

# **BGer 6B 409/2018 vom 7. Juni 2019**

Bundesgericht, 2019-06-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_409\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_409_2018)

FR: TF 6B 409/2018 du 7 juin 2019

IT: TF 6B 409/2018 del 7 giugno 2019

## **Regeste**

Gewerbs- und bandenmässiger Diebstahl etc., Mittäterschaft; Strafzumessung; Willkür etc. | Straftaten

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Schuldsprüche wegen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, mehrfacher qualifizierter und einfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs, das Strafmass und die Zivilforderungen. Explizit nicht angefochten werden die Schuldsprüche wegen der SVG-Delikte und die diesbezüglich ausgesprochene unbedingte Geldstrafe von 60 Tagessätzen, der Widerruf der 2011 bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 25 Tagessätzen und weiterer Nebenpunkte, die für das vorliegende Verfahren ohne Bedeutung sind. Der Beschwerdeführer rügt, der angefochtene Entscheid sei nicht hinreichend begründet. Der blosser Verweis der Vorinstanz auf die Erwägungen des Kriminalgerichts sei unzulässig. Der angefochtene Entscheid habe als letztinstanzliches Urteil eine eigene Begründung zu enthalten, zumal auch die Erwägungen des erstinstanzlichen Urteils in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht fehlerhaft seien. Die Vorinstanz stelle den Sachverhalt willkürlich fest, da sie wesentliche Aussagen von Mitbeschuldigten zu seinen Tatbeiträgen ausser Acht lasse. Die von ihm eingeräumten Tatbeiträge erfüllten zudem nur die Voraussetzungen der Gehilfenschaft und nicht jene der Mittäterschaft. Die Vorinstanz berücksichtige im Rahmen der Strafzumessung wesentliche Gesichtspunkte nicht respektive gewichte diese in Überschreitung des ihr zustehenden Ermessens falsch. Auch sei er im kantonalen Verfahren nicht angemessen verteidigt worden.

### **E. 1.2.1**

Entscheide, die der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen, müssen unter anderem die massgebenden Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art, insbesondere die Angabe der angewendeten Gesetzesbestimmungen enthalten ( Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG ). Aus dem Entscheid muss klar hervorgehen, von welchem festgestellten Sachverhalt die Vorinstanz ausgegangen ist und welche rechtlichen Überlegungen sie angestellt hat. Genügt ein Entscheid diesen Anforderungen nicht, so kann das Bundesgericht ihn in Anwendung von Art. 112 Abs. 3 BGG an die kantonale Behörde zur Verbesserung zurückweisen oder aufheben (zum Ganzen: BGE 141 IV 244 E. 1.2.1 mit Hinweisen).

### **E. 1.2.2**

Im Rechtsmittelverfahren kann das Gericht für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des angeklagten Sachverhalts aus Gründen der Prozessökonomie auf die Begründung der Vorinstanz verweisen, wenn es dieser beipflichtet ( Art. 82 Abs. 4 StPO ;

Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1157 Ziff. 2.2.8.5 zu Art. 80). Art. 82 Abs. 4 StPO entbindet die Rechtsmittelinstanzen hingegen nicht von deren Begründungspflicht und findet seine Grenzen, wenn sich nicht mehr ohne Weiteres feststellen lässt, was die massgebenden tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen der Rechtsmittelinstanz sind (vgl. BGE 141 IV 244 E. 1.2.3; Urteil 6B\_776/2013 vom 22. Juli 2014 E. 1.5; je mit Hinweisen).

