

# **BGer 6B\_526/2016 vom 13. Oktober 2016**

Bundesgericht, 2016-10-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_526\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_526_2016)

FR: TF 6B\_526/2016 du 13 octobre 2016

IT: TF 6B\_526/2016 del 13 ottobre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die kantonale Instanz, an welche das Bundesgericht die Sache nach Aufhebung des Entscheids zur neuen Beurteilung zurückweist, hat ihrem Urteil die rechtliche Beurteilung, mit der die Rückweisung begründet wird, zugrunde zu legen. Jene bindet auch das Bundesgericht, falls ihm die Sache erneut unterbreitet wird. Die neue Entscheidung ist auf diejenige Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen. Dem Gericht wie auch den Parteien ist es somit - abgesehen von allenfalls zulässigen Noven - verwehrt, der Überprüfung einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu Grunde zu legen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind ( BGE 135 III 334 E. 2, mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Das Bundesgericht hat im Rückweisungsentscheid erwogen, die kantonale Instanz habe sich, wenn ein Täter Vergleiche zu einem Mitangeklagten ziehe und eine Ungleichbehandlung in Bezug auf die ausgesprochenen Strafen geltend mache, zu diesem Vergleich zu äussern. Damit der Betroffene überhaupt Vergleiche zu den Mitangeklagten ziehen könne, müsste er über die gegen diese ausgesprochenen Strafen und die ihnen zugrunde liegenden Zumessungsgründe im Bilde sein. Im zu beurteilenden Fall seien dem Beschwerdeführer die gegen die Mitangeklagten ausgefallten Strafen lediglich aufgrund der mündlichen Urteilseröffnung bekannt gewesen. Zum Verhältnis der gegen die einzelnen Täter ausgesprochenen Strafen in denjenigen Anklagepunkten, in welchen diese zusammengewirkt hätten, hätten sich die kantonalen Instanzen nicht geäußert. Der Beschwerdeführer habe daher nicht überprüfen können, wie die kantonalen Instanzen bei der Festlegung der einzelnen Strafen die jeweiligen Anteile an der Unrechtmässigkeit der Tat gewichtet haben. Des Weiteren hob das Bundesgericht das erste berufsgerichtliche Urteil wegen der Verletzung des Beschleunigungsgebots auf (Urteil 6B\_628/2015 vom 21. Dezember 2015 E. 2.4).

### **E. 2.1.1**

Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe von der Vorinstanz nach Eingang des bundesgerichtlichen Entscheids bis zum Eingang des angefochtenen Urteils nichts gehört. Es habe weder eine neue Berufungsverhandlung noch eine Urteilseröffnung stattgefunden. Das angefochtene Urteil sei vielmehr als Zirkulationsbeschluss ergangen. In einem blossen Zirkulationsverfahren sei die vom Bundesgericht geforderte Abwägung und Begründung der Strafzumessung nicht möglich, da die wesentlichen Punkte nicht ausreichend und

ernsthaft beraten werden könnten. Weder die Schweizerische Strafprozessordnung noch die kantonale Gesetzgebung sähen die Möglichkeit eines Zirkulationsbeschlusses vor. Das kantonale Gesetz über die Gerichts- und Justizbehörden des Kantons Nidwalden schreibe vielmehr ausdrücklich die Anwesenheit der Richter bei der Beschlussfassung vor (Art. 72 Ziff. 3; NG 261.1). Dieses Anwesenheitserfordernis stehe einer Entscheidung auf dem Zirkulationsweg entgegen.

Zudem sei die Zusammensetzung des Spruchkörpers aufgrund des überraschenden Ablebens eines am ersten Berufungsverfahren beteiligten Oberrichters nicht mehr dieselbe gewesen. Der neue Richter sei an der Verhandlung vom 30. April 2014 und der anschliessenden Urteilsberatung nicht anwesend gewesen. Dass er im Rahmen eines Zirkulationsbeschlusses in vollständiger Kenntnis der Sachlage eine freie und unbeeinflusste Entscheidung hätte treffen können, sei nicht möglich. Es hätte im Mindesten einer mündlichen Urteilsberatung in Anwesenheit sämtlicher Richter und der Gerichtsschreiberin bedurft. Das Vorgehen der Vorinstanz verletze die Garantie des verfassungsmässigen Gerichts sowie die Verfahrensgarantien gemäss Art. 29 und 30 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Beschwerde S. 6 f.).

