

# **BGer 6B\_1034/2021 vom 3. März 2022**

Bundesgericht, 2022-03-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1034\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1034_2021)

FR: TF 6B\_1034/2021 du 3 mars 2022

IT: TF 6B\_1034/2021 del 3 marzo 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Zürcher Oberstaatsanwaltschaft ist nach Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 BGG grundsätzlich ohne Einschränkung zur Beschwerde berechtigt ( BGE 145 IV 65 E. 1.2; 134 IV 36 E. 1.4.3; Urteil 6B\_564/2018 vom 2. August 2018 E. 1).

Zu den Beteiligten ist ergänzend auf die Urteile 6B\_1051/2021 und 6B\_1052/2021 vom 3. März 2022 zu verweisen.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin behauptet, unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG sei die vorinstanzliche Feststellung betreffend die Frage, ab welchem Zeitpunkt der Beschwerdegegner mit der Ermordung des Opfers durch F.F. \_\_\_\_\_ habe rechnen müssen. Nach der Vorinstanz habe er erst beim Umladen des Opfers mit dessen Tötung rechnen müssen, als er erfahren habe, dass H.F. \_\_\_\_\_ dessen Mobiltelefon bei seiner Einstellhalle deponiert habe. Die Beschwerdeführerin vertritt die Ansicht, dass bereits ab dem Zeitpunkt der Überwältigung des Opfers sämtliche Tathandlungen anzurechnen seien, insbesondere auch die Fesselung. Es sei "erstellt", dass der Beschwerdegegner ab diesem Moment mit der Tötung habe rechnen müssen. Zumindest habe er die Tötung ab diesem Zeitpunkt in Kauf genommen. Die Beteiligten hätten ihre Identität nicht verschleiert. Das Opfer wäre bei der Freilassung umgehend zur Polizei gegangen. Er habe gewusst, dass F.F. \_\_\_\_\_ nur wenige Wochen zuvor I.C. \_\_\_\_\_ getötet hatte. Der erstellte Sachverhalt lasse unter Einbezug der allgemeinen Lebenserfahrung und logisch betrachtet keinen Raum zu einer anderen Schlussfolgerung. Die offensichtlich unrichtige und lückenhafte Sachverhaltsfeststellung sei willkürlich.

### **E. 2.2**

Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn die Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist ( BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; 140 III 264 E. 2.3). Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Sachgericht im Bereich der Beweiswürdigung über ein erhebliches Ermessen verfügt ( BGE 146 IV 297 E. 2.2.5; 144 V 50 E. 4.1 f.; 120 Ia 31 E. 4b). Willkür ist nicht bereits gegeben, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder sogar vorzuziehen ("préférable") wäre ( BGE 141 I 49 E. 3.4, 70 E. 2.2). Verbleibende, bloss abstrakte oder theoretische Zweifel sind nicht von Bedeutung, da sie immer möglich sind ( BGE 146 IV 297 E. 2.2.5; 145 IV 154 E. 1.1). Auf appellatorische Kritik tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1, 88 E. 1.3.1).

### **E. 2.3**

Die Sachverhaltsrüge genügt den Begründungsanforderungen nicht und erweist sich als appellatorisch. Im relevanten Zusammenhang, welche Handlungen dem Beschwerdegegner in Mittäterschaft zuzurechnen sind, geht es hier um eine Rechtsfrage. Massgebend ist der vorinstanzlich festgestellte Sachverhalt ( Art. 105 Abs. 1 BGG ).

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin rügt die rechtliche Würdigung der Vorinstanz als unzutreffend. Der Beschwerdegegner habe entgegen der Vorinstanz an den Tathandlungen in massgebender Weise mitgewirkt. Ohne diese Mitwirkung wäre die Beraubung und Ermordung auf die geplante Art und Weise (Entführung, Beraubung, Ermordung und Vertuschung der Tat) gar nicht möglich gewesen. Die Vorinstanz lasse das Nachtatverhalten unberücksichtigt. Der Beschwerdegegner habe einschätzen können, dass der Verkauf des Lastwagens nicht mehr als Fr. 40'000.-- einbringen würde. Sein Anteil von Fr. 10'000.-- sei ein sehr hohes Entgelt, für das er bereit gewesen sei, auch einen sehr grossen Einsatz zu leisten.

### **E. 3.2**

Nach der vorinstanzlichen Darstellung zum Tötungsdelikt erfolgten sämtliche Handlungen des Beschwerdegegners bestehend in der Suche eines Käufers für den Lastwagen und dem Mitfahren bzw. Lenken des Lastwagens in der Absicht einer betrügerischen Wegnahme des Lastwagens bis es zur unvorhergesehenen Überwältigung des Opfers kam. Nach der Bedrohung unter Vorhalten der Waffe durch F.F.\_\_\_\_\_ fesselte der Beschwerdegegner auf dessen Geheiss das Opfer mittels Handschellen. Damit habe sich dieser durch aktives Tun mit Wissen und Willen an der Raubtat beteiligt. Sein Handeln werde als Gehilfenschaft zu qualifiziertem Raub gewürdigt.

