

BGer 6B_905/2018 vom 7. Dezember 2018

Bundesgericht, 2018-12-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_905_2018

FR: TF 6B_905/2018 du 7 décembre 2018

IT: TF 6B_905/2018 del 7 dicembre 2018

Erwägungen

E. 1.1

Soweit der Beschwerdeführer beantragt, er sei hinsichtlich Ziff. 1.65 der Anklageschrift freizusprechen, fehlt es an einem rechtlich geschützten Interesse im Sinne von Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG. Da sich die Täterschaft nicht zweifelsfrei klären liess, hat die Vorinstanz den Beschwerdeführer vom Vorwurf der Sachbeschädigung freigesprochen (Entscheid Ziff. V.C.2.b des Dispositivs und E. 8.3.2 S. 20 f.). Der angefochtene Entscheid entspricht damit in diesem Punkt dem Antrag des Beschwerdeführers, sodass auf dessen Beschwerde insoweit nicht einzutreten ist.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer wurde im Berufungsverfahren in Bezug auf Ziff. 1.67 der Anklageschrift der Nötigung schuldig gesprochen. Auf den diesbezüglich gestellten, aber in der Beschwerde nicht begründeten Antrag auf Freispruch, ist nicht einzutreten. Das gilt auch, soweit sich die Beschwerde gegen die Qualifikation gemäss Art. 144 Abs. 3 StGB in den Fällen gemäss Anklageschrift Ziff. 1.15, 1.16, 1.19-1.22, 1.24-1.26, 1.28-1.29 richtet. Der Beschwerdeführer erhebt diesbezüglich schlicht keine rechtlichen Einwände (Beschwerde S. 3 ff. passim; Art. 42 Abs. 2 BGG).

E. 1.3

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Aussagen von A._____ würden einem Beweisverwertungsverbot nach Art. 141 StPO unterliegen und hätten ihm deshalb im Rahmen der Einvernahme vom 28. Mai 2014 nicht entgegengehalten werden dürfen (Beschwerde S. 3), kann ihm nicht gefolgt werden. Einerseits stützt sich die Vorinstanz bei der Beurteilung der Anklage wegen Diebstahls gemäss Ziff. 1.17 der Anklageschrift gar nicht auf die Aussagen von A._____ (Entscheid E. 7 S. 17 f.). Andererseits erweist sich diese Rüge ohnehin als verspätet, da der Instanzenzug nicht nur prozessual durchlaufen, sondern auch materiell erschöpft sein muss (vgl. BGE 138 IV 161 E. 2.5.3 S. 167 ; 135 I 91 E. 2.1 S. 93). Der Beschwerdeführer hat zwar im Berufungsverfahren beantragt, verschiedene Protokolle mangels Verwertbarkeit aus dem Recht zu weisen. Er macht indes nicht geltend, dies auch in Bezug auf die Einvernahme von A._____ getan zu haben. Entsprechendes ist denn auch im Verhandlungsprotokoll der Vorinstanz nicht vermerkt (Doss. Kantonsgericht act. 133 f.). Diese musste sich folglich auch nicht mit der Verwertbarkeit jener Einvernahme und dem in diesem Kontext vorgebrachten Einwand bezüglich der Verletzung von Protokollierungsvorschriften auseinandersetzen.

E. 1.4.1

Der Beschwerdeführer bemängelt im Zusammenhang mit der Verurteilung wegen Sachbeschädigung hinsichtlich der hier noch relevanten Anklagepunkte Ziff. 1.49 und 1.67, die Vorinstanz stütze sich zu Unrecht auf die Aussagen von B._____ vom 21. Mai 2014.

Dieses polizeiliche Einvernahmeprotokoll sei unverwertbar, da ein Fall einer notwendigen Verteidigung gemäss Art. 130 StPO vorgelegen habe (Beschwerde S. 6).