### **E. 2.1.2**

Der Beschwerdeführer rügt im Weiteren eine bundesrechtswidrige Zumessung der Strafe. Die Vorinstanz habe in ihrem neuen Entscheid die Zumessung der Strafe für die Mittäter nunmehr zwar im Einzelnen aufgeführt. Sie habe sich dabei aber offensichtlich darauf beschränkt, die Erwägungen zur Strafzumessung aus den jeweiligen zweitinstanzlichen Entscheiden in das angefochtene Urteil hineinzukopieren. Dabei habe die Vorinstanz nicht beachtet, dass er nicht über die die Mittäter betreffenden Urteile der kantonalen Instanzen verfüge. Soweit die Vorinstanz also auf das erstinstanzliche Verfahren verweise, könne dies von ihm nicht nachvollzogen werden, zumal er auch die Strafakten der Mittäter nicht einsehen könne. Die Strafzumessung in Bezug auf die Mittäter sei für ihn somit nicht nachvollziehbar. Dies gelte namentlich auch für den fünften Mittäter, der von der Vorinstanz völlig ausser Acht gelassen worden sei. Zudem habe die Vorinstanz die subjektive Tatschwere und die persönlichen Verhältnisse der Beteiligten nicht gegeneinander abgewogen, sondern die Strafzumessung für jeden Täter einzeln vorgenommen. Die Vorinstanz habe mithin ihre Begründungspflicht ein weiteres Mal verletzt. Die unnötige Verzögerung des Verfahrens sei von der Vorinstanz zu verantworten und müsse sich auf das Strafmass auswirken (Beschwerde S. 8 ff.).

### **E. 2.2.1**

Die Vorinstanz traf ihren Entscheid nach Rückweisung der Sache durch das Bundesgericht und nach erneutem Aktenstudium auf dem Zirkulationsweg (angefochtenes Urteil S. 7). Aus dem Deckblatt des angefochtenen Urteils ergibt sich ferner, dass die Vorinstanz im Vergleich zum ersten Berufungsverfahren in einer anderen Zusammensetzung entschied. Anstelle des verstorbenen Oberrichters Martin Hesemann wirkte neu Oberrichter Albert Odermatt mit. Die neue Besetzung des Spruchkörpers wurde den Parteien, soweit ersichtlich, nicht mitgeteilt.

### **E. 2.2.2**

Die Vorinstanz geht im Rahmen der Strafzumessung vom Schuldspruch der versuchten eventualvorsätzlichen schweren Körperverletzung, der mehrfachen einfachen Körperverletzung, der Sachbeschädigung sowie des Hausfriedensbruchs aus. Hinsichtlich

der objektiven Tatschwere nimmt sie an, der Beschwerdeführer habe einen schwerwiegenden Verstoß gegen andere Individualinteressen verübt, ohne dass er dazu einen auch nur ansatzweise nachvollziehbaren Anlass gehabt hätte. In subjektiver Hinsicht habe er die schweren Verletzungen sowie die Gefahr bleibender körperlicher Schäden zumindest in Kauf genommen. Insgesamt wertet die Vorinstanz das Verschulden des Beschwerdeführers als mittelschwer. Die hypothetische Einsatzstrafe setzt sie im Bereich von 34 Monaten an. Den Umstand, dass es in Bezug auf die schwere Körperverletzung beim Versuch blieb, berücksichtigt sie mit einer Reduktion der Einsatzstrafe um 2 Monate. Strafschärfend wertet sie die Mehrheit der Delikte. Dieser trägt sie mit einer Erhöhung der Einsatzstrafe um 5 Monate Rechnung. Die Täterkomponenten würdigt sie leicht strafmindernd. Schliesslich berücksichtigt sie die Verletzung des Beschleunigungsgebots hinsichtlich der Verfahrensdauer bis zur Einreichung der Anklageschrift sowie hinsichtlich der Dauer für die Erstellung der zweitinstanzlichen Urteilsbegründung mit einer Reduktion der Strafe im Umfang von je 2 Monaten. Insgesamt erachtet sie eine Freiheitsstrafe von 32 Monaten dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers als angemessen (angefochtenes Urteil S. 20 ff.).

