

2.5 Strafprozess

3500

Verwertungsverbot der Aussagen einer Geschädigten. Teilnahmerecht und Konfrontationsanspruch verletzt (Art. 6 Ziff. 1 und 3 lit. d EMRK, Art. 29 und 32 Abs. 2 BV).

Sachverhalt:

Der Angeklagte unterhielt seit Sommer 2004 bis etwa August 2005 eine Liebesbeziehung zur Mutter von X. und hielt sich auch häufig in deren Wohnung auf. Zu den sexuellen Kontakten mit der damals noch 15-jährigen X. kam es im Sommer 2005. Der Angeklagte gibt an, es habe sich dabei um Handlungen wie Petting und Küssen gehandelt, zu denen es hauptsächlich auf Initiative von X. gekommen sei. Der Angeklagte bestreitet, mit X. Geschlechtsverkehr gehabt zu haben.

Der Angeklagte hat Hepatitis C. Die Anklage wirft ihm vor, er habe aufgrund der Vornahme von ungeschütztem Geschlechtsverkehr mit der Mutter von X. – und mit X. selbst, was der Angeklagte aber bestreitet – riskiert, das Virus zu übertragen. Weder X. noch ihre Mutter wurden schliesslich mit Hepatitis C infiziert. Nach Ansicht des Angeklagten kann das Virus lediglich über das Blut und nicht mit normalem Geschlechtsverkehr übertragen werden. Die Anklage ist hinsichtlich des Übertragungsrisikos gegenteiliger Meinung. Die Mutter von X. bestätigte anlässlich der Hauptverhandlung, sie habe von der Krankheit des Angeklagten gewusst und sich hinsichtlich des ungeschützten Geschlechtsverkehrs keine Sorgen gemacht; der Angeklagte sei ausserdem immer ausgesprochen sanft vorgegangen, um jedes Verletzungsrisiko auszuschliessen.

Der Angeklagte ist seit über 20 Jahren drogenabhängig. Er war aufgrund zahlreicher Verurteilungen immer wieder im Strafvollzug, teilweise auch auf freiwilliger Basis im Drogenentzug. Vom 18. Oktober 2004 bis zum 8. März 2005 hielt er sich in der Klinik Lutzenberg auf. Der Angeklagte selbst räumt ein, er habe nach der Entlassung aus der Klinik wieder Heroin, Methadon sowie die Beruhigungsmittel „Temesta“ und „Dormicum“ konsumiert. Die Anklage wirft ihm Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz in Bezug auf Heroin und „Dormicum“ vor. Der Angeklagte ist hinsichtlich des Heroinkonsums geständig. Die verschreibungspflichtigen Medikamente „Temesta“ und „Dormicum“ habe er wegen der Nebenwirkungen des Methadons benötigt und sie seien ihm vom Arzt gegeben worden.

Aus den Erwägungen:

Die Aussagen des Angeklagten stimmen in gewissen Punkten nicht mit den Schilderungen von X. überein. Diese Differenzen betreffen vor allem die Fragen, auf wessen Initiative es zu sexuellen Handlungen kam, welcher Art die Beziehung zwischen ihnen war und ob der Angeklagte mit X. (ungeschützten) Geschlechtsverkehr hatte.

Ohne näher auf die konkreten Aussagen von X. einzugehen, kann vorab festgestellt werden, dass X. am 17. Februar 2006 von der ausserordentlichen Verhörrichterin zur Sache befragt wurde. Die Befragung wurde nicht in Form der sonst bei Kindern üblichen Videobefragung durchgeführt, da X. und ihre Mutter zuvor auf dieses Verfahren gemäss Opferhilfegesetz verzichtet hatten. Zu diesem Termin wurde lediglich X. persönlich vorgeladen; der Angeklagte hatte von der Vorladung X.s keine Kenntnis. Der Angeklagte wurde mit X.s, von seiner Aussage teilweise abweichenden Darstellung anlässlich seiner zweiten Einvernahme durch den Verhörrichter am 4. April 2006 konfrontiert und konnte dazu Stellung nehmen. Allerdings wurde es dem Angeklagten in diesem Verfahren nie ermöglicht, X. direkt oder indirekt mit seiner Version der Geschichte zu konfrontieren, oder ihr Ergänzungsfragen zu stellen.

Das Recht des Angeklagten, mit der Belastungszeugin konfrontiert zu werden und ihr Ergänzungsfragen zu stellen oder stellen zu lassen, wird durch Art. 6 Ziff. 1 und Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK sowie durch Art. 29 und Art. 32 Abs. 2 BV garantiert. Diese Rechte - Teilnahmerecht und Konfrontationsanspruch – sind unverzichtbare Bestandteile eines fairen Verfahrens, deren Ver-

letzung durch die Untersuchungsbehörden ein Verwertungsverbot für die betreffenden Aussagen nach sich zieht. Dies gilt uneingeschränkt in all jenen Fällen, in denen dem streitigen Zeugnis ausschlaggebende Bedeutung zukommt, es also den einzigen oder einen wesentlichen Beweis darstellt. Um die Wahrung der Verteidigungsrechte im Untersuchungsverfahren und damit die Verwertbarkeit von Aussagen von Zeugen und Auskunftspersonen sicherzustellen, ist, entgegen der Praxis des Verhöramts, jedem Angeklagten der Termin einer Zeugenbefragung mitzuteilen und er muss – insbesondere, wenn er nicht durch einen Rechtsanwalt verteidigt ist – auf seine Teilnahme- und Befragungsrechte ausdrücklich aufmerksam gemacht werden.

