

BGer 6B 998/2019 vom 20. November 2020

Bundesgericht, 2020-11-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_998_2019

FR: TF 6B 998/2019 du 20 novembre 2020

IT: TF 6B 998/2019 del 20 novembre 2020

Regeste

Mehrfache Sachbeschädigung, Brandstiftung; Beweisverwertungsverbot; Strafzumessung etc. | Straftaten

Erwägungen

E. 1.1

Nach einem Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts sind sowohl dieses selbst als auch die kantonalen Instanzen an die rechtliche Beurteilung gebunden, mit der die Rückweisung begründet wurde. Wegen dieser Bindung der Gerichte ist es ihnen wie auch den Parteien - abgesehen von allenfalls zulässigen Noven - verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen waren. Wie weit die Gerichte und die Parteien an die erste Entscheidung gebunden sind, ergibt sich aus der Begründung der Rückweisung, die sowohl den Rahmen für die neuen Tatsachenfeststellungen als auch jenen für die neue rechtliche Begründung vorgibt (BGE 135 III 334 E. 2 und 2.1 mit Hinweisen). Die neue Entscheidung der kantonalen Instanz ist somit 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 (BGE 143 IV 214 E. 5.2.1). Mit einer Beschwerde gegen den neuen kantonalen Entscheid können daher keine Argumente vorgetragen werden, die das Bundesgericht schon in seinem Rückweisungsentscheid ausdrücklich verworfen hat oder die es im ersten Beschwerdeverfahren gar nicht prüfen musste, weil die Parteien sie nicht vorbrachten, obwohl sie dies tun konnten und mussten (Urteile 6B_54/2018 vom 28. November 2018 E. 1.4.3; 4A_696/2015 vom 25. Juli 2016 E. 3.5.1; 6B_765/2015 vom 3. Februar 2016 E. 2.2; je mit Hinweisen).

E. 1.2

Im Rückweisungsentscheid vom 7. Dezember 2018 erwog das Bundesgericht, dass der angefochtene Entscheid hinsichtlich der Verwertbarkeit der Aussagen von B. _____ vom 21. Mai 2014 den Anforderungen von Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG nicht genüge (a.a.O. E. 1.4). Ausserdem sei die Vorinstanz im Rahmen der Gesamtstrafenbildung ihrer Begründungspflicht nach Art. 50 StGB nicht nachgekommen, was namentlich die Wahl der Straftat und die nicht hinreichend nachvollziehbare Asperation betreffe (a.a.O. E. 4.3). Im Übrigen wies es die Beschwerde ab. Soweit der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren Tat- und Rechtsfragen aufwirft, die nicht mehr Gegenstand der Neuurteilung bildeten, ist auf seine Beschwerde nicht einzutreten. Das betrifft seine mit dem Schuldspruch wegen Brandstiftung nach Art. 221 StGB zusammenhängenden Vorbringen.

Nicht zu hören ist der Beschwerdeführer auch, wenn er die Verletzung von Art. 11 StPO , Art. 4 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK sowie Art. 14 Abs. 7 UNO-Pakt II rügt. Einerseits fehlt eine substantiierte Begründung dieser Rüge, weshalb die Beschwerde insofern den Begründungsanforderungen nicht genügt (vgl. Art. 42 Abs. 2 bzw. Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 144 V 50 E. 4.2; 141 IV 369 E. 6.3; je mit Hinweisen). Andererseits war diese Rüge weder Gegenstand des ersten Beschwerdeverfahrens noch des nunmehr angefochtenen Entscheids, weshalb darauf nicht einzugehen ist.

E. 2

Der Beschwerdeführer macht erneut geltend, dass die Aussagen von B._____ vom 21. Mai 2014 unverwertbar seien. Die zuständige Polizeibeamtin müsse im Laufe der polizeilichen Vorermittlungen zum Schluss gekommen sein, dass auch B._____ bei verschiedenen Straftaten der Gruppe des Beschwerdeführers mitbeteiligt gewesen sei. Der polizeiliche Vorführungsbefehl sei jedoch lediglich wegen Sachbeschädigung und leichter Körperverletzung ausgestellt worden. Bei der Ersteinvernahme durch die Staatsanwaltschaft am 22. Juni 2014 sei B._____ hingegen auch der Gefährdung des Lebens, der Nötigung und der Tötlichkeiten beschuldigt worden. Bis zum Abschluss der Strafuntersuchung sei das Verfahren gegen B._____ zudem zusammen mit den anderen Beschuldigten geführt worden. Bei B._____ als Mitglied der "beschuldigten Vandalengruppe" hätten folglich von Anfang an die Voraussetzungen für eine notwendige Verteidigung vorgelegen (Beschwerde S. 3 f.).