Im Anschluss an die Strafzumessung in Bezug auf den Beschwerdeführer führt das angefochtene Urteil die Erwägungen zur Zumessung der Strafe für die drei mitbeurteilten Mittäter an. Sie beurteilt das Verschulden bei allen Mitangeklagten als mittelschwer und setzt für diese eine hypothetische Einsatzstrafe von 34 Monaten fest. Für alle drei mitbeurteilten Mittäter verweist sie für die Würdigung des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse auf das Urteil der ersten Instanz. Diese habe infolge der Umstände bei allen Beschuldigten auf eine gewisse Perspektivenlosigkeit im Tatzeitraum geschlossen und diese leicht strafmindernd berücksichtigt. Aus den dargelegten Strafzumessungen ergibt sich, dass die Vorinstanz die Tatbeiträge der Beschuldigten beim Übergriff auf A. \_\_\_\_\_ sowohl objektiv als auch subjektiv als gleichwertig beurteilt hat und jeweils von der gleichen hypothetischen Einsatzstrafe ausgegangen ist. Dass die ausgesprochenen Strafen dennoch ungleich ausgefallen seien, folge aus der unterschiedlichen Einschätzung der Tatmehrheit, zumal die einzelnen Täter nicht bei sämtlichen angeklagten Delikten zusammengewirkt hätten, zum anderen aus den zu berücksichtigenden Vorstrafen (angefochtenes Urteil S. 26 ff., 35).

### **E. 3.1**

Das angefochtene Urteil verletzt, soweit es in der Form eines Zirkulationsbeschlusses ergangen ist, kein Bundesrecht. Gemäss Art. 406 Abs. 1 StPO kann das Berufungsgericht die Berufung in einem schriftlichen Verfahren behandeln, wenn u.a. ausschliesslich Rechtsfragen zu entscheiden sind (lit. a). Das anschliessende Verfahren richtet sich nach Art. 390 Abs. 2 bis 4 StPO ( Art. 406 Abs. 4 StPO ). Gemäss Art. 390 Abs. 4 kann die Rechtsmittelinstanz ihren Entscheid auf dem Zirkularweg fällen.

Das Bundesgericht hat das erste Berufungsurteil vom 20. Mai 2014 im Wesentlichen aufgehoben, weil die Strafzumessung in Bezug auf das gegenseitige Verhältnis der Tatbeiträge der Mittäter für den Beschwerdeführer nicht ersichtlich und daher nicht überprüfbar war. Das Bundesgericht erachtete deshalb den zweitinstanzlichen Entscheid in diesem Punkt als nicht ausreichend begründet. Diesen Mangel hat die Vorinstanz im angefochtenen Urteil nunmehr behoben, indem es die Strafzumessung in Bezug auf die übrigen mitbeurteilten Mittäter in die Urteilsbegründung für den Beschwerdeführer aufgenommen hat. Dieser war nunmehr in der Lage, den Entscheid sachgerecht

anzufechten. Dass das Obergericht allfällige Faktoren in der Strafzumessung unzutreffend gewürdigt hätte und aufgrund dessen die Strafzumessung neu hätte vornehmen müssen, hat das Bundesgericht nicht festgestellt. Der Rückweisungsentscheid bot für die Vorinstanz mithin lediglich Veranlassung, die Begründung der Strafzumessung zu vervollständigen. Damit standen keine Fragen zur Beurteilung, welche eine Beratung in einem mündlichen Verfahren erfordert hätten. Die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens auf dem Zirkulationsweg ist daher nicht zu beanstanden.

