

BGer 6B_774/2010 vom 7. Januar 2011

Bundesgericht, 2011-01-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_774_2010

FR: TF 6B_774/2010 du 7 janvier 2011

IT: TF 6B_774/2010 del 7 gennaio 2011

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe das Urteil in unzulässiger Dreierbesetzung gefällt. Nach § 27 Abs. 2 Satz 3 der Gerichtsordnung des Kantons Schwyz vom 10. Mai 1974 (SRSZ 231.110, aGO/SZ) würden Berufungen in Zivil- und Strafsachen in der Regel in einer Besetzung von fünf Richtern beurteilt. Es seien keine Gründe ersichtlich, weshalb von dieser Regel abgewichen werde. Im angefochtenen Urteil fehle eine entsprechende Begründung. Das Vorgehen der Vorinstanz stelle eine Verletzung des Anspruchs auf den gesetzmässigen Richter nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie eine formelle Rechtsverweigerung nach Art. 29 BV dar.

E. 1.2

Die Vorinstanz führt in der Vernehmlassung zur Beschwerde aus, die Entscheidung in Dreierbesetzung sei in § 27 Abs. 2 Satz 3 aGO/SZ sowie im Konstituierungsbeschluss zur laufenden Amtsperiode vom 1. Juli 2008 ausdrücklich vorgesehen. Alle Kammern, die schriftliche Verfahren durchführten, würden ausschliesslich in Dreierbesetzung urteilen. Berufungen würden praxisgemäss in Dreierbesetzung behandelt, wenn ausnahmsweise keine Verhandlung durchgeführt werde bzw. ein einfacher Fall vorliege. Beides treffe im vorliegenden Fall zu. Das kantonale Recht enthalte zudem keine Vorschrift, wonach den Parteien die Besetzung im Voraus mitzuteilen wäre.

E. 1.3.1

Jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, hat Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Ausnahmegerichte sind untersagt (Art. 30 Abs. 1 BV). Auch Art. 6 Ziff. 1 Satz 1 EMRK garantiert ein auf dem Gesetz beruhendes Gericht.

E. 1.3.2

Nach Art. 453 Abs. 1 der seit dem 1. Januar 2011 in Kraft stehenden Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO; SR 312.0) werden die Rechtsmittel nach vor dem Inkrafttreten der Strafprozessordnung nach bisherigem Recht von den bisher zuständigen Behörden beurteilt. Die von der Beschwerdeführerin erhobene Rüge betreffend das kantonale Prozessrecht ist somit nach dem bisherigen kantonalen Recht zu beurteilen.

E. 1.3.3

Das Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über das Jugendstrafrecht (Jugendstrafgesetz, JStG; SR 311.1) verweist in seiner vor dem 1. Januar 2011 geltenden Fassung zur sachlichen und personellen Zuständigkeit der Gerichte im Jugendstrafverfahren auf kantonales Recht (aArt. 39 JStG). Nach § 27 Abs. 2 aGO/SZ bestimmt das Gesamtgericht die erforderlichen

Kammern, deren Besetzung und die Vorsitzenden (Satz 1). Die einzelnen Kammern bestehen aus mindestens drei Richtern und sind nur bei Vollbesetzung beschlussfähig (Satz 2). Berufungen in Zivil- und Strafsachen werden in der Regel in einer Besetzung von fünf Richtern beurteilt (Satz 3).

E. 1.4

Die Vorinstanz fällte das angefochtene Urteil gemäss der im Rubrum aufgeführten Richter in Dreierbesetzung, bestehend aus dem Kantonsgerichtspräsidenten und zwei Kantonsrichtern. § 27 Abs. 2 Satz 3 aGO/SZ sieht als Regel die Fünferbesetzung vor und signalisiert damit, dass ausnahmsweise auch in anderer Besetzung, d.h. mit mindestens drei Richtern (Satz 2) geurteilt werden kann. Gemäss Konstituierungsbeschluss des Kantonsgerichts Schwyz vom 1. Juli 2008, welcher im Amtsblatt publiziert wurde, tagen die Zivil- und Strafkammer in der Besetzung mit fünf oder drei Richtern. In welchen Fällen eine Dreierbesetzung erfolgt, ergibt sich weder aus dem Gerichtsorganisationsgesetz noch dem Konstituierungsbeschluss. Damit lässt das Gesetz dem Gericht einen Ermessensspielraum hinsichtlich seiner personellen Zusammensetzung. Die Beurteilung der Berufung mit drei Mitgliedern verstösst in Anbetracht der Praxis des Kantonsgerichts Schwyz, schriftliche Verfahren in Dreierbesetzung zu entscheiden, nicht gegen § 27 Abs. 2 aGO/SZ und somit auch nicht gegen den Anspruch auf den gesetzmässigen Richter nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 Satz 1 EMRK. Obwohl im angefochtenen Urteil offen gelassen wird, weshalb in Dreierbesetzung entschieden wurde, so ist dieses nicht bloss einer besseren Begründung wegen aufzuheben. Denn das kantonale Recht wurde im Ergebnis nicht willkürlich angewendet (vgl. zur Aufhebung von Urteilen bei der Strafzumessung: BGE 127 IV 101 E. 2c S. 105 mit Hinweisen).

