

22 – Unterzeichnung eines vorerst nur im Dispositiv ergehenden unbegründeten Urteils durch den Vorsitzenden und die das Protokoll führende Sekretärin. Die Redaktion und Mitunterzeichnung des in der Folge schriftlich und begründet mitgeteilten Urteils oblag dann an Stelle der Sekretärin einem nachträglich beigezogenen Aktuar ad hoc, der an der Verhandlung nicht teilgenommen hatte. Nicht zu beanstandendes, im Einklang mit Art. 80 Abs. 2 StPO stehendes Vorgehen (Erw. 7a-e).

Aus den Erwägungen:

7.a. Entsprechend seinem Hauptantrag verlangt der Berufungskläger in erster Linie die Feststellung der Nichtigkeit des angefochtenen Urteils. Zur Begründung dieses Rechtsbegehrens bringt er vor, es sei unbestritten, dass Aktuar ad hoc I. an der Verhandlung des Bezirksgerichts Moesa vom 16. September 2014 nicht teilgenommen habe; gleichwohl habe er das begründete Urteil unterzeichnet. Im Entscheid werde jedoch nirgends festgehalten, dass der Aktuar aus Gründen der Arbeitsüberlastung des Präsidenten nachträglich für die Urteilsredaktion beigezogen worden sei. Die Aufgaben des Aktuars seien in Art. 14 GOG, mithin in einem formellen Gesetz definiert. Diese könne er nur erfüllen, wenn er an der Gerichtsverhandlung persönlich teilnehme; für Aktuare ad hoc könne nichts anderes gelten. Soweit ihm bekannt sei, gebe es keine gesetzlichen Regelungen in einem formellen oder materiellen Gesetz, welches es den Bezirksgerichten im Sinne einer Ausnahme gestatten würde, nachträglich bzw. im Nachgang zur durchgeführten Hauptverhandlung Aktuare ad hoc für die Urteilsredaktion beizuziehen. De facto würden damit jene Rechte ausgehebelt, die dem Beschuldigten im Hinblick auf die Prüfung der richterlichen Unabhängigkeit, wozu auch der Aktuar zähle, zustünden. Die Zusammensetzung des Gerichts – dazu zähle auch der Aktuar – sei den Parteien vorgängig der Verhandlung, spätestens an dieser selbst bekannt zu geben. Nur so könne der Beschuldigte auch seine Verfahrensrechte, insbesondere allfällige Ausstandsgründe gemäss Art. 56 ff. StPO geltend machen und nur so sei auch die erforderliche Transparenz gewährleistet, wer an der Verhandlung teilgenommen und auf die Urteilsfindung letztlich eingewirkt habe. Der Aktuar könne seine gesetzlich vorgesehene Funktion nicht wahrnehmen, wenn er erst nach der Verhandlung einzig für die Urteilsredaktion beigezogen werde. Diese werde mit Sicherheit zumindest erschwert, wenn er die Hauptverhandlung nicht im Sinne der Unmittelbarkeit habe nachvollziehen können. Sein möglicher Einfluss hätte zudem unter Umstän-

den die Konsequenz, dass das Gericht materiell anders entscheiden würde bzw. anders entschieden hätte. Vor diesem Hintergrund habe das Kantonsgericht von Graubünden zu prüfen, ob das angefochtene Urteil unter Berücksichtigung der gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Garantien im gerichtlichen Verfahren nichtig bzw. zumindest anfechtbar sei, so dass die Sache zur Durchführung einer ordnungsgemässen Hauptverhandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen wäre. Dem ist – wie nachfolgend aufgezeigt wird – nicht so.

b. Gemäss Art. 80 StPO ergehen Entscheide schriftlich und werden begründet. Sie sind von der Verfahrensleitung, d.h. von der (präsidierenden) Gerichtspräsidentin bzw. dem (präsidierenden) Gerichtspräsidenten, und der protokollführenden Person, d.h. der Gerichtsschreiberin oder dem Gerichtsschreiber, mit ihrer Unterschrift zu versehen und den Parteien zuzustellen (Art. 80 Abs. 2 StPO; Nils Stohner, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 15 zu Art. 80 StPO). Bei der Unterschrift handelt es sich namentlich im Interesse der Rechtssicherheit um ein Gültigkeitserfordernis. Denn mit der handschriftlichen Unterzeichnung wird die formelle Richtigkeit der Ausfertigung und deren Übereinstimmung mit dem vom Gericht gefassten Entscheid bestätigt (BGE 131 V 483 E. 2.3.3 S. 487 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 1B_608/2011 vom 10. November 2011 E. 2.3; vgl. auch Daniela Brüschwiler, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl., Zürich 2014, N 3 zu Art. 80 StPO).