### **E. 1.2.3**

Gemäss Art. 391 Abs. 1 StPO ist die Rechtsmittelinstanz bei ihrer Entscheidung weder an die Begründung (lit. a) noch - mit Ausnahme einer vorliegend nicht gegebenen Beurteilung von Zivilklagen - an die Anträge (lit. b) der Parteien gebunden. Die Berufung nach Art. 398 ff. StPO ist im Umfang der angefochtenen Punkte des erstinstanzlichen Urteils (sog. Dispositionsmaxime, Art. 404 Abs. 1 StPO) ein reformatorisches Rechtsmittel (BBl 2006 1318 Ziff. 2.9.3.3). Das Berufungsgericht verfügt in Bezug auf den ihm zur Entscheidung unterbreiteten Verfahrensgegenstand über umfassende Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO). Soweit es auf die Berufung eintritt, fällt es ein neues, den erstinstanzlichen Entscheidung ersetzendes Urteil (Art. 408 StPO; vgl. BGE 141 IV 244 E. 1.3.3). Die nicht angefochtenen Urteilspunkte werden - unter dem Vorbehalt von Art. 404 Abs. 2 StPO - rechtskräftig (BBl 2006 1085 ff. und 1315; Urteile 6B\_428/2013 vom 15. April 2014 E. 3.3; 6B\_694/2012 vom 27. Juni 2013 E. 1.3).

### **E. 2.1**

Dass die Vorinstanz umfassend auf die tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen des erstinstanzlichen Urteils verweist, stellt entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers für sich noch keinen Verstoß gegen die Begründungspflicht dar (vgl. 82 Abs. 4 StPO; vorstehend E. 1.2.2). Es ist jedoch in Erinnerung zu rufen, dass vom Instrument der Verweisung grundsätzlich zurückhaltend Gebrauch zu machen ist (BGE 141 IV 244 E. 1.2.3; siehe auch: NILS STÖHNER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 9 zu Art. 82 StPO; JEREMIAS FELLMANN, in: ius.focus 5/2015, S. 30). Aufgrund der umfassenden Sach- und Rechtskognition der Rechtsmittelinstanzen kommt ein Verweis in erster Linie bei nicht streitigen Sachverhalten und abstrakten Rechtsausführungen in Betracht oder wenn die Rechtsmittelinstanz sich die vorinstanzlichen Erwägungen vollumfänglich zu eigen macht. Auf welchen tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen die Schuldsprüche gegen den Beschwerdeführer basieren, lässt sich dem angefochtenen Entscheidung selbst nicht (ohne Weiteres) entnehmen. In Bezug auf die tatsächlichen Feststellungen gibt die Vorinstanz die Beweiswürdigung des Kriminalgerichts auszugsweise wieder und bewertet diese als "umfassend, korrekt und überzeugend". Gleichzeitig nimmt sie jedoch punktuell noch eigene Ausführungen und Ergänzungen vor, um abschliessend wiederum generell auf die erstinstanzlichen Erwägungen zu verweisen. Auch unter Bezug des erstinstanzlichen Urteils und der Anklageschrift ist nicht klar, ob die Vorinstanz sich die Erwägungen des Kriminalgerichts vollumfänglich oder nur im Umfang deren Wiedergabe zu eigen macht und wie es sich diesbezüglich mit ihren eigenen Ausführungen verhält. Im Rahmen der rechtlichen Würdigung verweist die Vorinstanz für die "Tatbestände des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, der Sachbeschädigung und des Hausfriedensbruchs" auf die Erwägungen des Kriminalgerichts. Eigene Erwägungen stellt sie nicht an. Sie äussert sich kurz zur Qualifizierung der Tatbeiträge als mittäterschaftlich und verweist im Übrigen auf die "zutreffenden Erwägungen" des Kriminalgerichts. Die rechtlichen Ausführungen zu den

Schuldsprüchen der zuvor genannten Delikte umfassen keine halbe DIN A4-Seite. Ob die umfangreichen Verweisungen noch von Art. 82 Abs. 4 StPO gedeckt werden, zumal der Beschwerdeführer nicht nur die ihm vorgeworfenen Tathandlungen bestreitet, sondern auch die rechtliche Würdigung des Kriminalgerichts rügt, und der angefochtene Entscheid den Anforderungen von Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG genügt, erscheint fraglich, kann vorliegend jedoch offenbleiben, da sich die Beschwerde ohnehin als begründet erweist.