Die absolute Geltung der Verteidigungsrechte des Angeklagten steht in einem gewissen Spannungsfeld zu den Vorschriften des Opferhilfegesetzes, insbesondere hinsichtlich der besonderen Bestimmungen von Art. 10a ff. OHG zum Schutz der Persönlichkeit von Kindern als Opfer im Strafverfahren.

Gemäss Art. 10b Abs. 1 OHG gilt bei Straftaten gegen die sexuelle Integrität, dass die Behörden das Kind dem Beschuldigten nicht gegenüberstellen dürfen. In Abs. 3 der zitierten Bestimmung wird jedoch eine Gegenüberstellung vorbehalten, wenn der Anspruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör nicht auf andere Weise gewährleistet werden kann. Damit wird deutlich, dass das Opferhilfegesetz den Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren nicht einschränkt. Allenfalls ist die Ausübung des Konfrontationsrechts und des Rechts, Ergänzungsfragen zu stellen oder stellen zu lassen, durch organisatorische Massnahmen anders sicherzustellen. So ist zum Beispiel das Instrument der Videoeinnahme eine mögliche Ersatzmassnahme für eine direkte Konfrontation. Dabei üben die Parteien ihre Rechte durch die befragende Person aus, wobei sich der Angeklagte in einem anderen Raum aufhalten und die Befragung audiovisuell verfolgen können muss, um die Möglichkeit zu haben, in unmittelbarem zeitlichem Konnex Fragen stellen zu lassen und auch die nonverbalen Teile des Einvernahmegesprächs wahrnehmen zu können. Ob allenfalls noch andere Ersatzmassnahmen zur Wahrung der Verteidigungsrechte des Angeklagten in Frage kommen, ist im Einzelfall sorgfältig abzuwägen. Der Angeklagte muss jedenfalls auf direktem oder indirektem Weg und möglichst zeitgleich mit der Einvernahme des Belastungszeugen mit dessen Aussagen konfrontiert werden und er muss die Möglichkeit haben, in geeigneter Form Ergänzungsfragen zu stellen. Nur so ist sichergestellt, dass er Unstimmigkeiten in der Aussage der Belastungszeugin sofort aufdecken kann, was sich unter Umständen auf das gesamte Aussageverhalten auswirken kann.

Schliesslich ist daran zu erinnern, dass es auch zur Aufgabe der Strafverfolgungsbehörden gehört, die Wahrung der Verteidigungsrechte des Angeklagten sicherzustellen. In der Regel ist die Wahrung dieser Rechte gesichert, wenn der Angeklagte einen Verteidiger zur Seite hat, der die Verteidigungsrechte kennt und deren Einhaltung im Verfahren durch entsprechend aktives Vorgehen durchsetzt. Ist der Angeklagte nicht verteidigt, so ist die Strafverfolgungsbehörde nicht nur gehalten, sondern sogar verpflichtet, das Verfahren so zu führen, dass die Wahrnehmung der Verteidigungsrechte durch den Angeklagten tatsächlich erfolgen kann. Dies bedingt in den meisten Fällen, in denen ein Angeklagter nicht verteidigt ist, dass man ihn aktiv über seine Rechte informiert. Andernfalls wird in Kauf genommen, dass die unter Verletzung der Verteidigungsrechte zustande gekommenen Untersuchungshandlungen dem verfassungs- und konventionsrechtlich garantierten Anspruch auf ein faires Verfahren nicht genügen, deshalb aufgrund der absoluten Natur dieser Rechte nichtig sind und folglich – soweit sie den Angeklagten belasten und sich eine Verurteilung zur Hauptsache darauf stützen müsste – nicht verwertet werden dürfen.

Im vorliegend zu beurteilenden Fall steht fest, dass eine direkte Konfrontation des Angeklagten mit der einzigen Belastungszeugin X. nicht stattfand und auch nicht auf andere, indirekte Weise ermöglicht wurde. Der Angeklagte wurde weder von dem Einvernahmetermin in Kenntnis gesetzt noch auf seine Verteidigungsrechte aufmerksam gemacht. Er hatte keine Möglichkeit, allfällige Unstimmigkeiten in X.s Aussagen durch das Stellen von Ergänzungsfragen aufzudecken. Somit wurden die Verteidigungsrechte des Angeklagten hier klar verletzt, was zur Folge hat, dass für X.s Aussage ein Verwertungsverbot besteht. Weitere Beweise für einen von der Darstellung des Angeklagten abweichenden Tathergang liegen nicht vor; es steht X.s Aussage gegen die des Angeklagten. Weil X.s Aussage massgeblich für die

Beurteilung der vorliegenden Straftat wäre und einen erheblichen Einfluss auf die Strafzumessung hätte, aber nicht verwertet werden darf, ist daher – soweit die Aussage X.s gegen die des Angeklagten steht – allein auf die Sachverhaltsdarstellung des Angeklagten abzustellen.