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe es unter Verletzung kantonalen Verfahrensrechts (§ 148 Abs. 1 und Abs. 2 der Verordnung vom 28. August 1974 über den Strafprozess im Kanton Schwyz; aStPO/SZ; SRSZ 233.110) versäumt, die Stellungnahmen des Angeklagten, der Straf- und Zivilklägerin oder der ersten Instanz einzuholen. Sie hätte zumindest einen einfachen Schriftenwechsel durchführen müssen. Stattdessen habe sie nach Eingang der Berufungsbegründung und der Zustimmungserklärungen der Parteien zum schriftlichen Verfahren das angefochtene Urteil unverzüglich erlassen. Die Voraussetzungen der Berufung seien erfüllt, weshalb § 147 aStPO/SZ, wonach bei Unzulässigkeit der Berufung von einem Schriftenwechsel abgesehen werden dürfe, nicht anwendbar sei. Es liege eine formelle Rechtsverweigerung vor, weil die Vorinstanz das gesetzlich vorgesehene Verfahren nicht durchgeführt habe. Auch der Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt, da sie (die Beschwerdeführerin) im Falle einer Berufungsantwort ihren Anspruch auf einen zweiten Schriftenwechsel geltend gemacht hätte.

E. 2.2

Das Kantonsgericht führt in seiner Vernehmlassung aus, die Beschwerdeführerin sei durch das Nichteinholen der Berufungsantwort nicht beschwert. Auch die Zivilklägerin habe nicht mehr in einen Schriftenwechsel einbezogen werden müssen, nachdem sie ihre Anschlussberufung zurückgezogen habe. § 148 Abs. 2 Satz 2 aStPO/SZ bedeute, dass kein "voller" Schriftenwechsel stattfinde, d.h. es könne entweder auf die Antwort der Gegenparteien verzichtet oder ein weiterer Schriftenwechsel angesetzt werden.

E. 2.3

Nach § 148 aStPO/SZ gelten für das Verfahren vor Kantonsgericht vorbehaltlich der Berufungsbestimmungen diejenigen über das Verfahren vor erster Instanz (Abs. 1). Der Gerichtspräsident kann im Berufungsverfahren das schriftliche Verfahren anordnen bei Berufungen gegen nachträgliche gerichtliche Entscheide (lit. a) oder in weiteren Fällen, wenn der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft zustimmen (lit. b). In diesen Fällen wird in der Regel ein einfacher Schriftenwechsel angesetzt.

