Es fragt sich, ob die neuen Tatsachen einerseits rechtlich bedeutsam sind und ob diesen andererseits Beweiskraft zukommt (BSK N 65 ff. zu Art. 410). Weiter müssen sie geeignet sein, einen Freispruch oder eine wesentlich mildere Sanktion zu bewirken. Erscheint eine Strafe auch unter Berücksichtigung der Noven angemessen, ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens nicht zuzulassen (BSK N. 79 f. zu Art. 410). Bei der Frage nach der Erheblichkeit der Noven wird im Revisionsverfahren nicht nach der Richtigkeit der Tatsachen oder der Beweiskraft von Indizien oder Beweismitteln gefragt. Vielmehr wird unterstellt, dass die behaupteten Tatsachen vorliegen bzw. die beigebrachten Beweismittel beweistauglich sind. Es geht um die Prüfung einer hypothetischen Schlüssigkeit, bei der Vorbringen auszuschliessen sind, die sich nicht auf das Urteil auswirken können. Sowohl bei der abstrakten Würdigung der vorgelegten Tatsachen oder Beweismittel wie auch bei der

Würdigung des konkreten Sachergebnisses wird ein Wahrscheinlichkeitsurteil gefällt. Es stellt sich damit die Frage nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit der Veränderung der tatsächlichen Urteilsgrundlagen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist dazu nicht ganz einheitlich. In der Lehre wird dabei eine Parallele zur Anklageerhebung gezogen: Reicht im Anfangsstadium ein hinreichender Tatverdacht zur Durchführung einer Hauptverhandlung, so muss eine derartige Prognose auch für die Begründung der Beseitigung eines Urteils ausreichen. Wahrscheinlichkeit bedeutet demnach eine vernünftige Aussicht dafür, dass die einen Schuldspruch tragenden Feststellungen erschüttert werden (BSK N 6 ff. zu Art. 413).

E. 5.2

Der absolute Revisionsgrund von widersprechenden Strafurteilen kommt zur Anwendung auf einen Fall, dessen Beurteilung zu einem späteren sachverhältnisskonnexen Urteil in derart unverträglichem Widerspruch steht, dass eines der beiden Urteile falsch sein muss. Dieser Revisionsgrund kommt nur zur Vermeidung absolut stossender Ergebnisse zum Tragen und bezieht sich auf eine unterschiedliche Würdigung des Sachverhalts in zwei verschiedenen Urteilen. Erforderlich ist, dass diesen beiden Urteilen derselbe Lebenssachverhalt zugrunde liegt. Hauptsächlich zur Anwendung kommt Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO, wenn verschiedene Mitbeteiligte einer Straftat getrennt verfolgt bzw. verurteilt werden und ein Widerspruch zwischen zwei Urteilen insofern anzunehmen ist, als nach den Denkgesetzen eines davon notwendigerweise falsch sein muss. Ob das zweite Urteil eine Verurteilung oder einen Freispruch beinhaltet, spielt keine Rolle. Das frühere Urteil wird ungeachtet der Frage nach dessen materieller Richtigkeit aufgehoben. Das Berufungsgericht hat einzig den unerträglichen Widerspruch festzustellen, im wieder aufgenommenen Verfahren ist das Gericht mit Bezug auf die Würdigung des Zweiturteils frei. Eine unterschiedliche Bewertung von Strafzumessungsgründen vermag in der Regel keinen unerträglichen Widerspruch zu begründen (BSK N 87 ff. zu Art. 410). Im Revisionsverfahren ist somit allein der Widerspruch zu einem späteren Urteil massgebend, irrelevant ist in diesem Stadium die Frage, welches von beiden Urteilen richtig ist (BSK N 13 zu Art. 413).

E. 5.3

Der Revisionsgrund der Einwirkungen auf das Urteil durch strafbare Handlungen ist ebenfalls absolut und bedarf keines Kausalzusammenhangs zwischen der strafbaren Handlung und dem Ergebnis des Urteils. Es ist somit unbedeutend, ob es ohne die fragliche Einwirkung zu einem günstigeren oder ungünstigeren Urteil gekommen ist (BSK N. 96 ff. zu Art. 410). Ob das Revisionsverfahren erst eingeleitet werden kann, wenn eine rechtskräftige Verurteilung vorliegt, ist fraglich. Es wird zumindest ein Strafverfahren gegen den Verdächtigten eingeleitet sein müssen. Das Revisionsgesuch ist nur dann gutzuheissen, wenn die Straftat erwiesen ist, eine blosser Glaubhaftmachung des Revisionsgrundes genügt nicht.