Dass schliesslich Art. 72 Ziff. 3 des Gesetzes über die Gerichte und die Justizbehörden des Kantons Nidwalden (GerG; NG 261.1) in Bezug auf die Beratungs- und Beschlussfähigkeit vorschreibt, es bedürfe bei Abteilungen mit Fünferbesetzung zur gültigen Beratung und Beschlussfassung der Anwesenheit von mindestens vier Mitgliedern, führt zu keinem anderen Ergebnis. Ob das kantonale Recht lediglich Vorschriften über die Beschlussfähigkeit des Spruchkörpers an sich enthält oder auch die Beschlussfassung auf dem Zirkularweg ausschliesst, ist einerlei, da das Zirkulationsverfahren jedenfalls nach Bundesrecht zulässig ist ( Art. 49 Abs. 1 BV ).

### **E. 3.2**

Nicht zu beanstanden ist sodann der Umstand, dass beim zweiten, schriftlichen Berufungsverfahren ein neuer Oberrichter mitgewirkt hat. Eine Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV , welche Bestimmung jeder Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht verleiht, ist nicht ersichtlich. Dass das Gericht nicht ordnungsgemäss zusammengesetzt oder der neue Oberrichter befangen gewesen wäre oder dieser aus einem anderen Grund hätte in Ausstand treten müssen ( Art. 56 StPO ), macht der Beschwerdeführer auch gar nicht geltend. Er rügt einzig, der neue Richter habe im Zirkulationsverfahren seine Meinung in Anbetracht der bereits vorgefassten Meinung der anderen Richter nicht genügend bekannt geben können (Beschwerde S. 6). Da indes kein Anlass für eine erneute Abwägung der einzelnen Strafzumessungsgründe bestand, sondern lediglich die Begründung für das im ersten Berufungsurteil festgesetzte Strafmass zu verbessern war, bestand, wie bereits ausgeführt, weder Anlass für eine mündliche Verhandlung noch für eine Urteilsberatung. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers verletzt das Vorgehen der Vorinstanz auch nicht Art. 335 Abs. 1 StPO , da der verstorbene Oberrichter nicht während der Hauptverhandlung ausgefallen ist, so dass dieselbe auch nicht wiederholt werden musste. Allerdings hat die Vorinstanz, soweit ersichtlich, den Parteien die neue Besetzung des Gerichts nicht vorgängig mitgeteilt (Art. 379 i.V.m. Art. 331 Abs. 1 StPO ). Dies führt indes nicht zur Ungültigkeit des angefochtenen Urteils. Mit der Bekanntgabe der voraussichtlichen Besetzung des Spruchkörpers soll sichergestellt werden, dass die Parteien allfällige Ausstandsbegehren rechtzeitig stellen können. Unterbleibt die Mitteilung, kann dem Betroffenen, der einen Ausstandsgrund erst im Rechtsmittelverfahren geltend macht, nicht entgegengehalten werden, er habe seinen Anspruch verwirkt (Urteil des Bundesgerichts 6B\_503/2013 vom 27. August 2013 E. 2.2 mit Hinweisen). Wie es sich im Einzelnen damit verhält, kann indes offenbleiben, da der Beschwerdeführer das vorinstanzliche Urteil in dieser Hinsicht nicht anfecht.