E. 2.4

Die Staatsanwaltschaft ist legitimiert, im Rahmen ihrer Beschwerde geltend zu machen, die Vorinstanz habe die Tragweite von Art. 9 BV oder anderer Grundrechtsnormen zu Gunsten oder zu Ungunsten der privaten Prozesspartei (Angeklagter oder Opfer) verkannt (BGE 134 IV 36 E. 1.4.4 S. 42 mit Hinweis). In ihrer Berufungsbegründung konnte sie sich eingehend zum angefochtenen Urteil äussern. Das kantonale Prozessrecht, welches im Berufungsverfahren in der Regel einen einfachen Schriftenwechsel vorsieht, verleiht der Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf einen zweiten Schriftenwechsel (§ 148 aStPO). Ihre Rüge, sie habe nach der Berufungsbegründung ein weiteres Mal Stellung nehmen wollen, ist deshalb nicht stichhaltig. Nicht ersichtlich ist, inwieweit durch den fehlenden einfachen Schriftenwechsel die Rechte anderer Prozessparteien betroffen wären. Der Beschwerdegegner ist infolge des Freispruchs durch die fehlende Möglichkeit der Stellungnahme nicht beschwert, weshalb weder er noch die Beschwerdeführerin zu seinen Gunsten die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör rügen können. Weitere Prozessparteien, welche sich im Berufungsverfahren aktiv beteiligen wollten, waren keine vorhanden, nachdem die Zivilklägerin ihre Anschlussberufung zurückgezogen hatte (vgl. act. 15). Die Rügen der formellen Rechtsverweigerung und der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör erweisen sich als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin macht sinngemäss geltend, die Vorinstanz stelle den Sachverhalt zum Wissen des Beschwerdegegners betreffend die Unterlassung der Nothilfe nach Art. 128 StGB willkürlich fest. Der Beschwerdegegner habe um die Realisierung der Tat von Aa. _____ gewusst und insbesondere angesichts der Häufigkeit der geäusserten Tötungsabsichten damit rechnen müssen. Nach seinen eigenen Aussagen habe er den Tatplan und Tatzeitpunkt (Freitagabend 11. April 2008) gekannt und gewusst, dass B. _____ im Anschluss an die Tat verschiedene Gegenstände aus dem Haus stehlen sollte, um einen Raub vorzutauschen. Er habe dem Täter sogar zugesagt, ihn nach der Tat in einem Stall an seinem Wohnort zu verstecken. Als Mitglied der Organisation "C. _____" sei ihm bekannt gewesen, dass D. _____, der Anführer dieser Organisation, den Täter angewiesen habe, die Tat zu verüben. Weiter habe er gewusst, dass sich Aa. _____ aus Angst vor der Organisation dem Auftrag nicht entziehen werde. Zudem habe er sich am Tattag von seiner Freundin Af. _____, der Schwester des Täters, getrennt. Sie hätten abgemacht, sie würden ihre Beziehung beenden, falls Aa. _____ die Tat begehe. Am Morgen nach der Tat habe D. _____ dem Beschwerdegegner ein SMS geschickt mit dem Wortlaut "G. _____ (Spitzname für Aa.) hat versagt". Darauf habe dieser geantwortet: "scheisse das isch nüd guät. het ärs eifach nüd gmacht odär hends nä värwütst?" Aus der Frage, ob der Täter erwischt worden sei, ergebe sich, dass der Beschwerdegegner die Tat zumindest für möglich gehalten habe. Die Vorinstanz verletze ihre Begründungspflicht, indem sie nicht auf diese Punkte eingehe (Beschwerde S. 9 ff.).

E. 3.2.1

Das Kantonsgericht Schwyz erwägt, es falle schwer, im Nachhinein zu begreifen, dass mehrere Jugendliche niemanden informiert hätten, obwohl ihnen die geplante Tat und deren näheren Umstände bekannt gewesen sei. Sie hätten zwar nicht an die Tatausführung geglaubt, seien aber auch nicht überzeugt gewesen, es werde nichts passieren. Der Beschwerdegegner habe stets bestritten, mit der Tatausführung gerechnet zu haben. Im Übrigen verweist die Vorinstanz zum subjektiven Tatbestand auf das Urteil des Jugendgerichts (angefochtenes Urteil S. 7).

E. 3.2.2

Das Jugendgericht erwägt, die SMS-Antwort des Beschwerdegegners an D._____ sei unter Berücksichtigung seines unbeholfenen sprachlichen Ausdrucks und der Tatsache, dass er durch die SMS geweckt worden sei, zu würdigen. Nach den Aussagen des Beschwerdegegners beziehe sich der erste Satz seiner SMS wertend auf die Tat von Aa._____. Mit dem zweiten Satz habe er in Erfahrung bringen wollen, was genau passiert sei. Es sei nicht möglich, aus der SMS den zuverlässigen Schluss zu ziehen, der Beschwerdegegner habe gewusst, dass Aa._____ die Tat zu einem bestimmten Zeitpunkt begehen werde. Nicht bekannt seien dem Beschwerdegegner auch die Tatwaffe und der genaue Fluchtplan gewesen. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin sei die Tat nicht von der Organisation "C._____" geplant worden, sondern von Aa._____. Aus den widersprüchlichen Aussagen des Beschwerdegegners und der Schwester des Täters liessen sich keine Schlüsse ziehen, ob sie ihre Beziehung vor dem Delikt tatsächlich beendet hätten. Selbst wenn dies der Fall wäre, könne daraus nicht auf die Umsetzung der Tat geschlossen werden. Vielmehr sei der Argumentation der Verteidigung zu folgen, wonach nebst dem Beschwerdegegner mehrere Jugendliche, namentlich B._____, E._____ und Af._____, von den Tötungsabsichten des Aa._____ gewusst, diese aber nicht ernst genommen hätten (Urteil des Jugendgerichts S. 9 ff.).