E. 5.4

Die Gutheissung des Revisionsgesuchs führt zur Aufhebung des früheren Urteils in den beanstandeten Punkten: Das Berufungsgericht hat sich darüber auszusprechen, ob die Rechtskraft und damit die Vollstreckbarkeit des Urteils ganz oder teilweise aufgehoben werden. Die Gutheissung stellt einen Zwischenentscheid dar, gegen den die Strafrechtsbeschwerde an das Bundesgericht nicht zulässig ist. Ist der Fall spruchreif, kann der Revisionsentscheid reformatorische Wirkung haben, meist aber hat er kassatorische

Wirkung (Art. 413 Abs. 2 lit. a StPO). Das Berufungsgericht entscheidet darüber, welche Strafbehörde in welchem Verfahrensstadium den Fall wieder aufnehmen muss und weist diesen dorthin zurück. Bei einer Rückweisung sind die Kosten des Revisionsverfahrens vorläufig auf die Staatskasse zu nehmen und den der definitive Entscheid darüber derjenigen Behörde zu überlassen, die den neuen Entscheid zu treffen und dort gemäss Art. 428 Abs. 5 StPO auch über die Kosten des ersten Verfahrens zu befinden hat.

E. 6

November 2017 fest, «ein solch vorgängig ausgeführter Angriff des Privatklägers würde den Beschuldigten zusätzlich entlasten» (US 14). Damit ist das neue Beweismittel auch erheblich im Sinne der Revisionsnorm und stellt einen Revisionsgrund im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO dar. Dem steht insbesondere nicht entgegen, dass das damalige erstinstanzliche Gericht zwar von einem «Erstschlag» des Privatklägers ausgegangen war, aber trotzdem die gleiche Strafe verhängt hatte wie das damalige Berufungsgericht.

E. 6.1.1

Der Privatkläger hat im Verfahren gegen den Gesuchsteller zur Frage, ob er diesen zuerst geschlagen habe, folgende Aussagen gemacht:

- 9. Januar 2015 (AS 058 ff): Er sei mit seiner Freundin und D.____ unterwegs gewesen. Als sie auf dem Fussgängerstreifen gewesen seien, um die [gasse] zu überqueren, habe ein Typ, der sich vor dem Pub befunden habe, irgendetwas Dummes gesagt. Er habe nicht verstehen können, was dieser ihnen zugerufen habe. Deshalb habe er umgekehrt und sich zu diesem Mann begeben. Er habe diesen gefragt, was er zuvor gesagt habe. Ohne ein Wort zu sagen, habe ihm dieser eine Bierflasche an den Kopf geschlagen. Es sei alles sehr schnell gegangen (Frage 3). ■ Es sei alles sehr schnell gegangen. Er sei zu diesem Mann gegangen und habe ihn gefragt, was er zuvor gesagt habe. Dieser habe nur gelacht und kein Wort gesagt. Dann habe ihm dieser plötzlich eine Bierflasche an den Kopf geschlagen (Frage 32). ■ Er habe niemanden geschlagen und/oder verletzt (Frage 48). ■ Der Einzige, der aggressiv gewesen sei, sei der Täter gewesen, sonst seien alle ganz normal und überhaupt nicht aggressiv gewesen (Frage 49). ■ Er habe Angst vor Repressalien seitens des Täters. Wenn jemand einem anderen grundlos eine Bierflasche über den Kopf schlage, traue er diesem auch noch Anderes zu (Frage 54).

- 23. April 2015 (AS 068 ff.): Die Aussage des Gesuchstellers, wonach er (der Privatkläger) diesen zuerst ins Gesicht geschlagen haben solle, töne nicht gerade logisch (Frage 12). ■ Er sei ganz normal und nicht aggressiv auf den Gesuchsteller zugegangen. Es wäre für ihn nicht logisch, wenn er diesem dann noch eine geschlagen hätte (Frage 13). ■ Nein, er habe den Gesuchsteller nicht ins Gesicht geschlagen und sei auch nicht auf eine andere Art und Weise gegen diesen tötlich geworden (Fragen 14 und 15). Die Aussagen des Gesuchstellers, er (der Privatkläger) habe ihn zuerst geschlagen, seien falsch. Er habe ihn zuvor nicht geschlagen. Dieser habe ihm das Whiskyglas aus eigenem Antrieb an den Kopf geschlagen (Frage 17). Er habe ihm keines geschlagen (Frage 23). ■ Er habe diesen weder angegriffen noch geschlagen (Fragen 27 und 28). - Er sei diesem auch nicht zu nahe gekommen. Er habe zu ihm rund einen Meter Abstand gehabt (Frage 29).