In der Folge erfuhr der Beschwerdegegner beim Telefonanruf von H.F.\_\_\_\_\_, dass sie das Mobiltelefon des Opfers bei der Einstellhalle deponierte. Es konnte nicht erstellt werden, dass der Beschwerdegegner mitbekommen hatte, dass sie dieses Telefon von F.F.\_\_\_\_\_ erhalten hatte und sie und F.F.\_\_\_\_\_ gleichzeitig ihre Mobiltelefone tauschten, sie demzufolge mit dem Telefon des Opfers und demjenigen von F.F.\_\_\_\_\_ zur Deponierung fuhr. Mit der Erkenntnis, dass H.F.\_\_\_\_\_ das Telefon des Opfers deponierte, habe der Beschwerdegegner erkennen können, dass eine falsche Spur gelegt wurde. Ab diesem Zeitpunkt habe er damit rechnen müssen, dass F.F.\_\_\_\_\_ das Opfer umbringen werde. Er habe sich danach nicht von der Tat distanziert und habe den Lastwagen zum Kaufinteressenten, den er für den entwendeten Lastwagen gefunden habe, gefahren. Es genüge nicht, wenn er mit einer Tötung des Opfers durch F.F.\_\_\_\_\_ rechnete. F.F.\_\_\_\_\_ habe selbständig darüber entschieden, ob die Tötung überhaupt und wann, wo und wie erfolgen werde. Mittäterschaft scheidet deshalb aus (Urteil S. 98 f.).

Wie die Vorinstanz weiter festhält, wirkte der Beschwerdegegner aktiv bei der Überwältigung des Opfers mit, indem er ihm Handschellen anlegte. In einer späteren Phase realisierte er, dass das Opfer in absehbarer Zeit von F.F.\_\_\_\_\_ umgebracht werden könnte und nahm dies im Sinne eines Eventualvorsatzes in Kauf. Auch wusste er, dass das Motiv in der Elimination eines Tatzeugen bestand. Damit seien ihm die groben Umrisse der Tat bekannt gewesen, was für die Bejahung der Gehilfenschaft ausreichend sei, denn der Gehilfe müsse weder das Opfer, noch die Person des Täters oder die genauen Modalitäten der Tatausführung kennen. Es genüge, dass er nach den konkreten Umständen erkennen könne oder zumindest in Kauf nehme, dass sein Beitrag eine strafbare Handlung fördere,

deren groben Umriss er kenne (MARC FORSTER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 19 zu Art. 25 StGB ). Indem er nicht intervenierte, als er realisierte, dass F.F.\_\_\_\_\_ das Opfer eventuell umbringen würde, sondern den Lastwagen noch an den Bestimmungsort brachte, habe er einen aktiven Tatbeitrag geleistet, der die Erfolgchancen des Tötungsdelikts erhöhte. Deshalb sei er der Gehilfenschaft zu Mord schuldig zu sprechen (Urteil 99 f.).

Im Rahmen der Strafzumessung geht die Vorinstanz von untergeordneten Tatbeiträgen aus. Erst als H.F.\_\_\_\_\_ sich telefonisch gemeldet habe, habe er realisiert, dass es zur Tötung kommen könnte. Auf die Durchführung des Tötungsdelikts habe er keinen Einfluss gehabt. F.F.\_\_\_\_\_ habe die Tatabläufe vorgegeben, es habe keine gemeinsame Planung und Entschlussfassung gegeben. Seine kriminelle Energie sei gering gewesen. Der Tatentschluss, die Tatplanung und Tatausführung seien allein in den Händen von F.F.\_\_\_\_\_ gelegen. Der Beschwerdegegner habe keine Entscheidungskompetenz gehabt (Urteil S. 104).