E. 2.1

Liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor, so achtet die Verfahrensleitung darauf, dass unverzüglich eine Verteidigung bestellt wird (Art. 131 Abs. 1 StPO). Die Verteidigung ist insbesondere notwendig, wenn der beschuldigten Person eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr droht (Art. 130 lit. b StPO). Sind die Voraussetzungen notwendiger Verteidigung bei Einleitung des Vorverfahrens erfüllt, so ist die Verteidigung nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung, sicherzustellen (Art. 131 Abs. 2 StPO). Werden in Fällen, in denen die Verteidigung erkennbar notwendig gewesen wäre, Beweise erhoben, bevor eine Verteidigerin oder ein Verteidiger bestellt worden ist, so ist die Beweiserhebung "nur gültig", wenn die beschuldigte Person auf ihre Wiederholung verzichtet (Art. 131 Abs. 3 StPO).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer übersieht, dass eine notwendige Verteidigung anlässlich der ersten Befragung im selbstständigen polizeilichen Ermittlungsverfahren (d.h. vor der Eröffnung der Strafuntersuchung) in der StPO nicht vorgesehen ist. Sie setzt vielmehr erst nach der polizeilichen Vorermittlung ein, auch wenn sich diese auf eine Straftat richtet, für die grundsätzlich ein notwendiger Verteidiger eingesetzt werden muss (Urteil 6B_990/2017 vom 18. April 2018 E. 2.3.3). Im Übrigen hat die Vorinstanz einen Fall (erkennbar) notwendiger Verteidigung zu Recht verneint, da es keinen Anlass gab, auf eine qualifizierte Delinquenz zu schliessen. Die Kriminalpolizei ermittelte gegen B._____ wegen der Beschädigung mehrerer Hausfassaden sowie eines Scooters und wegen einfacher Körperverletzung. B._____ wurde schliesslich am 29. August 2016 mittels Strafbefehl wegen mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Tötlichkeiten und Nötigung schuldig gesprochen und zu einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen sowie einer Busse von

Fr. 1'000.-- verurteilt (angefochtener Entscheid S. 6). Die Vorinstanz ging demnach zu Recht von der Verwertbarkeit der Aussagen aus. Daran ändern, entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers, auch die Länge der polizeilichen Einvernahme sowie die seiner Ansicht nach "ohne Not" angeordnete "Polizeihaft" nichts. Der in diesem Zusammenhang stehende Einwand, Art. 219 StPO sei verletzt, wird erstmals im vorliegenden Verfahren vorgetragen. Darauf ist nicht näher einzugehen (vgl. E. 1.1). Unter diesen Umständen kann offenbleiben, ob sich die Vorinstanz im Rahmen ihrer Beweiswürdigung auch bloss auf die belastenden Aussagen des Mitbeschuldigten C._____ stützen durfte.

E. 3

Hinsichtlich der vorliegend noch relevanten Anklagepunkte 1.49 und 1.67 bestreitet der Beschwerdeführer, dass tatsächlich ein Eingriff in die Struktur stattgefunden habe und die Ansehnlichkeit der Sache oder deren Funktion tatsächlich beeinträchtigt worden wäre. Es sei zu diesen Anklagepunkten gar kein Beweisverfahren durchgeführt worden. Den Anzeigerapporten könne der tatsächliche Umfang der Beschädigung jedenfalls nicht entnommen werden. Der Beschwerdeführer rügt in diesem Zusammenhang eine Verletzung Art. 6 EMRK, Art. 10 Abs. 1, Art. 341 und Art. 343 StPO (Beschwerde S. 5 f.).