- 12. November 2015 (Konfrontationseinvernahme der beiden Protagonisten, AS 134 ff.): Seine bisherigen Aussagen seien richtig gewesen (Rz 135). ■ Er sei normalen Schrittes auf den Gesuchsteller zugegangen und habe diesen gefragt, was er gesagt habe. In diesem Moment habe es nur noch geknallt (Rz 145 f.). ■ Es stimme nicht, dass er diesen

geschlagen habe (Rz 211). ■ Er habe ihn sicher nicht geschlagen (Rz 223). ■ Die Verletzung am Kinn des Gesuchstellers stamme sicher nicht von ihm (Rz 227). ■ Er sei damals nicht zum Gesuchsteller gegangen, um Streit anzufangen. Er sei ganz ruhig und glücklich gewesen (Rz 253/256). - Der Gesuchsteller habe sich sicher nicht durch ihn angegriffen oder zumindest bedroht gefühlt (Rz 302).

- Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung gab der Privatkläger zu Protokoll, er habe nur «im guten Sinn» fragen wollen, was das solle. Der Gesuchsteller sei auf ihn gekommen, dann habe er gefragt und dann habe es einfach nur noch «gebrätscht». Er selbst habe nicht geschlagen (AS 393 f.).

E. 6.1.2

Anlässlich der Hauptverhandlung im gegen ihn geführten Verfahren sagte der Privatkläger am 23. August 2018 vor der Amtsgerichtsstatthalterin von Thal-Gäu aus (Gesuchsbeilage 45): Er bestätige seine früheren Aussagen. (Auf Frage nach dem Ablauf des Vorfalls?) Er wisse, dass er den Gesuchsteller nicht als erster geschlagen habe. Es sei sehr lange her (auf Nachfrage, ob er den Gesuchsteller geschlagen habe oder nicht?) Er habe dort sehr viel Blut verloren. Er könne es nicht mit Sicherheit sagen. Vielleicht habe er den Gesuchsteller geschlagen. Das Ganze habe sich in zwei Sekunden abgespielt. Er könne es wirklich nicht mehr genau sagen. Er sei aber der Meinung, dass er nicht als erster geschlagen habe. Und wenn man seine Verletzungen sehe, könne er kaum später noch zugeschlagen haben. (Nachtrag beim Vorlesen) Alles sei in drei Sekunden geschehen. Es könne auch sein, dass sie beide gleichzeitig geschlagen hätten.

E. 6.1.3

Der Privatkläger ist damit am 23. August 2018 massgeblich von seinen früheren Aussagen abgewichen: Nachdem er vorher kategorisch ausgeschlossen hatte, den Gesuchsteller am fraglichen Abend geschlagen zu haben, räumte er auf Nachfrage des Gerichtspräsidenten mehrfach ein, es könne sein, dass er geschlagen habe. Er denke aber, er habe nicht als erster geschlagen, nach dem Schlag des Gesuchstellers habe er aber nicht mehr schlagen können. Ev. hätten sie beide gleichzeitig geschlagen. Bei diesen neuen Aussagen des Privatklägers handelt es sich um ein neues Beweismittel im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO. Das Beweismittel ist auch erheblich im Sinne der genannten Norm: Die Strafkammer des Obergerichts hat bei der Beweiswürdigung im Urteil vom 6. November 2017 festgehalten, der Gesuchsteller habe immer ausgesagt, der Privatkläger habe zuerst zugeschlagen. Letzterer habe das immer bestritten. Die Vorinstanz habe das Beweisergebnis, wonach der Gesuchsteller tatsächlich vorgängig durch den Privatkläger am Kinn verletzt worden sei, auf die Aussagen des Schwagers des Gesuchstellers abgestützt. Das Aussageverhalten dieses Schwagers lasse diesen Schluss aber nicht zu, im Gegenteil. Zudem habe C.____ das gegenteilige Beweisergebnis und damit die Aussagen des Privatklägers gestützt. Gleiches gelte für E.____. Zusammenfassend sei damit der Anklagesachverhalt (ohne den als möglich bezeichneten Schlag gegen das Kinn des Gesuchstellers) erstellt (US 14 ff.). Dieses Beweisergebnis kann nun aufgrund der neuen Aussagen des Privatklägers durchaus anders ausfallen, waren doch nur der Gesuchsteller und der Privatkläger an der Auseinandersetzung beteiligt und hatten klare (sich widersprechende) Aussagen zum Ablauf gemacht. Da sich der Privatkläger mit seinen neuen Aussagen selbst belastet hat, kommt ihnen durchaus Beweistauglichkeit zu. Das Gewicht des Beweises als solcher ist im neuen Verfahren zu prüfen. Selbstverständlich nimmt mit zunehmendem Zeitablauf die

