

Strafprozessrecht Procédure pénale

KGVS P1 11 32

Strafprozessrecht – Verfahrensfragen – KGE (I. Strafrechtliche Abteilung) vom 7. Februar 2012, Staatsanwaltschaft des Kantons Wallis c. X.– TCV P1 11 32

Recht auf ein faires Verfahren; Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz

- Grundsätzlich hat die beschuldigte Person das Recht, wenigstens einmal Fragen an Belastungszeugen zu stellen; wird dieser Anspruch verletzt, so ist ein Schuldspruch gestützt auf die entsprechende Zeugenaussage nicht möglich (Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 lit. d EMRK; Art. 147 Abs. 1 und 4 StPO; E. 4a/c).
- Wurden im erstinstanzlichen Verfahren grundlegende Verfahrensregeln, namentlich Parteirechte des Beschuldigten, verletzt, hebt das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auf und weist die Sache im Sinne der Erwägungen zur ordnungsgemässen Wiederholung der Hauptverhandlung und zu neuem Urteil an das erstinstanzliche Gericht zurück (Art. 409 StPO; E. 4b).
- Kostentragung und Entschädigungsansprüche bei Aufhebung des Urteils und Rückweisung an die Vorinstanz (Art. 428 Abs. 4 und Art. 436 Abs. 3 StPO; E. 5).

Ref. CH: Art. 6 EMRK, Art. 147 StPO, Art. 409 StPO, Art. 428 StPO, Art. 436 StPO

Ref. VS: -

Droit à un procès équitable; annulation du jugement de première instance et renvoi de la cause à l'autorité précédente

- Par principe, l'accusé a le droit de poser au moins une fois des questions aux témoins à charge; si ce droit est violé, un jugement de culpabilité ne peut pas se fonder sur les témoignages en question (art. 6 par. 1 et 3 let. d CEDH; art. 147 al. 1 et 4 CPP; consid. 4 a/c).
- Lorsque des règles procédurales fondamentales, particulièrement celles relatives aux droits de l'accusé, sont violées dans la procédure de première instance, l'autorité de recours annule le jugement attaqué et renvoie la cause au tribunal de première instance afin qu'il procède à de nouveaux débats conformes au droit et qu'un nouveau jugement soit rendu (art. 409 CPP; consid. 4b).
- Charge des frais et prétentions à une indemnité en cas d'annulation du jugement et de renvoi à l'instance précédente (art. 428 al. 4 et 436 al. 3 CPP; consid. 5).

Réf. CH: art. 6 CEDH, art. 147 CPP, art. 409 CPP, art. 428 CPP, art. 436 CPP

Réf. VS: -

Aus den Erwägungen

3. Der Berufungskläger bringt vor, er habe kein faires Verfahren gehabt, weil seine Anträge auf Befragung der Hauptbelastungszeugen von der Vorinstanz abgelehnt worden seien. Diesen Einwand gilt es vorab zu prüfen.

a) Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten vor, er sei am 23. Mai 2006 mit einem von ihm gefälschten 1. Klasse-Generalabonnement mit dem Regionalzug von Montreux über St. Maurice in Richtung Oberwallis gereist. Bei ihren Kontrollen habe die Zugchefin S. dies festgestellt und vorschriftsgemäss festgehalten. Die Zugchefin wurde am 4. Oktober 2006 in Abwesenheit des Beschuldigten polizeilich einvernommen. In der Folge wurde sie weder im Vorverfahren noch im Hauptverfahren nochmals befragt. Den vom Beschuldigten an der Berufungsverhandlung gestellten Antrag auf Einvernahme der Zugchefin wies der Bezirksrichter ab. Der Berufungskläger bestreitet seine Anwesenheit im besagten Regionalzug.

