Urteilskopf

140 IV 196

28. Auszug aus dem Urteil der Strafrechtlichen Abteilung i.S. X. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Uri, A. und Mitb. (Beschwerde in Strafsachen) 6B_529/2014 vom 10. Dezember 2014

Regeste (de):
Art. 343 Abs. 3 und Art. 389 Abs. 1 und 2 StPO; Unmittelbarkeitsprinzip; Beweisabnahme im Berufungsverfahren; Verwertbarkeit der Beweise bei Unmöglichkeit einer gerichtlichen Einvernahme.

Art. 343 Abs. 3 StPO verankert in den dort erwähnten Fällen eine (einmalige) Unmittelbarkeit im erstinstanzlichen Verfahren, in der Regel jedoch keine solche für das Rechtsmittelverfahren. Beweisabnahmen des erstinstanzlichen Gerichts sind im Rechtsmittelverfahren zu wiederholen, wenn eine Voraussetzung von Art. 389 Abs. 2 StPO erfüllt ist. Eine unmittelbare Beweisabnahme im Rechtsmittelverfahren hat auch zu erfolgen, wenn eine solche im erstinstanzlichen Verfahren unterblieb oder unvollständig war und die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint. Weiter kann eine unmittelbare Beweisabnahme durch das Berufungsgericht erforderlich sein, wenn dieses von den erstinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen abweichen will. Zudem gilt auch im Rechtsmittelverfahren der Wahrheits- und Untersuchungsgrundsatz (E. 4.4.1 und 4.4.4).

Begriff der Notwendigkeit der unmittelbaren Abnahme eines Beweismittels im gerichtlichen Verfahren (E. 4.4.2 und 4.4.3).

Erachtet das Gericht eine erneute Erhebung eines Beweises als notwendig und ist das Beweismittel aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erreichbar, weil der Zeuge zum Beispiel verstorben oder unbekannten Aufenthalts ist, sind die zuvor ordnungsgemäss erhobenen Beweise trotzdem verwertbar. Das Gericht hat diese allerdings besonders vorsichtig und zurückhaltend zu würdigen (E. 4.4.5).

Regeste (fr):
Art. 343 al. 3 et art. 389 al. 1 et 2 CPP; principe d'immédiateté; administration des preuves en procédure d'appel; exploitation des preuves lorsque l'audition par le juge n'est pas possible.

L'art. 343 al. 3 CPP impose, dans les cas qui y sont énumérés, une immédiateté (unique) en procédure de première instance mais en principe pas en deuxième instance. Les preuves administrées par le tribunal de première instance doivent être répétées en deuxième instance lorsque l'une des conditions de l'art. 389 al. 2 CPP est réalisée. Il y a aussi lieu de procéder à une administration immédiate des preuves lorsque celle-ci a été omise ou effectuée de manière incomplète en première instance et que la connaissance directe du moyen de preuve apparaît nécessaire au prononcé du jugement. En outre, une administration immédiate des preuves par la juridiction d'appel peut s'imposer lorsque celle-ci envisage de s'écarter des constatations de fait de première instance. Par ailleurs, la maxime de l'instruction ou principe de la recherche de la vérité matérielle s'applique également en procédure de recours (consid. 4.4.1 et 4.4.4).

Notion de nécessité pour un tribunal d'administrer une preuve conformément au principe d'immédiateté (consid. 4.4.2 et 4.4.3).

Lorsque le tribunal estime qu'une nouvelle administration des preuves s'impose mais que le moyen de preuve n'est plus accessible, pour des motifs juridiques ou de fait, par exemple parce que le témoin est décédé ou sans domicile connu, les preuves administrées précédemment de manière régulière peuvent néanmoins être exploitées. Le tribunal doit toutefois les interpréter avec une prudence et une retenue particulières (consid. 4.4.5).

Regesto (it):
Art. 343 cpv. 3 e art. 389 cpv. 1 e 2 CPP; principio dell'immediatezza; assunzione di prove nella procedura di appello; utilizzabilità delle prove nel caso in cui l'interrogatorio da parte del tribunale non sia possibile.

L'art. 343 cpv. 3 CPP sancisce, per i casi ivi menzionati, un'immediatezza (unica) nella procedura di prima istanza, ma di regola non in quella di ricorso. Le assunzioni di prove del tribunale di primo grado devono essere ripetute se una delle condizioni dell'art. 389 cpv. 2 CPP è realizzata. Occorre pure procedere a un'assunzione diretta di prove in sede di ricorso qualora il tribunale di primo grado non le abbia assunte o lo abbia fatto in modo incompleto e la conoscenza diretta del mezzo di prova appaia necessaria per la pronuncia della sentenza. Inoltre un'assunzione diretta di prove da parte del tribunale d'appello può essere necessaria laddove esso intenda scostarsi dall'accertamento dei fatti compiuto in prima istanza. Il principio inquisitorio e quello della verità materiale vigono anche nella procedura di ricorso (consid. 4.4.1 e 4.4.4).