E. 1.4.2

Die Vorinstanz stützt sich bei ihrem Entscheid mehrfach auf das genannte Einvernahmeprotokoll (Entscheid E. 8.3.1 S. 19 f. und E. 8.3.2 S. 20 f.). Sie legt aber nicht dar, weshalb dieses als verwertbar einzustufen ist. Dies obschon der Beschwerdeführer vor Vorinstanz den Antrag stellte, u.a. die Aussagen von B. _____ vom 21. Mai 2014 aus den Akten zu weisen bzw. als nicht verwertbar zu erklären (Doss. Kantonsgericht act. 133 f.). Insofern genügt der angefochtene Entscheid den Anforderungen von Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG nicht. Er ist aufzuheben (Art. 112 Abs. 3 BGG). Aus verfahrensökonomischen Gründen sind im Folgenden - mit Ausnahme der nicht überprüfbaren Anklagepunkte gemäss Ziff. 1.49 und 1.67 der Anklageschrift - jedoch auch die weiteren Rügen des Beschwerdeführers zu behandeln.

E. 2

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen den Schuldspruch wegen Diebstahls gemäss Ziff. 1.17 der Anklageschrift. Er macht geltend, dass es für einen Tatentschluss, sich die Handtasche der Velofahrerin zu eigen zu machen, keine objektiven Hinweise gebe. Er habe vorher nicht wissen können, weshalb von ihm verlangt wurde, langsamer zu fahren. Sodann habe die Vorinstanz ihre Begründungspflicht nach Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG verletzt (Beschwerde S. 3 f.).

E. 2.1

Soweit der Beschwerdeführer seiner rechtlichen Argumentation eigene, von der Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz abweichende oder ergänzende Tatsachenbehauptungen zugrunde legt, ohne Willkür zu rügen, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. zu den Begründungsanforderungen einer Beschwerde ans Bundesgericht Art. 42 Abs. 2 bzw. Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 144 V 50 E. 4.2 S. 53; 141 IV 369 E. 6.3 S. 375; je mit Hinweisen). Dies ist beispielsweise der Fall, wenn er behauptet, nichts von der Beute erhalten zu haben (Beschwerde S. 4). Die Vorinstanz stützt sich bei ihrer Schlussfolgerung auf die Aussagen der Mitbeschuldigten Y. _____ und Z. _____. Diese räumten übereinstimmend ein, das erbeutete Geld aufgeteilt zu haben (Entscheid E. 7.3.1 S. 18). Damit setzt sich der Beschwerdeführer nicht genügend auseinander.

E. 2.2

Die Vorinstanz legt im Übrigen dar, dass der Tatbeitrag des Beschwerdeführers darin bestanden habe, mit dem Auto so nahe und mit einer sehr reduzierten Geschwindigkeit an das Fahrrad heranzufahren, um so die Wegnahme der Tasche zu ermöglichen. Mit seinem Verhalten habe er sich den möglicherweise zuerst nur von seinen Kollegen gefassten Tatentschluss zu eigen gemacht bzw. diesen zumindest billigend in Kauf genommen (Entscheid E. 7.3 S. 17 f.). Diese Schlussfolgerung ist nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz hat die als wesentlich und erstellt erachteten Tatsachen und die daraus gezogenen rechtlichen Schlüsse nachvollziehbar dargelegt. Sie ist ihrer Begründungspflicht hinreichend nachgekommen. Ob das Vorgehen unter den Mitbeschuldigten abgesprochen war oder ungeplant geschah, spielt letztlich keine Rolle. Auch an spontanen, nicht geplanten Aktionen oder unkoordinierten Straftaten ist Mittäterschaft möglich (Urteil 6B_818/2015 vom 8. Februar 2016 E. 4.3 mit Hinweisen). Ein vorgängiger gemeinsamer Tatentschluss ist bei Mittäterschaft nicht erforderlich (BGE 135 IV 152 E. 2.3.1 S. 155 f.

mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer hat zugunsten der Mitbeschuldigten ins Tatgeschehen eingegriffen und anschliessend am Deliktsgut partizipiert. Daraus durfte die Vorinstanz schliessen, dass er sich am Diebstahl der Tasche beteiligte und sich den Vorsatz seiner Mittäter zu eigen machte.

E. 3

In Bezug auf den angefochtenen Schuldspruch wegen Brandstiftung lässt der Beschwerdeführer vorbringen, dass keine Feuersbrunst im Sinne von Art. 221 StGB vorliege. Als die Beschuldigten die Feuerstelle verlassen hätten, seien die Flammen nurmehr "normal hoch bzw. gemässigt" gewesen (Beschwerde S. 7 f.).