Ausserdem soll der Beschuldigte an verschiedenen Daten im April und Mai 2009 im Hotel W. und im dazugehörenden Restaurant übernachtet, gegessen und getrunken haben, ohne die Rechnungen bei seiner Abreise bezahlt zu haben. Z. als Vertreter der Zivilpartei stellte bereits am 14. Mai 2009 bei der Kantonspolizei Zürich Zivilansprüche und hinterlegte drei Rechnungen für Hotelübernachtungen und Konsumationen. Eine formelle Einvernahme von Z. fand indes während des gesamten bisherigen Verfahrens nie statt. Zwar hiess der Bezirksrichter vorerst den vom damaligen Rechtsvertreter des Beschuldigten im Hinblick auf die Hauptverhandlung gestellten Beweis Antrag auf Einvernahme von Z. gut, dispensierte Letzteren aber in der Folge vom persönlichen Erscheinen an der Hauptverhandlung und wies schliesslich einen neuerlichen Antrag des Beschuldigten auf Einvernahme von Z. an der Hauptverhandlung ab. Der Beschuldigte bestreitet den Umfang der von ihm in Anspruch genommenen Dienstleistungen und insbesondere die Umstände seiner Abreise aus dem Hotel W. (...)

4. a) Der in Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK garantierte Anspruch des Beschuldigten, den Belastungszeugen Fragen zu stellen, ist ein besonderer Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Mit der Garantie soll ausgeschlossen werden, dass ein Strafurteil auf Aussagen von Zeugen abgestützt wird, ohne dass dem Angeeschuldigten wenigstens einmal angemessene und hinreichende Gelegenheit gegeben wurde, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Zeugen zu stellen. Der Beschuldigte muss namentlich in der Lage sein, die Glaubhaftigkeit einer Aussage zu prüfen und den Beweiswert in kontradiktorischer Weise auf die Probe und in Frage zu stellen. Dem Anspruch, den Belastungszeugen Fragen zu stellen, kommt insofern grundsätzlich absoluter Charakter zu. Nach der Rechtsprechung kann indes unter besonderen Umständen auf eine Konfrontation des Angeklagten mit dem Belastungszeugen oder auf die Einräumung der

Gelegenheit zu ergänzender Befragung des Zeugen verzichtet werden. So etwa, wenn der Zeuge inzwischen verstorben ist oder trotz angemessener Nachforschungen unauffindbar blieb. In solchen Fällen ist gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. d EMRK erforderlich, dass der Beschuldigte zum streitigen Zeugnis hinreichend Stellung nehmen kann, die Aussagen sorgfältig geprüft werden und der Schuldspruch nicht alleine darauf abgestützt wird, d.h. der belastenden Aussage nicht ausschlaggebende Bedeutung zukommt bzw. sie nicht den einzigen oder einen wesentlichen Beweis darstellt (Bundesgerichtsurteil 6B_60/2011 vom 27. Juni 2011 E. 2.2 mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts hat der Beschuldigte einen Antrag auf Befragung eines Zeugen den Behörden rechtzeitig und formgerecht einzureichen. Andernfalls kann er den Strafverfolgungsbehörden nachträglich nicht vorwerfen, sie hätten durch Verweigerung der Konfrontation oder ergänzender Fragen an den Belastungszeugen seinen Grundrechtsanspruch verletzt. Ob ein Antrag auf Befragung von Belastungszeugen unter dem Gesichtswinkel von Treu und Glauben rechtzeitig vorgebracht wurde, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab (vgl. u.a. Bundesgerichtsurteil 6B_807/2011 vom 5. Januar 2012). In der Schweizerischen StPO werden nunmehr – im Wesentlichen in Kodifizierung der bisherigen Rechtsprechung – die Einvernahmen, inkl. Gegenüberstellungen, sowie die Teilnahmerechte der Parteien bei Beweiserhebungen ausdrücklich geregelt (insbesondere Art. 146 und 147 StPO; vgl. auch Art. 56 StPO/VS).