Nozione di necessità dell'assunzione diretta di prove nell'ambito della procedura giudiziaria (consid. 4.4.2 e 4.4.3).

Ove il tribunale ritenga necessario riassumere una prova e, per ragioni giuridiche o fattuali, il mezzo di prova non sia più disponibile, perché ad esempio il testimone è morto o di ignota dimora, le prove regolarmente raccolte in precedenza restano utilizzabili. Il tribunale deve nondimeno valutarle con particolari prudenza e riserbo (consid. 4.4.5).

Sachverhalt ab Seite 197

BGE 140 IV 196 S. 197

A.

A.a Das Landgericht Uri verurteilte X. am 4. März 2013 wegen versuchten Mordes, Gefährdung des Lebens und mehrfacher Widerhandlung gegen das Waffengesetz zu einer Freiheitsstrafe von 10 Jahren und einer Busse von Fr. 1'000.-. Die Genugtuungsforderung von A. hiess es im Umfang von Fr. 10'000.- und diejenige von B. im Umfang von Fr. 500.- gut. Zudem sprach es der Versicherung C. Fr. 15'382.75 Schadenersatz zu. Die Schadenersatzforderung von A. verwies es auf den Zivilweg. Gegen dieses Urteil erhoben X. und A. Berufung und die Staatsanwaltschaft Anschlussberufung.

BGE 140 IV 196 S. 198

A.b Das Obergericht des Kantons Uri erklärte X. am 11. September 2013 des versuchten Mordes, der versuchten Tötung und der mehrfachen Widerhandlung gegen das Waffengesetz schuldig und auferlegte ihm eine Freiheitsstrafe von 15 Jahren sowie eine Busse von Fr. 1'000.-. Es sprach A. eine Genugtuung von Fr. 25'000.- zu. Im Übrigen bestätigte es im Zivilpunkt das erstinstanzliche Urteil. Das Obergericht hält folgenden Sachverhalt für erwiesen:
B. provozierte X. in den frühen Morgenstunden des 4. Januar 2010 in dessen Nachtlokal U. verbal. X. verwies ihn in der Folge aus dem Lokal. Kurz darauf folgte er ihm emotional angespannt mit einer Pistole bewaffnet und

gab vor dem Lokal aus einer Distanz von 10 bis 15 Metern einen gezielten Schuss in seine Richtung ab, ohne ihn allerdings zu treffen. Y. schoss am 12. November 2010 kurz nach Mitternacht mindestens drei Mal auf die von X. getrennt lebende Ehefrau, A., wodurch er diese lebensgefährlich verletzte. Y. handelte im Auftrag von X.

B. X. beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das Urteil vom 11. September 2013 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er ersucht um unentgeltliche Rechtspflege.

C. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Uri und A. beantragen die Abweisung der Beschwerde. Das Obergericht reichte eine Stellungnahme ohne Anträge ein. B. (Beschwerdegegner 3) und die Versicherung C. liessen sich nicht vernehmen. A. stellt ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

4.

4.4 Zu prüfen bleibt, ob der Verzicht der Vorinstanz auf eine Vorladung des Beschwerdegegners 3 auch mit der StPO vereinbar ist.

4.4.1 Art. 343 Abs. 3 StPO verpflichtet das Gericht im Vorverfahren ordnungsgemäss erhobene Beweise nochmals zu erheben, sofern die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint. Die Bestimmung verankert ein beschränktes Unmittelbarkeitsprinzip (HANS MATHYS, Erstinstanzliches Hauptverfahren - Berufungsverfahren, in: Schweizerische Strafprozessordnung, ausgewählte Aspekte aus Zürcher Sicht, 2010, S. 134; NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung [StPO],

Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 1 zu Art. 343 StPO; ders., Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl. 2013, N. 1329; MICHAEL LEUPOLD, Die Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, Entstehung - Grundzüge - Besonderheiten, BJM 2008 S. 257). Dieses erleichtert dem Gericht die Beweiswürdigung durch den unmittelbaren Eindruck, den es von den Beweismitteln erhält, wie etwa durch die Mimik und die nonverbale Kommunikation bei Zeugenaussagen oder durch Augenscheine (vgl. LEUPOLD, a.a.O., S. 255). Das Rechtsmittelverfahren beruht gemäss Art. 389 Abs. 1 StPO auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind. Art. 343 Abs. 3 StPO verankert in den dort erwähnten Fällen daher eine (einmalige) Unmittelbarkeit im erstinstanzlichen Verfahren, in der Regel jedoch keine solche für das Rechtsmittelverfahren (Urteil 6B_78/2012 vom 27. August 2012 E. 3; SCHMID, Praxiskommentar, a.a.O., N. 1 zu Art. 389 StPO; ders., Handbuch, a.a.O., N. 1482). Beweisabnahmen des erstinstanzlichen Gerichts sind im Rechtsmittelverfahren jedoch zu wiederholen, wenn Beweisvorschriften verletzt worden sind, die Beweiserhebungen unvollständig waren oder die Akten über die Beweiserhebungen unzuverlässig erscheinen (Art. 389 Abs. 2 lit. a-c StPO). Eine unmittelbare Beweisabnahme im Rechtsmittelverfahren hat gemäss Art. 343 Abs. 3 i.V.m. Art. 405 Abs. 1 StPO auch zu erfolgen, wenn eine solche im erstinstanzlichen Verfahren unterblieb oder unvollständig war und die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint. Art. 343 Abs. 3 StPO gelangt insofern auch im Rechtsmittelverfahren zur Anwendung (vgl. Urteil 6B_484/2012 vom 11. Dezember 2012 E. 1.2). Weiter kann eine unmittel-

bare Beweisabnahme durch das Berufungsgericht in den Fällen von Art. 343 Abs. 3 StPO erforderlich sein, wenn dieses von den erstinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen abweichen will (vgl. Urteil 6B_383/2012 vom 29. November 2012 E. 7.2; VIKTOR LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO],Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 389StPO; THOMAS MAURER, in: Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO]vom 5. Oktober 2007, Goldschmid/Maurer/Sollberger [Hrsg.], 2008, S. 382). Zudem gilt auchim Rechtsmittelverfahren der Wahrheits- und Untersuchungsgrundsatz (SCHMID, Praxiskommentar, a.a.O., N. 1 zu Art. 389 StPO).

4.4.2 Eine unmittelbare Abnahme eines Beweismittels ist notwendig im Sinne von Art. 343 Abs. 3 StPO, wenn sie den Ausgang des

Verfahrens beeinflussen kann. Dies ist namentlich der Fall, wenn die Kraft des Beweismittels in entscheidender Weise vom Eindruck abhängt, der bei seiner Präsentation entsteht, beispielsweise wenn es in besonderem Masse auf den unmittelbaren Eindruck einer Zeugenaussage ankommt, so wenn die Aussage das einzige direkte Beweismittel (Aussage gegen Aussage) darstellt (Urteil 6B_139/2013 vom 20. Juni 2013 E. 1.3.2 mit Hinweis). Alleine der Inhalt der Aussage einer Person (was sie sagt), lässt eine erneute Beweisabnahme nicht notwendig erscheinen. Massgebend ist, ob das Urteil in entscheidender Weise von deren Aussageverhalten (wie sie es sagt) abhängt (Urteil 6B_970/2013 vom 24. Juni 2014 E. 2.1 mit Hinweis auf MAX HAURI, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, N. 21 zu Art. 343 StPO). Das Gericht verfügt bei der Frage, ob eine erneute Beweisabnahme erforderlich ist, über einen Ermessensspielraum (Urteil 6B_970/2013 vom 24. Juni 2014 E. 2.1 mit Hinweisen).

4.4.3 Beim Beschwerdegegner 3 handelt es sich um den Hauptbelastungszeugen. Zwar lassen sich seine Aussagen weitgehend anhand der Angaben der Auskunftspersonen verifizieren. Jedenfalls hinsichtlich der ebenfalls zentralen und streitigen Frage nach der Schussrichtung stellt die Vorinstanz jedoch ausschliesslich auf die Aussagen des Beschwerdegegners 3 ab. Zumindest diesbezüglich liegt eine eigentliche "Aussage gegen Aussage"-Situation vor. Dieser Umstand sowie die Bedeutung der Aussagen des Beschwerdegegners 3 als Hauptbelastungszeugen für den Ausgang des Verfahrens und die Schwere der Tatvorwürfe lassen eine unmittelbare Beweisabnahme durch das Gericht für die Urteilsfällung im Sinne von Art. 343 Abs. 3 StPO als notwendig erscheinen. Die Voraussetzungen von Art. 343 Abs. 3 StPO sind daher erfüllt.