### **E. 3.3**

Nach der Rechtsprechung ist Mittäter, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Delikts vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, sodass er als Hauptbeteiligter dasteht. Dabei kommt es darauf an, ob der Tatbeitrag nach den Umständen des konkreten Falls und dem Tatplan für die Ausführung des Delikts so wesentlich ist, dass sie mit ihm steht oder fällt. Das blosses Wollen der Tat, der subjektive Wille allein genügt zur Begründung von Mittäterschaft nicht. Der Mittäter muss vielmehr bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung der Tat auch tatsächlich mitwirken. Daraus folgt aber nicht, dass Mittäter nur ist, wer an der eigentlichen Tatausführung beteiligt ist oder sie zu beeinflussen vermag. Dass der Mittäter bei der Fassung des gemeinsamen Tatentschlusses mitwirkt, ist nicht erforderlich; es genügt, dass er sich später den Vorsatz seiner Mittäter zu eigen macht ( BGE 130 IV 58 E. 9.2.1). Die Begründung für diese Praxis liegt unter anderem darin, dass gerade raffinierte Delinquenten sich bei der Tatausführung häufig im Hintergrund halten und die "Handarbeit" andern überlassen. Solche Delinquenten sind Mittäter, obschon sie sich zur Zeit der Tatausführung allenfalls an einem ganz andern Ort aufhalten und auf den Geschehensablauf und die Details der Tatausführung keinen Einfluss mehr haben ( BGE 108 IV 88 E. I.2/a). Immer aber ist entscheidend, dass der Beteiligte sich dem Tatentschluss unter Bedingungen oder im Masse assoziiert, dass er nicht als nebensächlicher, sondern hauptsächlicher Teilnehmer erscheint ("qui le font apparaître comme un participant non pas secondaire, mais principal", BGE 135 IV 152 E. 2.3.1; Urteil 6B\_1052/2020 vom 19. Juli 2021 E. 2.1.2). Der Beteiligte muss in massgebender Weise mitwirken, sodass er als Hauptbeteiligter dasteht ( BGE 133 IV 76 E. 2.7). Wirken mehrere bewusst zusammen, so ist jeder, dessen Mitwirkung in der angegebenen Weise erfolgte, Mittäter und als Täter zu behandeln (bereits ERNST HAFTER, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1946, S. 223). Diese Rechtsprechung kann mit der Lehre in der Weise charakterisiert werden, dass Mittäterschaft gleichwertiges koordiniertes Zusammenwirken bei Begehung einer strafbaren Handlung ist (TRECHSEL/GETH, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, N. 13 Vor Art. 24 StGB ; TRECHSEL/NOLL/PIETH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 7. Aufl. 2017, S. 192). Der Beteiligte ist Mittäter, wenn er ein Verbrechen oder Vergehen

gleichwertig wie der Täter vorsätzlich begeht (vgl. Art. 12 Abs. 1 StGB ).

### E. 3.4

Mit der Beteiligung an der Entführung und Beraubung lässt sich der Tötungsvorsatz nicht schon begründen und ebenso wenig mit dem Nachtatverhalten als solchem (der Beschwerdegegner habe sich nach der Ermordung um den Weiterverkauf des Lastwagens bemüht, ohne dies wäre das Ziel der Erlangung der Fr. 40'000.-- und damit seines Anteils von Fr. 10'000.-- nie erreicht worden; Beschwerde S. 7 f.), das lediglich einen irrelevanten dolus subsequens (nach der Tat entstandener Vorsatz; TRECHSEL/NOLL/PIETH, a.a.O., S. 98) begründen könnte. Nicht anders verhielte es sich, wäre in tatsächlicher Hinsicht auf den von der Beschwerdeführerin vertretenen Zeitpunkt (oben E. 2) abzustellen. Die Tötung erfolgte durch F.F.\_\_\_\_\_, nachdem er mit dem gefesselten Opfer an seinen Wohnort gefahren war, d.h. ohne Mitwirkung, Beteiligung oder Anwesenheit des Beschwerdegegners.

Das Verhalten vor der Tat verdient Berücksichtigung, soweit es in direktem Zusammenhang mit der Tat steht, was ebenso grundsätzlich für das Verhalten nach der Tat gilt, wobei allerdings grössere Zurückhaltung geboten ist (TRECHSEL/GETH, a.a.O., N. 23 f. zu Art. 112 StGB ). Die für eine Mordqualifikation konstitutiven Elemente sind jene der Tat selber, während Vorleben und Verhalten nach der Tat nur heranzuziehen sind, soweit sie tatbezogen sind und ein Bild der Täterpersönlichkeit geben ( BGE 127 IV 10 E. 1a; 141 IV 61 E. 4.1). Insoweit der Mordtatbestand (auch) eine Strafzumessungsregel darstellt (vgl. SCHWARZENEGGER/STÖSSEL, in: Basler Kommentar, a.a.O., N. 69 Vor Art. 111 StGB ), muss diese Tatsache im Blick auf die angedrohte Höchststrafe im Sinne der Auslegung des Tatbestands nach dem Strafmass bei der in Grenzfällen heiklen normativen Abgrenzung von Mittäterschaft und Helferschaft mitberücksichtigt werden.