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz nimmt keine eigenständige Beweiswürdigung und Subsumtion vor. Damit verkennt sie den reformatorischen Charakter der Berufung (vgl. Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1318 Ziff. 2.9.3.3). Sie hat als Berufungsgericht im Umfang des Eintretens auf die Berufung ein neues, den erstinstanzlichen Entscheid ersetzendes Urteil zu fällen ( Art. 408 StPO ; BGE 141 IV 244 E. 1.3.3; Urteil 6B\_466/2015 vom 28. September 2016 E. 2; je mit Hinweisen). Die Vorinstanz war verpflichtet, sämtliche angefochtenen Anklagevorwürfe in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht eigenständig und umfassend zu beurteilen und durfte sich nicht auf eine Plausibilitäts- und Rechtskontrolle der erstinstanzlichen Erwägungen beschränken (vgl. Art. 398 Abs. 2 und 3, Art. 408 StPO ; BGE 141 IV 244 E. 1.3.3; Urteil 6B\_339/2014 vom 27. November 2014 E. 1.3, nicht publ. in: BGE 140 IV 145 ). Die beschuldigte Person hat auch im Rechtsmittelverfahren trotz erstinstanzlicher Verurteilung nicht ihre Unschuld nachzuweisen. Die Unschuldsvermutung gilt bis zur rechtskräftigen Verurteilung (vgl. Art. 10 Abs. 1 StPO ; Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK ). Aufgrund des auch im Rechtsmittelverfahren anwendbaren Wahrheits- und Untersuchungsgrundsatzes (vgl. BGE 140 IV 196 E. 4.4.1 S. 199) war die Vorinstanz verpflichtet, den Beschwerdeführer zu allen angefochtenen Anklagepunkten zu befragen (vgl. Art. 6 Abs. 1, Art. 160, Art. 341 Abs. 3 StPO ; BGE 143 IV 288 E. 1.4; Urteil 6B\_903/2018 vom 14. Dezember 2018 E. 3.2, nicht publ. in: BGE 144 IV 383 ), zumal er diese im Strafverfahren stets bestritten respektive sich hierzu in der Berufungsverhandlung nicht geäußert hat.

### **E. 2.3**

Zudem übersieht die Vorinstanz, dass die erstinstanzlichen Strafzumessungserwägungen in mehrfacher Hinsicht rechtsfehlerhaft sind und nicht der vom Bundesgericht entwickelten Methodik der Gesamtstrafenbildung entsprechen (vgl. Art.49 Abs.1 StGB ; BGE 144 IV 313 E. 1, 217 E. 4.3; je mit Hinweisen). Die Vorinstanz (wie auch das Kriminalgericht) setzt für die einzelnen Delikte keine Einzelstrafen fest, sondern fällt für alle nach ihrem Ermessen mit einer Freiheitsstrafe zu ahndenden Straftaten (gewerbs- und bandenmässigen Diebstahl, mehrfache qualifizierte und einfache Sachbeschädigung, mehrfacher Hausfriedensbruch) eine "Einheitsfreiheitsstrafe" und für die die SVG-Delikte (Nichtabgeben der entzogenen Kontrollschilder und des Fahrzeugausweises trotz behördlicher Aufforderung und mehrfaches Führen eines Motorfahrzeugs ohne vorgeschriebene Haftpflichtversicherung) eine Einheitsgeldstrafe aus. Zum Anwendungsbereich und zur Systematik von Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB in der seit dem 1. Januar 2018 geltenden Fassung wird auf das zur Publikation bestimmte Urteil 6B\_932/2018 vom 24. Januar 2019 E. 2.4.2 hingewiesen.

### **E. 3**

Die Beschwerde ist gutzuheissen, weshalb es sich erübrigt, auf die weiteren Rügen einzugehen. Da eine Überprüfung des Schuldspruchs nicht möglich war und der Entscheid

aus formellen Gründen aufzuheben ist, wird aus Gründen der Verfahrensökonomie und unter Berücksichtigung des Beschleunigungsgebots auf eine Vernehmlassung der Privatkläger verzichtet (Urteile 6B\_282/2019 vom 5. April 2019 E. 5; 6B\_986/2016 vom 27. September 2017 E. 2.2, nicht publiziert in BGE 143 IV 380 ; 6B\_460/2016 vom 27. Februar 2017 E. 3; je mit Hinweisen).

#### **E. 4**

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Gerichtskosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG ). Der Kanton Luzern hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung auszurichten ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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