E. 3.1

Hinsichtlich der Brandstiftung macht der Beschwerdeführer zunächst verschiedene Ausführungen zur Konstruktion und zur Sicherheit der Feuerstelle. Auch zur Grösse des Feuers stellt er Überlegungen an (Beschwerde S. 6 f.). Dass die vorinstanzliche Beweiswürdigung nicht dem vom Beschwerdeführer offerierten und theoretisch denkbaren Geschehensablauf entspricht, vermag keine Willkür zu begründen. Eine solche Rüge wird denn auch gar nicht erhoben. Soweit der Beschwerdeführer in tatsächlicher Hinsicht frei plädiert, verkennt er, dass das Bundesgericht keine Appellationsinstanz ist, die eine eigene freie Prüfung des angeklagten Lebenssachverhalts vornimmt. Seine Vorbringen bleiben daher unbeachtlich.

E. 3.2

Gemäss Art. 221 Abs. 1 StGB macht sich der Brandstiftung schuldig, wer vorsätzlich zum Schaden eines andern oder unter Herbeiführung einer Gemeingefahr eine Feuersbrunst verursacht. Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes genügt in der Tat nicht jedes unbedeutende Feuer, das ohne Gefahr beherrscht werden kann. Vielmehr muss es sich um ein Feuer von solcher Stärke handeln, dass es vom Urheber nicht mehr gelöscht werden kann (BGE 117 IV 285 E. 2 S. 285 mit Hinweisen).

E. 3.3

Gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz hat der Beschwerdeführer zusammen mit einem Mitbeschuldigten einen ganzen Ster (Kubikmeter) Holz auf der Feuerstelle verbrannt. Mit dem Verfeuern einer solchen Holzmenge schufen die Beschuldigten ein Feuer, das von seiner Grösse her den Verhältnissen der Grillstelle nicht mehr angemessen war. Dies zeigt sich auch an der Tatsache, dass sie nicht mehr in der Lage waren, das Feuer - auch nicht mit einem Feuerlöscher - zu löschen. Durch die Flammen wurde schliesslich eine derart grosse Hitze verursacht, dass sich das Dach der Grillstelle - entweder durch einen nicht ersichtlichen Glimmbrand, durch später aufsteigende Glutpartikel oder auf andere Weise - entzündete (Entscheid E. 9.4 S. 24 ff.). Unter diesen Umständen durfte die Vorinstanz ohne weiteres von einem nicht mehr unbedeutenden Feuer, mithin einer Feuersbrunst, ausgehen.

E. 4

Der Beschwerdeführer bemängelt die Strafzumessung. Er macht namentlich eine Verletzung von Art. 49 und Art. 50 StGB geltend (Beschwerde S. 8).

E. 4.1

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 144 IV 217 E. 3 S. 223 ff.; 141 IV 61 E. 6.1 S. 66 ff.; 136 IV 55 E. 5.4 ff. S. 59 ff.; je mit Hinweisen). Das gilt auch in Bezug auf die Wahl der Strafart (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 122 f.; 134 IV 82 E. 4.1 S. 84 f.). Darauf kann verwiesen werden. Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die Strafzumessung nur ein, wenn das Sachgericht den gesetzlichen Strafraum über- oder unterschritten hat, wenn es von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch seines Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61; 135 IV 130 E. 5.3.1 S. 134 f.; je mit Hinweisen). Nach Art. 50 StGB hat das Gericht die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. Es muss die Überlegungen, die es bei der Bemessung der Strafe vorgenommen hat, in den Grundzügen wiedergeben, so dass die Strafzumessung nachvollziehbar ist (BGE 142 IV 265 E. 2.4.3 S. 271; 141 IV 244 E. 1.2.2 S. 246; je mit Hinweisen).