### E. 3.5

Das Bestehen der Mittäterschaft ist in Gesamtwürdigung der äusseren und inneren Umstände zu entscheiden ( BGE 141 IV 61 E. 4.1). Der rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen ist, dass der Beschwerdegegner sich mit F.F.\_\_\_\_\_ zur Einstellhalle des Opfers begab in der Absicht, diesem den Lastwagen zu entwenden, ohne dafür zu bezahlen. Der Beschwerdegegner hatte vorgängig Kaufinteressenten für den Lastwagen, den sie zu entwenden beabsichtigten, kontaktiert. Für diese Vermittlung eines Käufers und die Teilnahme bei der Entwendung hatte ihm F.F.\_\_\_\_\_ Fr. 10'000.-- versprochen (Urteil S. 95). Wie die Vorinstanz feststellt, war keine Raubtat geplant. Weder der Einsatz einer Waffe noch die grausame Behandlung des Opfers waren abgesprochen. Der Beschwerdegegner hat sich jedoch nicht von der Tat des F.F.\_\_\_\_\_ distanziert. Sein Tatbeitrag bestand darin, dem Opfer auf Anweisung des mit einer Waffe drohenden F.F.\_\_\_\_\_ die Handschellen anzulegen, den Lastwagen zu lenken und diesen zum Kaufinteressenten zu bringen, sodass sein Tatbeitrag zur qualifizierten Tatbegehung im Sinne von Art. 140 Ziff. 4 StGB letztlich von untergeordneter Natur war und rechtlich als Helferschaft qualifiziert werden kann (Urteil S. 97 f.).

Nach der Beschwerdeführerin müsste entgegen der Vorinstanz das gesamte Verhalten des Beschwerdegegners, auch das Fesseln, "als Tatbeitrag zum qualifizierten Raub und Mord berücksichtigt werden"; er habe "F.F.\_\_\_\_\_ im gesamten weiteren Tatablauf massgeblich" unterstützt: "Somit muss sich [der Beschwerdegegner] das Handeln von F.F.\_\_\_\_\_ vollumfänglich anrechnen lassen" (Beschwerde S. 7). Dem kann nach dem massgebenden Sachverhalt nicht gefolgt werden. Das Verhalten und Handeln des Beschwerdegegners verblieb im Rahmen der Raubtat, so insbesondere die für ihn

unvorhergesehene bewaffnete Überwältigung (oben E. 3.2) und das von ihm nicht gebilligte Umladen des Opfers in den Anhänger. Bereits dieses Vorgehen und nicht erst die Tötung des Opfers sprengen den Rahmen des von ihm vorgestellten Handlungsablaufs, nämlich "den Lastwagen zu entwenden, ohne dafür zu bezahlen", also einer in der Vorstellung auf einen Diebstahl oder einfachen Raub gerichteten Verbrechenabrede. F.F.\_\_\_\_\_ hielt sich nicht im Hintergrund und überliess die "Handarbeit" nicht anderen (oben E. 3.3). Wie bereits bei der Überwältigung und dem Umladen des Opfers war der Beschwerdegegner überfordert und so wenig in der Lage zu intervenieren wie nach jenem Zeitpunkt der telefonischen Unterrichtung durch H.F.\_\_\_\_\_, als er nach der Vorinstanz hatte erkennen können, dass eine falsche Spur gelegt wurde, sodass er damit habe rechnen müssen, dass F.F.\_\_\_\_\_ das Opfer eventuell umbringen würde. Wie die Vorinstanz indes feststellt, entschied F.F.\_\_\_\_\_

selbständig darüber,

ob, wann, wo und wie die Tötung erfolgen werde . Von einem gleichwertigen koordinierten Zusammenwirken bei der Ermordung des Opfers kann nicht die Rede sein.

### **E. 3.6**

Zusammengefasst sahen sich der Beschwerdegegner und H.F.\_\_\_\_\_ von einem Diebstahl ausgehend unversehens durch F.F.\_\_\_\_\_ in ein Raubgeschehen involviert , sodass sie mit einem Tötungsdelikt rechnen mussten und dennoch sich seiner Tatherrschaft nicht zu entziehen vermochten und seine Anweisungen befolgten. Zu Recht verneint die Vorinstanz eine mittäterschaftliche Tatbegehung bei der Raub- und Mordtat (betr. Gehilfenschaft vgl. Urteil 6B\_1437/2020 vom 22. September 2021 E. 1.2.3).

### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin betrachtet die Strafzumessung mit den Anträgen im Schuldpunkt mitangefochten (Beschwerde C/1). Ausgangsgemäss ist mangels eigenständiger Begründung darauf nicht einzutreten.

### **E. 5**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Es sind keine Kosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Der Anwalt des Beschwerdegegners teilte dem Bundesgericht seine Interessenvertretung mit und ersuchte um unentgeltliche Rechtspflege ( Art. 64 BGG ). Es wurde keine Vernehmlassung eingeholt. Dem Beschwerdegegner sind vor Bundesgericht keine Umtriebe entstanden. Das Gesuch ist als gegenstandslos geworden abzuschreiben (vgl. Urteil 6B\_986/2020 vom 6. Januar 2021 E. 6).

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