Der Angeklagte ist dabei auf seine Zugeständnisse zu behaften. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass der Angeklagte keinen Geschlechtsverkehr mit X. hatte, dass X. aus eigener Initiative sexuelle Handlungen mit dem Angeklagten wollte und vornahm und dass die Beziehung der beiden durchaus den Charakter einer Liebesbeziehung aufwies.

KGer, 2. Abt., 03.07.2006

3501

Ehrverletzungsdelikte. Mangelhafter Leitschein. Gesetzeskonformer Leitschein als Prozessvoraussetzung. Bei Fehlen einer Prozessvoraussetzung ist das Verfahren durch Beschluss einzustellen (Art. 187 Abs. 1 Ziff. 3 StPO, Art. 165 Abs. 2 StPO).

Aus den Erwägungen:

1.1 Vorab ist klarzustellen, dass im appenzell-ausserrhodischen Strafprozessrecht Klagen wegen Ehrverletzungen im ordentlichen Untersuchungsverfahren durchgeführt, der Geschädigte sich aber vorher beim Vermittler um eine Aussöhnung mit dem Beschuldigten bemühen muss. Somit handelt es sich vorliegend um kein sogenanntes prinzipiales Privatstraflageverfahren (vgl. *Hauser/Schweri/Hartmann*, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., N. 1 und 2 zu § 88; *Bänziger/Stolz/Kobler*, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Appenzell A.Rh., 2. Aufl., Speicher 1992, N. 1 zu Art. 185).

Das Verfahren bei Ehrverletzungsdelikten ist in den Art. 185 - 192 StPO speziell geregelt. Unbestritten fehlen im Leitschein vom 18. Juni 2004 die von der Strafprozessordnung bei Ehrverletzungsdelikten geforderten Angaben (Art. 187 Abs. 1 Ziff. 3 StPO). Weder hier noch im Vermittlungsbegehren von RA N. ist aufgeführt, welche ehrverletzenden Äusserungen X. gegenüber E. gemacht haben soll, geschweige denn wo und wann. Das Vermittlungsverfahren bei Ehrverletzungen ist mit demjenigen in Zivilstreitigkeiten vergleichbar (vgl. insbesondere Art. 129 Zivilprozessordnung). Im Zivilprozess ist die ordnungsgemässe Klageerhebung eine von Amtes wegen zu prüfende Prozessvoraussetzung (Art. 116 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO). Unter die ordnungsgemässe Klageerhebung fällt auch ein ordnungsgemäss ausgestellter Leitschein (*M. Ehrenzeller*, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons Appenzell A.Rh., N. 2 zu Art. 116). Dagegen fehlt in der Strafprozessordnung eine Art. 116 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO entsprechende Bestimmung. In diesem Zusammenhang ist nach Meinung des Obergerichtes zu berücksichtigen, dass im Strafverfahren der Grundsatz gilt, dass die dem Angeklagten zur Last gelegten Straftaten möglichst klar umrissen sein müssen. Diesem Ziel dient die vom Betroffenen in Ziff. 3 von Art. 187 Abs. 1 StPO geforderte Konkretisierung der ehrverletzenden Äusserungen. Entsprechend lehnen es die ausserrhodischen Gerichte in langjähriger Praxis bei Ehrverletzungsdelikten ab, nicht vermittelte Äusserungen zu beurteilen (vgl. *Bänziger/Stolz/Kobler*, a.a.O., N. 1 zu Art. 187). Selbst in einem unter Umständen fortgeschrittenen Verfahrensstadium ist gestützt auf Art. 185 Abs. 2 StPO ein Vermittlungsverfahren durchzuführen, falls sich während der Untersuchung Ehrverletzungsdelikte ergeben. Unter diesen Gesichtspunkten muss Ziff. 3 von Art. 187 Abs. 1 StPO zweifellos als Gültigkeits- und nicht als blosse Ordnungsvorschrift bezeichnet werden, welche im Interesse der Rechtssicherheit zwingenden Charakter hat; ein Verstoss dagegen führt zur Ungültigkeit der Handlung (vgl. *Hauser/Schweri/Hartmann*, a.a.O., N. 29 zu § 43). Das Obergericht gelangt somit gestützt auf Zweck und Bedeutung von Art. 187 Abs. 1 Ziff. 3 StPO zum Schluss, dass bei Ehrverletzungsdelikten ein gesetzeskonformer Leitschein eine