### **E. 3.3**

Das angefochtene Urteil verletzt auch in Bezug auf die Strafzumessung selbst kein Bundesrecht. Dass die Vorinstanz in ihren Erwägungen zur Strafzumessung nicht sämtliche Zumessungsgründe zutreffend gewürdigt oder wesentliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt hätte, macht der Beschwerdeführer nicht geltend. Er beanstandet lediglich, dass er die Strafzumessung in Bezug auf die Mittäter nicht richtig überprüfen könne und dass die Vorinstanz keine richtige Abwägung der subjektiven Tatschwere und der persönlichen Verhältnisse vorgenommen habe. Insofern ist seine Beschwerde unbegründet. Aus den Erwägungen zur Strafzumessung, welche nunmehr auch die Strafzumessungsgründe hinsichtlich der drei mitangeklagten Täter enthalten, ist die Würdigung der Tatbeiträge der einzelnen Beteiligten durch die Vorinstanz nunmehr hinreichend erkennbar. In Anbetracht der weitgehend gleichwertigen Beteiligung hat die Vorinstanz die hypothetische Einsatzstrafe für alle Täter auf 34 Monate festgesetzt. Dass die Vorinstanz insofern ihr Ermessen verletzt hätte, macht der Beschwerdeführer nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. In diesem Zusammenhang ist für sich allein auch ohne Bedeutung, dass das Verfahren gegen einen weiteren Mittäter abgetrennt wurde (vgl. Rückweisungsentscheid 6B\_628/2015 vom 21. Dezember 2015 Sachverhalt B.) und dieses Verfahren von der Vorinstanz ausser Acht gelassen wurde (Beschwerde S. 9). Unbegründet ist die Beschwerde auch, soweit der Beschwerdeführer beanstandet, dass die Vorinstanz für die Strafzumessung der Mittäter zum Teil auf die Untersuchungsakten und das erstinstanzliche Urteil verwiesen habe und dass diese Verweisungen für ihn nicht nachvollzogen werden könnten. Nach der Rechtsprechung muss das Sachgericht, wenn es im gleichen Verfahren mehrere Mittäter zu beurteilen hat, bei der Verschuldensbewertung mitberücksichtigen, in welchem gegenseitigen Verhältnis die Tatbeiträge der einzelnen Täter stehen. Nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung hat sich jeder Täter für den ihm zukommenden Anteil an der Unrechtmässigkeit der Tat zu verantworten. Diesen Anforderungen genügt das angefochtene Urteil. Soweit die Vorinstanz auf die Untersuchungsakten oder das erstinstanzliche Urteil verweist, betrifft dies lediglich die Täterkomponenten, namentlich die familiäre und berufliche Situation bzw. die allenfalls daraus resultierende erhöhte Strafempfindlichkeit sowie die Würdigung von Reue und Einsicht, welche die Vorinstanz bei allen beurteilten Mittätern verneint hat (angefochtenes Urteil S. 22, 27, 30, 34). Dass die Würdigung der persönlichen Verhältnisse der anderen Mittäter nicht vollumfänglich nachvollzogen werden kann, verletzt kein Bundesrecht, da aus ihr nichts für die Gewichtung des jeweiligen Tatbeitrages abgeleitet werden kann. Im Übrigen hat die Vorinstanz die Täterkomponenten bei allen beurteilten Mittätern in gleichem Masse leicht strafmindernd berücksichtigt (angefochtenes Urteil S. 23, 27, 31, 34), so dass in dieser Hinsicht keine Ungleichbehandlung erkennbar ist. Insgesamt verletzt das angefochtene Urteil kein Bundesrecht. Dies gilt auch für die Berücksichtigung der vom Bundesgericht mit Urteil 6B\_628/2015 vom 21. Dezember 2015 festgestellten Verletzung des Beschleunigungsgebots, welcher die Vorinstanz nunmehr mit einer Reduktion der Strafe im Umfang um 2 Monaten Rechnung trägt. Hiegegen erhebt der Beschwerdeführer keine Einwendungen.

Die Beschwerde erweist sich in allen Punkten als unbegründet.

#### **E. 4**

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang trägt der Beschwerdeführer die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Da sein Rechtsbegehren von vornherein als aussichtslos (vgl. BGE 140 V 521 E. 9.1; 138

III 217 E. 2.2.4) erschien, ist sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Seinen eingeschränkten finanziellen Verhältnissen kann bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr Rechnung getragen werden ( Art. 65 Abs. 2 BGG ).

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