c. Diesen Anforderungen wurde von der Vorinstanz entgegen der Auffassung des Berufungsklägers hinreichend Rechnung getragen. Aus den Akten ergibt sich, dass das am 17. September 2014 im Dispositiv mitgeteilte (unbegründete) Urteil des Bezirksgerichts Moesa einerseits vom verfahrensleitenden Gerichtspräsidenten und andererseits von der an der Hauptverhandlung anwesenden und protokollführenden Sekretärin H. unterzeichnet wurde (Akten der Vorinstanz, act. 41). Dass Letztere als Gerichtsschreiberin amten durfte, obschon sie über keine juristische Ausbildung verfügt, steht ausser Frage. Dieser Umstand wird denn auch vom Berufungskläger nicht gerügt. Damit ist bereits erstellt, dass im eigentlichen Entscheidungsprozess hinsichtlich der Zusammensetzung des Gerichts, der Protokollierung der Hauptverhandlung, der Urteilsberatung und Entscheidungsfindung sowie der Ausfertigung und Unterzeichnung des Urteilsdispositivs sämtliche prozeduralen Handlungen korrekt ergangen sind und der Vorinstanz keine verfahrensrechtlichen Fehler vorzuwerfen sind. Die erwähnten Dokumente wurden von den in Art. 80 Abs. 2 StPO aufgeführten Personen verfasst und unterzeichnet. Insofern entspricht das vorinstanzliche Vorgehen ohne Weiteres der gesetzlichen Konzeption. Im vorliegenden

Fall wurde somit ausreichend Gewähr dafür geboten, dass die schriftliche Dispositivausfertigung mit dem vom Bezirksgericht Moesa gefassten Entscheid übereinstimmt. Erst im Nachgang hierzu bzw. nach erfolgter Berufungsanmeldung durch den Berufungskläger wurde vom Bezirksgerichtspräsidenten Moesa Dr. I. als Aktuar ad hoc hinzugezogen, weil für ihn selbst eine Urteilsredaktion innert vernünftiger Frist nicht möglich gewesen sei und kein anderes Mitglied des Bezirksgerichts Moesa über eine juristische Ausbildung verfüge (act. A.3). Dieser Vorgang würde im Übrigen mit der Unterzeichnung des schriftlich begründeten Urteils durch I. in der Funktion als Aktuar ad hoc transparent ausgewiesen. Mit Blick darauf, dass die Begründung als solche ohnehin nicht angefochten werden kann und die inhaltliche Übereinstimmung zwischen dem korrekt unterzeichneten Dispositiv und dem vom Aktuar ad hoc unterzeichneten Dispositiv des begründeten Urteils ausser Frage steht, besteht offenkundig keine Gefahr, dass der Wille des Gerichts in der definitiven (begründeten) Ausfertigung verfälscht worden wäre bzw. nicht mit dem anlässlich der Hauptverhandlung getroffenen Entscheid übereinstimmt. Dies gilt vorliegend umso mehr, als das begründete Urteil durch den Gerichtspräsidenten mitunterzeichnet wurde, welchem die Funktion des primären Garanten für ein korrektes Verfahren zukommt. Unter diesen Umständen stellt die fehlende Unterschrift der protokollführenden Person unter dem schriftlich begründeten Entscheid (nicht aber unter der schriftlichen Dispositivmitteilung) keinen verfahrensrechtlichen Fehler dar, der zur Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils führt. Die zusätzliche Unterschrift durch die protokollführende Person hat keinerlei Auswirkungen auf den Ausgang des Verfahrens, sodass eine Rückweisung aus diesem Grund als überspitzter Formalismus zu qualifizieren wäre und zudem dem in Art. 5 Abs. 1 StPO statuierten Beschleunigungsgebot widersprechen würde. Damit erweist sich die Berufung im Hauptbegehren als unbegründet.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass ein Gerichtsschreiber – im Gegensatz zu einem Richter – jederzeit ersetzt werden kann, ohne dass die Wiederholung der Hauptverhandlung gemäss Art. 335 Abs. 2 StPO befürchtet werden müsste (Jeremy Stephenson/Roberto Zalunardo-Walser, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 5 zu Art. 335 StPO; Niklaus Schmid, Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 1305; Beat Gut/Thomas Fingerhuth, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl., Zürich 2014, N 12 zu Art. 335 StPO). Angesichts dessen muss es auch zulässig sein, im Nachgang an die Hauptverhandlung die protokollführende Person für die Ausfertigung des schriftlich begründeten Entscheids durch einen Gerichtsschreiber zu ersetzen, welcher an der Hauptverhandlung nicht teilgenom-

men hat. Selbstredend ist dies den Parteien unter Namensnennung – wie dies vorliegend auch geschehen ist – mitzuteilen.