Erinnerung an ein Geschehen ab. Hier geht es aber um ein zentrales Element des Sachverhaltes, an das sich der betroffene Privatkläger angesichts der Eindrücklichkeit des ganzen Erlebnisses eigentlich erinnern müsste: Hat er den Gesuchsteller damals auch geschlagen oder nicht? Wenn die neuen Aussagen des Gesuchstellers zum Beweisergebnis erhoben würden, kann durchaus ein Freispruch (Notwehr) oder eine deutlich mildere Strafe (Notwehrexzess) für den Gesuchsteller resultieren. Schon das Obergericht stellte in seinem Urteil vom

E. 6.2

Unter diesen Umständen erübrigt sich grundsätzlich eine Prüfung der weiteren geltend gemachten Revisionsgründe. Dennoch sei auf diese noch kurz eingegangen. Ebenfalls erfüllt ist der Revisionsgrund von Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO: Das Urteil gegen den Privatkläger vom 23. August 2018 betrifft den gleichen Lebenssachverhalt wie das obergerichtliche Urteil vom 6. November 2017 gegen den Berufungskläger. Die beiden Urteile widersprechen sich hinsichtlich des Ablaufs der inkriminierten Auseinandersetzung in einem zentralen Punkt, nämlich der Frage, wer zuerst zugeschlagen und den anderen verletzt hat. Auch der Oberstaatsanwalt räumt ein, so wie das Urteil der Amtsgerichtsstatthalterin nachträglich begründet worden sei, stehe es in klarem Widerspruch zum Beweisschluss (und damit zum Urteil) des Obergerichts vom 6. November 2017. Der Revisionsgrund ist nach den obigen Ausführungen mit dem Erlass des zweiten, dem ersten Urteil widersprechenden Urteils erfüllt, sodass das erste Urteil aufzuheben ist, wobei das Gericht im Neubeurteilungsverfahren nicht an das Ergebnis des widersprechenden Urteils gebunden ist. Unerheblich ist bei der Beurteilung des Revisionsgrundes die Tatsache, dass dem Berufungsgericht schon bei Erlass des Urteils vom 6. November 2017 ein erstinstanzliches Urteil, notabene des gleichen Gerichts, das das widersprechende Urteil vom 23. August 2018 erlassen hat, vorlag, das bezüglich Ablauf der Auseinandersetzung zu einem anderen Schluss gekommen war.

Zu prüfen ist nun noch, ob die Frist zur Geltendmachung dieses Revisionsgrundes eingehalten ist: Nach Art. 411 Abs. 2 StPO sind solche Gesuche innert 90 Tagen nach Kenntnisnahme des betreffenden Entscheides zu stellen. In Literatur und Praxis wird dazu wenig ausgeführt, es wird namentlich darauf hingewiesen, dass das Gesetz hier von «Kenntnisnahme» und nicht von «Zustellung» spreche, was sich nicht zwingend decken müsse. Das Einhalten der Frist sei glaubhaft zu machen (Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Auflage, 2018, N. 3 zu Art. 411). Lehre und Rechtsprechung lässt sich nichts finden zur Frage, ob darunter eine «persönliche» Kenntnisnahme zu verstehen ist. Es ist wohl vorweg auf Art. 384 StPO abzustellen, der den Fristbeginn beim Einreichen von Rechtsmitteln regelt: Danach beginnt die Rechtsmittelfrist bei einem Urteil mit der Aushändigung oder Zustellung des schriftlichen Dispositivs und bei anderen Entscheiden mit der Zustellung des Entscheides. Bei nicht schriftlich eröffneten Verfahrenshandlungen beginnt die Frist mit der Kenntnisnahme zu laufen. Rechtsanwalt Gächter lässt ausführen, er habe im Verfahren gegen den Privatkläger kein Mandat des Gesuchstellers gehabt. Aus den Vorakten der Staatsanwaltschaft (STA.2015.1) ergibt sich Folgendes:

Das Verfahren wurde ab Beginn gegen beide Beschuldigten zusammen geführt unter Nummer STA.2015.1 (eine Strafanzeige gegen beide);

Aus den Akten des Richteramtes Thal-Gäu ergibt sich Folgendes:

Zusammenfassend ergibt sich Folgendes: Eine Mandatierung von Rechtsanwalt Gächter als Vertreter des Gesuchstellers im Verfahren gegen den Privatkläger ist nicht aktenkundig oder anderweitig erstellt und wird von diesem selbst in Abrede gestellt. Die Verfügungen, welche dieses Vertretungsverhältnis aufführen, gingen nur an RA Gächter, der aus unerfindlichen Gründen nie reagierte und dies richtig stellte. Die Zustellung des Urteils vom 23. August 2018 an RA Gächter erfolgte somit für den Gesuchsteller nicht rechtsgültig (Art. 87 Abs. 3 StPO). Eine Kenntnisnahme des Urteils durch den Gesuchsteller im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO vor Ende Dezember 2018 ist damit nicht erstellt bzw. der Gesuchsteller macht glaubhaft, dass die Kenntnisnahme erst dann erfolgt ist. Die Frist von 90 Tagen zur Einreichung des Revisionsbegehrens ist damit eingehalten. Auch der Revisionsgrund von Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO liegt vor.

E. 6.3

Hingegen ist der Revisionsgrund gemäss Art. 410 Abs. 1 lit. c StPO nicht dargelegt: Es ist nicht nachgewiesen, dass C.____ mit falschen Aussagen eine strafbare Handlung begangen hat. Von einem «offensichtlichen» Fall, welcher nach dem Standpunkt des Gesuchstellers eine direkte Beurteilung durch das Revisionsgericht zuliesse, kann nicht die Rede sein.

E. 7.1

Das Revisionsgesuch ist somit gutzuheissen und die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Urteils des Obergerichts des Kantons Solothurn (Strafkammer) vom 6. November 2017 werden aufgehoben. Der Gesuchsteller ist unverzüglich aus dem Strafvollzug zu entlassen. Das Verfahren ist im Stadium der Berufung wieder aufzunehmen und es ist dazu ein neues Berufungsverfahren zu eröffnen. Eine Rückweisung an die erste Instanz wäre im vorliegenden Fall wenig sinnvoll, hat dieses Gericht doch schon im Verfahren gegen den Gesuchsteller den Sachverhalt in seinem Sinne gewürdigt und später ebenso im Verfahren gegen den Privatkläger. Der Oberstaatsanwalt liess sich auch in diesem Sinne vernehmen, eine Verpflichtung zur Rückweisung an die erste Instanz ergibt sich entgegen den Vorbringen des Gesuchstellers nicht aus Art. 413 Abs. 2 lit. b StPO. In diesem neuen Berufungsverfahren wird den Parteien Frist gesetzt zur Einreichung von Beweisanträgen und es ist neu zur Hauptverhandlung vor dem Berufungsgericht vorzuladen.

E. 7.2

Dieser Entscheid über das Revisionsbegehren ist als Zwischenentscheid nicht mit Beschwerde in Strafsachen vor dem Bundesgericht anfechtbar. Die Kosten des Revisionsverfahrens von CHF 1'500.00 werden vorläufig auf die Staatskasse genommen. Über die Kosten und Entschädigungen ■ auch für das Revisionsverfahren ■ ist im Neubeurteilungsverfahren definitiv zu befinden.

Demnach wird in Anwendung von Art. 410 Abs. 1 lit. a und b, Art. 413 Abs. 2 lit. a und 3 sowie Art. 428 Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Das Revisionsbegehren wird gutgeheissen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn (Strafkammer) vom 6. November 2017 (STBER.2017.16) wird aufgehoben: Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des genannten Urteils werden beseitigt.
2. Der Gesuchsteller ist unverzüglich aus dem Strafvollzug zu entlassen.
3. Das Verfahren wird wieder aufgenommen im Berufungsverfahren vor Obergericht. Es ist ein entsprechendes Verfahren zu eröffnen.

4. Die Kosten des Revisionsverfahrens von CHF 1'500.00 werden vorläufig auf die Staatskasse genommen. Über die Kosten und Entschädigungen wird im Neubeurteilungsverfahren definitiv entschieden.

5. Das Dispositiv wird unverzüglich per Telefax oder E-Mail den Parteien, dem Straf- und Massnahmenvollzug des Kanton Solothurn und St. Gallen sowie der Justizvollzugsanstalt Sennhof mitgeteilt.

6. Das Entscheiddispositiv ist auch den Rechtsanwälten Gächter, Suter-Jakob und Can zuzustellen.

Im Namen der Strafkammer des Obergerichts

Der Vizepräsident

Marti

Die Gerichtsschreiberin

Riechsteiner

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