E. 4.2.1

Vorab ist anzumerken, dass die Berufungsinstanz ein neues Urteil fällt, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO). Sie hat die Strafe neu festzusetzen und nachvollziehbar zu begründen und darf sich als Folge dessen nicht mit einer Überprüfung der erstinstanzlichen Rechtsanwendung begnügen (BGE 141 IV 244 E. 1.3.3 S. 248). Insofern ist sie nicht an die vorangehende Strafzumessung gebunden und verfügt selbst über einen weiten Ermessensspielraum (Urteil 6B_609/2013 vom 12. November 2013 E. 1.3.2).

E. 4.2.2

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist unter diesem Standpunkt folglich nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz trotz zusätzlicher Freisprüche und teilweise abgeänderter Qualifikation die von der ersten Instanz ausgesprochene Freiheitsstrafe bestätigt. Aus dem blossen Umstand, dass die Vorinstanz in der rechtlichen Beurteilung von derjenigen der ersten Instanz abgewichen ist, kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten.

E. 4.3.1

Die Vorinstanz scheidet die Brandstiftung als schwerste Tat aus und spricht hierfür als Einsatzstrafe eine Freiheitsstrafe aus. Sie hält weiter fest, dass bei den übrigen Straftaten "mindestens teilweise" eine Geldstrafe in Betracht zu ziehen sei. Im Widerspruch dazu geht die Vorinstanz indes davon aus, dass eine Geldstrafe vorliegend nicht schuldangemessen und geeignet sei. Angesichts der Vielzahl von Straftaten sei es angebracht, auch für die übrigen Delikte eine Freiheitsstrafe auszusprechen (Entscheid E. 14.1.1 S. 37).

E. 4.3.2

Die vorinstanzliche Begründung zur Strafart erweist sich als widersprüchlich und im Lichte der Rechtsprechung als nicht nachvollziehbar. Denn aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip folgt, dass bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden soll, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft. Die Geldstrafe als Vermögenssanktion wiegt prinzipiell weniger schwer als ein Eingriff in die persönliche Freiheit. Sie ist im Bereich leichter Kriminalität die Regelsanktion (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 123; 134 IV 97 E. 4.2.2 S. 101, 82 E. 7.2.2 S. 90; je mit Hinweisen). Am Vorrang der Geldstrafe hat der

Gesetzgeber im Rahmen der erneuten Revision des Sanktionenrechts entgegen der ursprünglichen Stossrichtung festgehalten (BGE 144 IV 217 E. 3.6 S. 237 f. mit Hinweisen). Soweit die Vorinstanz die Strafart im Rahmen einer Gesamtprüfung aller Delikte bestimmt, stellt sie (zumindest) in Teilen das Ergebnis der Strafzumessung an deren Anfang. Die auszusprechende Gesamtstrafe basiert jedoch auf den verschuldensangemessenen Einzelstrafen und nicht umgekehrt. Erst nachdem das Gericht sämtliche Einzelstrafen (gedanklich) festgesetzt hat, kann das Gericht beurteilen, ob und welche Einzelstrafen gleichartig sind (BGE 144 IV 217 E. 4.1 S. 239 mit Hinweisen). Die Vorinstanz wird insofern noch einmal zu überprüfen haben, für welche Delikte allenfalls eine Geldstrafe auszufallen ist. Erachtet sie bei jenen Delikten, bei welchen sowohl eine Geld- als auch eine Freiheitsstrafe zur Disposition stehen, unter präventiven Gesichtspunkten eine Freiheitsstrafe als einzig zweckmässige Sanktion, so hat sie dies im Hinblick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip zu begründen. Spricht die Vorinstanz für einzelne Delikte eine Geldstrafe aus, wird sie eine Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 16. Februar 2017 gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB zu bestimmen haben (vgl. Entscheid E. 14.1.2 S. 37).