4.4.4 Der Beschwerdegegner 3 leistete der Vorladung des Landgerichts Uri zur Befragung als Auskunftsperson keine Folge. Da er an der von ihm bezeichneten Adresse unbekannt war, wurde er durch öffentliche Bekanntmachung (Art. 88 StPO) vom 21. September 2012 zu einer Befragung vom 9. Oktober 2012 vorgeladen. Sein damaliger Rechtsanwalt teilte dem Landgericht Uri am 4. Oktober 2012 mit, dass er bereits seit einiger Zeit keinen Kontakt mehr zu seinem Klienten habe herstellen können. Die weiteren Nachforschungen des Landgerichts Uri ergaben, dass sich der Beschwerdegegner 3 möglicherweise im Ausland in Haft befindet.

Nachdem der Beschwerdegegner 3 vor erster Instanz nicht erschienen war, hätte die Vorinstanz nochmals alles in ihrer Macht stehende unternehmen müssen, um eine gerichtliche Befragung vornehmen zu können. Da auch im obergerichtlichen Verfahren sämtliche verfahrensleitenden Schreiben an diesen mangels Zustellmöglichkeit an der bezeichneten Adresse retourniert wurden, hätte sie hierzu nebst konkreten Abklärungen zu seinem

Aufenthaltsort insbesondere auch von der in Art. 210 Abs. 1 StPO vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch machen und diesen für eine gewisse Zeit zur Fahndung ausschreiben müssen. Stattdessen wies sie den Antrag des Beschwerdeführers auf Befragung des Beschwerdegegners 3 ab und stellte diesem als Privatkläger die Teilnahme an der zweitinstanzlichen Verhandlung frei, womit sie Art. 343 Abs. 3 i.V.m. Art. 405 Abs. 1 StPO verletzte.

4.4.5 Erachtet das Gericht eine erneute Erhebung eines Beweises nach Art. 343 Abs. 3 StPO als notwendig und ist das Beweismittel aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erreichbar, weil der Zeuge zum Beispiel verstorben oder unbekannten Aufenthalts ist, sind die zuvor ordnungsgemäss erhobenen Beweise trotzdem verwertbar (GUT/FINGERHUTH, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Donatsch/Hansjakob/Lieber[Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 32 zu Art. 343 StPO;SCHMID, Praxiskommentar, a.a.O., N. 9 zu Art. 343 StPO; ders., Handbuch, a.a.O., N. 1331). Das Gericht hat diese allerdings besonders vorsichtig und zurückhaltend zu würdigen (vgl. SCHMID, Praxiskommentar, a.a.O., N. 9 zu Art. 343 StPO; ders., Handbuch, a.a.O., N. 1331). Notwendig im Sinne von Art. 343 Abs. 3 StPO bedeutet daher nicht, dass auf die früheren, in Berücksichtigung des Konfrontationsanspruchs erhobenen Aussagen eines Belastungszeugen nicht abgestellt werden darf, wenn eine gerichtliche Befragung nicht möglich ist. Kann der Aufenthaltsort des Beschwerdegegners 3 trotz entsprechender Anstrengungen innert nützlicher Frist nicht ausfindig gemacht und sein Erscheinen zur gerichtlichen Einvernahme nicht bewirkt werden, hat dies nicht die Unverwertbarkeit von dessen Aussagen im Vorverfahren zur Folge. Die Vorinstanz hat für diesen Fall jedoch besonders sorgfältig und anhand der verwertbaren Aussagen der Auskunftspersonen, insbesondere etwa den belastenden Aussagen von F., zu begründen, weshalb der Beschwerdeführer der Schütze war, und bezüglich der Schussrichtung in Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo nötigenfalls von einem für den Beschwerdeführer günstigeren Sachverhalt auszugehen.

Was unter einer nützlichen Frist für Nachforschungen zum Aufenthaltsort eines Zeugen zwecks gerichtlicher Befragung zu verstehen ist, hängt von den konkreten Umständen und der Bedeutung der Aussagen für den Ausgang des Verfahrens ab, wobei auch das in Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 5 StPO verankerte Beschleunigungsgebot zu berücksichtigen ist. Vorliegend hätte die Vorinstanz den Hinweisen zum Aufenthaltsort des Beschwerdegegners 3 weiter nachgehen und diesen zumindest für kurze Zeit zur Fahndung ausschreiben müssen.

4.4.6 Die Rüge des Beschwerdeführers ist bezüglich der sinngemäss geltend gemachten Missachtung von Art. 343 Abs. 3 StPO begründet.