E. 3.3

Was der Täter weiss, will und in Kauf nimmt, betrifft sogenannte innere Tatsachen, ist damit Tatfrage (BGE 133 IV 9 E. 4.1. S. 17 mit Hinweisen). Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG). Offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 134 IV 36 E. 1.4.1 S. 39 mit Hinweis; vgl. zum Begriff der Willkür BGE 134 I 140 E. 5.1 S. 148 mit Hinweisen). Wird eine Verletzung des Willkürverbots geltend gemacht, muss anhand der angefochtenen Subsumtion im Einzelnen dargelegt werden, inwiefern der Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 136 I 49 E. 1.4.1 S. 53 mit Hinweisen).

E. 3.4.1

Das angefochtene Urteil, welches zum Willen des Beschwerdegegners auf das Urteil des Jugendgerichts verweist, genügt den Begründungsanforderungen. Es äussert sich zu allen in der Berufung vorgebrachten Argumenten der Beschwerdeführerin. Diese stimmen inhaltlich mit denjenigen vor Jugendgericht überein (vgl. Plädoyer der Staatsanwaltschaft vor Jugendgericht S. 3 ff.; Berufungsbegründung der Staatsanwaltschaft S. 5 ff.;

angefochtenes Urteil S. 7 mit Verweis auf das Urteil des Jugendgerichts S. 7 ff.), weshalb die Vorinstanz auf die Begründung des Jugendgerichts abstellen durfte. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist es nicht schlechterdings unhaltbar, aus den wiederholten Äusserungen von Aa. _____ zu schliessen, der Beschwerdegegner habe nicht mit der Umsetzung der Tat gerechnet, selbst wenn er Details seines Plans (einen Raub zu fingieren, mögliche Verstecke, Tattag) nannte. Nachdem der Täter seine Pläne über einen längeren Zeitraum gegenüber verschiedenen Personen ankündigte, bestand die Möglichkeit, diese als leere Drohungen oder Phantasien zu verstehen,

E. 3.4.2

Nicht willkürlich ist auch, dass die Vorinstanz aus der Beziehung zwischen dem Beschwerdegegner und der Schwester des Täters, Af. _____ nichts ableitet. Selbst wenn sich das Paar im Vorfeld der Tat getrennt hätte, was nach den vorinstanzlichen Erwägungen nicht sicher ist (angefochtenes Urteil S. 7 mit Verweis auf das Urteil des Jugendgerichts S. 11), könnte daraus kein zuverlässiger Rückschluss auf das Wissen bzw. die Nähe der Tatverwirklichung gezogen werden. Denn die Realisierung der Tat war nicht von einem der Beziehungspartner, sondern vom Verhalten eines Dritten abhängig. Die Frage, ob der Beschwerdegegner um die unmittelbar bevorstehende Tatausführung wusste, ist in erster Linie anhand von Sachverhaltselementen zu beurteilen, welche direkt mit dem Täter zusammenhängen.

E. 3.4.3

Ebenso ist die vorinstanzliche Auslegung des SMS-Verkehrs zwischen dem Beschwerdegegner und D. _____ nicht schlechterdings unhaltbar. Die SMS von D. _____ steht nach den unangefochtenen vorinstanzlichen Feststellungen in Zusammenhang der Drohung von Aa. _____, er werde seine Familie "fertig machen" (angefochtenes Urteil S. 7 mit Verweis auf das Urteil des Jugendgerichts S. 10). Aufgrund dieser Nachricht ("G. _____ (Spitzname für Aa.) hat versagt") erfuhr der Beschwerdegegner, dass sich etwas Gravierendes im Zusammenhang mit Aa. _____ ereignet hatte. Die Antwort ("Scheisse, das isch nüd guät") durfte die Vorinstanz gestützt auf die Aussagen des Beschwerdegegners dahingehend werten, dieser habe das Geschehene missbilligt, wobei er aufgrund der SMS von D. _____ noch nicht gewusst habe, was genau passiert war. Dass der Beschwerdegegner möglicherweise mehrere Ereignisse in Betracht zog, kann aus dem zweiten Teilsatz seiner Antwort abgeleitet werden ("het ärs eifach nüd gmacht odär hends nä värwüst"). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin muss aus der SMS-Antwort des Beschwerdegegners nicht zwingend geschlossen werden, er habe bereits vor der Benachrichtigung durch D. _____ mit der Verwirklichung der Tat gerechnet, wenngleich einiges für eine andere Deutung spricht.