b) Tritt das Berufungsgericht auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO). Im Regelfall wirkt somit das Berufungsurteil reformatorisch. Weist das erstinstanzliche Verfahren jedoch wesentliche Mängel auf, die im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können, so 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 (Art. 409 Abs. 1 StPO). Das Berufungsgericht bestimmt dabei, welche Verfahrenshandlungen zu wiederholen oder nachzuholen sind. Das erstinstanzliche Gericht ist an die vom Berufungsgericht im Rückweisungsbeschluss vertretenen Rechtsauffassungen und an die Weisungen gebunden (Art. 409 Abs. 2 und 3 StPO). Die Aufhebung und Rückweisung eines erstinstanzlichen Urteils ist als Ausnahme gedacht, besteht doch der Zweck des Rechtsmittelverfahrens nicht zuletzt darin, allfällige von der Vorinstanz begangene Fehler zu beheben (Hug, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, N. 1

zu Art. 409 StPO; Eugster, Basler Kommentar, N. 1 zu Art. 409 StPO; Schmid, Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N. 1576; Goldschmid/Maurer/Sollberger, Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung, S. 405). Das erstinstanzliche Urteil weist in den Fällen von Art. 409 StPO wesentliche Mängel auf, die im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können, wobei es primär darum geht, dass grundlegende Verfahrensregeln zum Nachteil des Berufungsklägers verletzt wurden. Mit der Aufhebung und Rückweisung wird gewährleistet, dass die Prüfung der wesentlichen Tat- und Rechtsfragen tatsächlich durch zwei kantonale Instanzen vorgenommen wird. Vorab handelt es sich um Fälle, bei denen keine ordnungsgemässe Hauptverhandlung stattfand und in denen dem Berufungskläger eine Instanz verloren ginge, würde die Berufungsinstanz direkt materiell entscheiden. Die Rückweisung erfolgt mittels Beschluss. Somit ergeht kein Sachurteil. Das Berufungsgericht gibt der Vorinstanz Weisungen darüber, wie das Hauptverfahren zu wiederholen und ergänzen ist (Schmid, a.a.O., N. 1576 ff.; Eugster, a.a.O., N. 1 ff. zu Art. 409 StPO; Goldschmid/Maurer/Sollberger, a.a.O., S. 405).

c) Im zu beurteilenden Fall ist der Einwand des Berufungsklägers, die Zugchefin der SBB, S., sowie Z. seien zu Unrecht nicht (nochmals) als Zeugen befragt worden und er habe diesen keine Fragen stellen können, berechtigt. Gestützt auf die in obenstehender E. 4a wiedergegebenen Grundsätze hat der Beschuldigte gestützt auf Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK einen Anspruch darauf, den beiden Belastungszeugen Fragen zu stellen, zumal die Anklage im Wesentlichen auf deren Darstellung des jeweiligen Sachverhalts beruht. Z. wurde aber im bisherigen Verfahren überhaupt noch nicht einvernommen und S. wurde einzig polizeilich befragt, ohne dass der Beschuldigte zugegen gewesen wäre. Mithin liegt im Anklagepunkt der Zechprellerei keinerlei Aussage vor, während die Aussage im zweiten Anklagepunkt so nicht verwertbar ist (Art. 147 Abs. 4 StPO; Art. 56 Ziff. 2 StPO/VS). Ein Schuldspruch auf dieser Beweislage wäre demnach nicht möglich. Überdies hat der Beschuldigte vorgängig zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung bzw. anlässlich derselben entsprechende Beweisanträge auf Zeugeneinvernahmen zwar spät im Verfahren, indes dennoch rechtzeitig und formgerecht beantragt. Denn die StPO räumt den Parteien in Art. 331 Abs. 1 und 2 und Art. 345 ausdrücklich das Recht ein, im Hinblick auf die Hauptverhandlung und auch noch bei der Hauptverhandlung Beweisanträge zu stellen. Ein Zuwarten mit den Beweisanträgen bis zur Hauptverhandlung wird kaum je als rechtsmissbräuchlich qualifiziert werden dürfen; jedenfalls scheidet eine Verwirkung des Beweisantragsrechts