d. An den vorerwähnten Erwägungen vermag auch der Hinweis des Berufungsklägers auf die fehlende Möglichkeit der Geltendmachung von Ausstandsgründen gemäss Art. 56 ff. StPO nichts zu ändern. Will eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen, so hat sie der Verfahrensleitung ohne Verzug ein entsprechende Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat; die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen (Art. 58 Abs. 1 StPO). Die Partei muss das Gesuch ohne Verzug stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund bzw. den Umständen, welche die Besorgnis der Befangenheit begründen, Kenntnis erlangt hat und diese sinnvoll darzutun bzw. glaubhaft zu machen vermag. Der Ausstand ist mithin so früh wie möglich, d.h. in den nächsten Tagen nach Kenntnisnahme, zu verlangen, wobei die Umstände des Einzelfalls und das Verfahrensstadium zu berücksichtigen sind. Wird ein allfälliger Ausstandsgrund – etwa wegen Verletzung der Mitteilungspflicht gemäss Art. 57 StPO – im gerichtlichen Verfahren erst nach der Eröffnung des Endentscheids, aber vor Eintritt der Rechtskraft entdeckt oder war dessen Geltendmachung aus anderen Gründen nicht möglich, muss die Partei die Verletzung der Ausstandspflicht im gerichtlichen Verfahren mit dem Rechtsmittel gegen den Endentscheid rügen (Markus Boog, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 5 f. zu Art. 58 StPO; vgl. auch Andreas J. Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl., Zürich 2014, N 3 ff. zu Art. 58 StPO, je mit Hinweisen). Nach dem Gesagten hätte der Berufungskläger allfällige Ausstandsgründe gegen den Aktuar ad hoc I. im vorliegenden Berufungsverfahren geltend machen müssen (vgl. BGE 139 III 120 E. 3.2.1 S. 124 f. = Pra 2013 Nr. 97), was er jedoch nicht getan hat. Anstatt nämlich konkrete Ausstandsgründe darzulegen, aufgrund welcher I. seines Amtes im konkreten Fall nicht hätte walten dürfen, begnügt er sich damit, vorzubringen, dass ihm infolge des nachträglichen Beizugs desselben jegliche Möglichkeit, Ausstandsgründe geltend zu machen, verwehrt worden sei. Dieser Umstand vermag allerdings keinen Verfahrensfehler zu begründen, welcher die Aufhebung und die erneute Durchführung einer erstinstanzlichen Hauptverhandlung rechtfertigen würde; damit geht auch diese Rüge an der Sache vorbei.

e. Ungeachtet der vorangegangenen Ausführungen und des Umstands, dass im vorliegenden Fall keine Verletzung von Art. 80 Abs. 2 StPO auszumachen ist, erscheint es angezeigt, der Vorinstanz die folgenden Grundsätze in Erinnerung zu rufen: Sowohl bei der gesetzlichen Bestimmung von Art. 80 Abs. 2 StPO, wonach die Entscheide von der Verfahrens-

leitung und der protokollführenden Person zu unterzeichnen sind, als auch bei derjenigen von Art. 14 Abs. 1 GOG, welcher zufolge die Aktuarinnen und Aktuare das Protokoll über die Verhandlungen des Gerichts führen, die Urteile redigieren und die Urteilsausfertigungen unterschreiben, handelt es sich zweifellos um den vom Gesetzgeber vorgesehenen Regelfall, in welchem der Aktuar sowohl bei der Hauptverhandlung anwesend ist und das Protokoll führt als auch im Anschluss daran für die Redaktion des Entscheids und dessen Unterzeichnung besorgt ist. Dem Bezirksgericht Moesa stehen indessen keine fest angestellten Aktuare zur Verfügung. Vielmehr werden dort – sofern aus zeitlichen Gründen möglich – die Urteile jeweils vom Präsidenten selbst redigiert, weil dieser als Einziger über eine juristische Ausbildung verfügt. Ist ihm wie im vorliegenden Fall eine Urteilsredaktion innert nützlicher Frist nicht möglich, wird hierfür eine Aktuarin ad hoc bzw. ein Aktuar ad hoc beigezogen. Angesichts dessen ist es dem Bezirksgericht Moesa aus nachvollziehbaren Gründen nicht möglich, den obgenannten gesetzlichen Vorgaben in gleicher Weise nachzukommen wie Bezirksgerichten mit festangestellten Aktuaren. Um aber in Zukunft ähnliche Unklarheiten zu vermeiden, empfiehlt es sich, in vergleichbaren Konstellationen entweder den für die Urteilsredaktion vorgesehenen Aktuar ad hoc auch für die Hauptverhandlung aufzubieten oder aber zumindest das begründete Urteil von allen daran beteiligten Personen unterzeichnen zu lassen, nebst dem Präsidenten somit auch von der protokollführenden Sekretärin sowie dem das begründete Urteil redigierenden Aktuar ad hoc.

SK1 14 54 Urteil vom 29. April 2015

(Mit Urteil 6B_904/2015 vom 27. Mai 2016 hat das Bundesgericht die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten war)