E. 3.4.4

Mit den von der Beschwerdeführerin zitierten Aussagen zur Organisation "C. _____" lässt sich keine Willkür begründen. Der Beschwerdegegner sagte aus, Aa. _____ habe ihm erzählt, er müsse die Tat "von D. _____ aus machen" (a.a.O.). Daraus musste die Vorinstanz nicht zwingend schliessen, "C. _____" habe als Organisation (z.B. auf Initiative aller Mitglieder) Aa. _____ zur Tötung seiner Familienangehörigen veranlasst (vgl. act. 9.5.02 Fragen 6 und 14). Selbst wenn der Beschwerdegegner wusste, dass D. _____ als einzelnes Mitglied von "C. _____" Aa. _____ in seiner Tatverwirklichung bestärkte, bedeutet dies nicht, er habe um die kurz bevorstehende

Realisierung der Tat gewusst. Auch aus der Angst des Täters vor dem Vereinsmitglied "F. _____" drängt sich nicht der Schluss auf, der Beschwerdegegner habe um die akute Gefahr der Verwirklichung der Tat gewusst. Die Vorinstanz durfte aus den mehrfachen geäußerten Tötungsabsichten von Aa. _____ gegenüber seinem Kollegenkreis sowie dem fehlenden Wissen des Beschwerdegegners um den genauen Tatplan willkürlich zum Ergebnis gelangen, dieser habe nicht gewusst, dass Aa. _____ seine Tötungsabsichten in Tat umsetzen werde.

E. 3.5

Da der Beschwerdegegner nicht um die Tatverwirklichung wusste, verletzt der Schluss der Vorinstanz, ihm fehle es am subjektiven Tatbestand von Art. 128 StGB, kein Bundesrecht. Die Vorinstanz durfte den Beschwerdegegner vom Vorwurf der Unterlassung der Nothilfe nach Art. 128 StGB freisprechen, weil dieses Delikt nur bei Vorsatz, nicht aber bei fahrlässiger Tatbegehung strafbar ist (Art. 12 Abs. 1 StGB). Damit erübrigen sich Ausführungen zur geltend gemachten Einhaltung des Anklagegrundsatzes bzw. zu den weiteren Voraussetzungen von Art. 128 StGB (S. 6 bis 9 oben der Beschwerde).

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe den Vorwurf der Pornographie zu Unrecht nicht beurteilt. Der Anklagegrundsatz sei entgegen ihrer Auffassung nicht verletzt. Die Anklage spreche von zwei Bildern mit kinderpornographischen Comics. Um welche Comics es sich handle, brauche in der Anklageschrift nicht erwähnt zu werden, da dies dem Beschwerdegegner und seinem Verteidiger bekannt sei. So gehe es beispielsweise zu weit, in einem Fall mit hunderten von Bildern diese zu umschreiben. Der Beschwerdegegner habe zudem keine Verletzung des Anklagegrundsatzes geltend gemacht.

E. 4.2

Der Anklagegrundsatz wird abgeleitet aus Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK. Die Anklageschrift hat die dem Beschuldigten zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe genügend konkretisiert sind. In der Anklage sind namentlich die Umstände aufzuführen, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören (vgl. BGE 133 IV 235 E. 6.3 S. 245 ; 126 I 19 E. 2c S. 22; je mit Hinweisen).

E. 4.3

Auf die vorinstanzlichen Ausführungen zu den Anforderungen an die Anklage kann vollumfänglich verwiesen werden. Danach enthält die vorliegende Anklageschrift keine Umschreibung, um welche Comics es sich handelte und was daran pornographisch war (vgl. angefochtenes Urteil S. 7). Das angefochtene Urteil, welches den Anklagegrundsatz bezüglich des Vorwurfs der Pornographie als verletzt erachtet, ist nicht zu beanstanden. Nicht entscheidend ist, dass der Beschwerdegegner den Anklagegrundsatz vor Vorinstanz nicht gerügt hat, zumal er bereits erstinstanzlich, mit anderer Begründung, vom Vorwurf der Pornographie freigesprochen wurde.

E. 5

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Es sind keine Kosten zu erheben und keine Parteientschädigungen zuzusprechen, da dem Beschwerdegegner kein Aufwand entstanden ist (Art. 66 Abs. 4 und Art. 68 Abs. 1 BGG).

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