an der Untersuchungsmaxime (Art. 6 StPO; Hauri, Basler Kommentar, N. 29 zu Art. 343 StPO; Griesser, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010 N. 4 zu Art. 331 StPO). Da der Schuldnachweis dem Staat obliegt, hat der Bezirksrichter aufgrund des Grundsatzes der materiellen Wahrheit neue sowie unvollständig oder nicht ordnungsgemäss – z.B. in Verletzung der Teilnahmerechte – erhobene Beweise, soweit sie wesentlich sind, von Amtes wegen (nochmals) zu erheben (Art. 343 Abs. 1 und 2 StPO; Fingerhuth, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich/Basel/Genf N. 28 zu Art. 343 StPO; Schmid, a.a.O., N. 1329). Dies hat der Bezirksrichter versäumt, wodurch die Parteirechte des Beschuldigten verletzt wurden und es an den erforderlichen Beweisen fehlt. Dergestalt leidet das erstinstanzliche Urteil an einem wesentlichen Verfahrensmangel im Sinne von Art. 409 Abs. 1 StPO, weshalb der vorinstanzliche Entscheid vom 23. März 2011 aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an das Bezirksgericht Visp zurückzuweisen ist. Das Bezirksgericht wird im Rahmen der zu wiederholenden Hauptverhandlung S. und Z. als Zeugen einzuvernehmen haben.

5. a) Hebt die Rechtsmittelinstanz einen Entscheid auf und weist sie die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück, so trägt der Staat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens. Die Kosten der Vorinstanz trägt der Staat nach Ermessen der Rechtsmittelinstanz (Art. 428 Abs. 4 StPO). Die von der Vorinstanz auferlegten Gebühren sind im Regelfall dem Staat aufzuerlegen (Domeisen, Basler Kommentar, N. 25 zu Art. 428 StPO). Nicht angebracht ist es, dem Staat u.a. jene Kosten zu überbinden, die sich aus einer an sich korrekten Beweisabnahme ergaben, weil diese Beweise nach der Rückweisung an die untere Instanz verwertet werden können (Griesser, a.a.O., N. 15 f. zu Art. 428 StPO; Goldschmid/Maurer/Sollberger, a.a.O., S. 427 f.). Vorliegend sind somit die Kosten des Rechtsmittelverfahrens dem Staat aufzuerlegen. Auch die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens, das neben der Einvernahme des Beschuldigten keine Beweisabnahmen umfasste, sind vollumfänglich vom Staat zu tragen. Demgegenüber richtet sich die Tragung der Kosten der vorgängigen Strafuntersuchung nach dem Ausgang des Verfahrens; hierüber wird die Vorinstanz in ihrem neuen Urteil zu befinden haben. (...)

b) Hebt die Rechtsmittelinstanz einen Entscheid nach Artikel 409 StPO auf, so haben die Parteien Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen im Rechtsmittelverfahren und für den aufgehobenen Teil des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 436 Abs. 3

StPO; Schmid, a.a.O., N. 1835; vgl. auch Bundesgerichtsurteil 6B_898/2010 vom 29. März 2011). Es besteht mithin einzig ein Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen im Sinne von Art. 429 Abs. 1 StPO (Grieser, a.a.O., N. 4 zu Art. 436 StPO). Bei der Entschädigung nach Art. 436 Abs. 3 StPO handelt es sich um einen gesetzlichen Anspruch, so dass es dem Berufungskläger nicht zum Nachteil gereicht, dass er keinen Antrag auf eine Entschädigung gestellt hat (vgl. auch Entscheid des Kantonsgerichts Graubünden SK2 11 13 vom 2. Mai 2011 E. 6). Als Aufwand ist vorliegend die Reise des in Visp wohnhaften Beschuldigten zur Berufungsverhandlung nach Sitten von gerundet Fr. 30.– zu entschädigen. Ob (weitere) private Aufwendungen zu entschädigen sind, ist in der Lehre umstritten (dagegen Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/St-Gallen 2009, N. 8 zu Art. 429 StPO; dafür Wehrenberg/Bernhard, Basler Kommentar, N. 20 zu Art. 429 StPO). Das Kantonsgericht seinerseits erachtet mit Rücksicht auf die für den Beschuldigten mit dem Haupt- und Berufungsverfahren verbundenen Umtriebe eine Pauschalentschädigung Fr. 100.– (Reiseentschädigung inkl.) als insgesamt angemessen.