E. 4.3.3

Bei der Bildung der Einsatzstrafe für die Brandstiftung bewertet die Vorinstanz die "einschlägigen" (was in Bezug auf die Brandstiftung nicht zutrifft) Vorstrafen als "in leichter Weise strafehöhend". Anschliessend stellt sie die Vorstrafen bei der Beurteilung der "übrigen Delikte" erneut strafehöhend in Rechnung (Entscheid E. 14.1.3.1 S. 38 und E. 14.1.4 S. 38 f.). Sie macht damit aus einem täterbezogenen Strafzumessungskriterium ein tatbezogenes, was der gängigen Methodik widerspricht. Danach sind die Vorstrafen erst nach der Festlegung der Gesamtstrafe für sämtliche Delikte im Rahmen der Täterkomponenten in einem letzten Schritt zu berücksichtigen (BGE 136 IV 55 E. 5.7 S. 62 f.). Es ist zwar nicht ersichtlich, in welchem Umfang die Vorstrafen letztlich zu einer Straferhöhung geführt haben. Gleichwohl ist aufgrund der Erwägungen im angefochtenen Entscheid davon auszugehen, dass die Vorinstanz die Vorstrafenbelastung doppelt strafehöhend berücksichtigt hat. Dies erweist sich ebenfalls als unzulässig (Urteil 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.3.2).

Schliesslich erhöht die Vorinstanz die Einsatzstrafe von 12 Monaten aufgrund der weiteren Delikte. Sie erwägt pauschal, dass die Schwere der Gefährdung bzw. Verletzung der betroffenen Rechtsgüter insgesamt nicht mehr leicht wiege. Die Taten des Beschwerdeführers seien teilweise von einem beträchtlichen Aggressions- oder Gewaltpotential getragen gewesen. Insbesondere das Vorgehen in Bezug auf den Raub und den versuchten Raub zeuge von besonderer Verwerflichkeit. Subjektiv habe der Beschwerdeführer jeweils vorsätzlich und aus egoistischen Beweggründen gehandelt. Insgesamt liege ein mittelschweres Verschulden vor (Entscheid E. 14.1.4 S. 38). Aufgrund dieser, alle weiteren Delikte einschliessenden Ausführungen kann nicht überprüft werden, ob die Vorinstanz alle (objektiven und subjektiven) verschuldensrelevanten Umstände beachtet hat und sich die asperierte Erhöhung von 24 Monaten im Ergebnis als angemessen erweist. Bei einer derart allgemeinen Betrachtungsweise lässt sich namentlich die Schwere der Einzeltaten und ihr Verhältnis zueinander, ihr Zusammenhang, ihre grössere und geringere Selbständigkeit sowie die Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und Begehungsweisen nicht nachvollziehen (vgl. Urteil 6B_323/2010 vom 23. Juni 2010 E. 3.2). Gerade im vorliegenden Fall ist es etwa denkbar, dass die

Sachbeschädigungen, der Diebstahl und der Hausfriedensbruch zeitlich, sachlich und situativ in einem engen Zusammenhang stehen. Ob zudem auch beim Missbrauch von Ausweisen und Kontrollschildern von einem mittelschweren Verschulden auszugehen ist, liegt freilich nicht auf der Hand. Zu berücksichtigen ist sodann, dass es bei einem Raub lediglich beim Versuch blieb. Dem angefochtenen Urteil lässt sich allerdings nicht entnehmen, in welchem Umfang das Ausbleiben des Erfolgs gewürdigt wurde. Damit kommt die Vorinstanz auch im Zusammenhang mit der Gesamtstrafenbildung ihrer Begründungspflicht nach Art. 50 StGB nicht nach.

E. 4.3.4

Die Beschwerde ist in diesem Punkt begründet. Die Vorinstanz hat die Strafe unter Beachtung der obigen Erwägungen neu festzusetzen. Sie wird unter diesen Umständen auch die Frage des Widerrufs erneut prüfen müssen.

E. 5

Die Kosten- und Entschädigungsanträge begründet der Beschwerdeführer mit den beantragten Freisprüchen. Nachdem der Entscheid aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, wird sich diese auch nochmals mit der Kostenverlegung sowie der Festsetzung der Entschädigung beschäftigen müssen.

E. 6

Die Beschwerde ist damit teilweise gutzuheissen. Im Übrigen ist sie abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer wird im Umfang seines Unterliegens kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Kanton Freiburg darf nicht mit Gerichtskosten belastet werden (Art. 66 Abs. 4 BGG). Soweit der Beschwerdeführer obsiegt, ist ihm eine reduzierte Entschädigung zuzusprechen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

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