E. 3.1

Nach Art. 144 Abs. 1 StGB macht sich der Sachbeschädigung schuldig, wer eine Sache, an der ein fremdes Eigentums-, Gebrauchs- oder Nutzniessungsrecht besteht, beschädigt, zerstört oder unbrauchbar macht. Der Tatbestand der Sachbeschädigung dient dem Schutz des Berechtigten vor jeder mehr als nur belanglosen Beeinträchtigung seiner Sache (BGE 120 IV 319 E. 2a S. 321). Als beeinträchtigt bzw. beschädigt im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB gilt eine Sache u.a., wenn in ihr äusseres Erscheinungsbild eingegriffen oder auch nur schon ihre Ansehnlichkeit herabgesetzt wird. So erfüllt beispielsweise bereits das (unerlaubte) Bemalen oder Besprayen einer Wand (Urteil 6B_264/2017 vom 26. Oktober 2017 E. 3.3.2 mit Hinweisen) oder das grossflächige Verschmieren von Wänden, Tischen und Sitzbänken mit Blut (Urteil 6B_816/2008 vom 4. Dezember 2008 E. 9.4 mit Hinweis) den angeführten Straftatbestand.

E. 3.2

Die Vorinstanz hält unter Hinweis auf den polizeilichen Anzeigerapport fest, dass eine Hausfassade mit Paintballkugeln getroffen und mit Farbe verunreinigt worden sei. Die Ansehnlichkeit der Hausfassade sei somit klar beeinträchtigt worden. Aus den Akten gehe zudem hervor, dass sich die Farbe zwar relativ gut habe entfernen lassen, die Reinigung jedoch den Sandstein (der Fassade) ein wenig abgenutzt habe, so dass er nicht mehr die gleiche Farbe und Struktur aufgewiesen habe. Diese Beschreibung sei leicht nachzuvollziehen, so dass es nicht darauf ankommen könne, ob entsprechende Fotos zu den Akten genommen worden seien oder nicht. Gleiches gelte in Bezug auf den Scooter, dessen Fahrer nach dem Ereignis habe feststellen müssen, dass er und der Roller von grünen und orangen Paintball-Kügelchen getroffen worden seien. Auch wenn der Schaden nicht beziffert worden sei und die Farbe möglicherweise mit einer guten Reinigungsaktion vollständig habe abgewaschen werden können, sei die Ansehnlichkeit des Scooters durch die Farbe klar beeinträchtigt worden (Entscheid S. 6 f.).

E. 3.3

Der Beschwerdeführer vermengt in seiner Rüge Tat- und Rechtsfragen. Ihm ist aber zuzustimmen, dass sich die Vorinstanz bei der Frage, ob fremdes Eigentum beschädigt

wurde, einzig auf die polizeilichen Anzeigerapporte stützt (kant. Akten, act. 2324 - 2326 und act. 13479 - 13480). Polizeirapporte gelten zwar als zulässige Beweismittel (Urteil 6B_1057/2013 vom 19. Mai 2014 E. 2.3). Allerdings erschöpft sich ihr Beweiswert vorliegend in einer protokollarischen Aufnahme der durch die Geschädigten zur Anzeige gebrachten Lebenssachverhalte. Bei den protokollierten Feststellungen handelt es sich nicht um eigene Wahrnehmungen der Polizeibeamten. Auch die in den Rapporten erwähnten Fotografien, welche die Beschädigungen möglicherweise belegen könnten, befinden sich nicht bei den Akten. Anhand der Anzeigerapporte lässt sich daher lediglich der Nachweis erbringen, wer eine Anzeige erstattet hat und welcher behauptete Sachverhalt der Anzeige zugrunde liegt. Auch aus den Aussagen von B._____ und C._____ geht - soweit sich dies aus E. 8.3.1 und 8.3.2 des aufgehobenen Urteils vom 8. Mai 2018 ergibt und worauf die Vorinstanz verweist (Entscheid S. 6 Ziff. 3.2) - nicht hervor, inwiefern ein Sachschaden entstanden sein soll. Deren Belastungen beschränken sich, soweit ersichtlich, auf die Frage der Täterschaft. Der vorinstanzlichen Feststellung, dass die Ansehnlichkeit der Hausfassade und des Scooters herabgesetzt wurden, fehlt die Beweisgrundlage. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet.

E. 4

Der Beschwerdeführer wendet sich erneut gegen die Strafzumessung. Er kritisiert einerseits die Wahl der Strafart, andererseits die vorinstanzliche Würdigung verschiedener Strafzumessungsfaktoren (Beschwerde S. 8 ff.). Die Vorinstanz wird die oben erwähnten Anklagepunkte erneut beurteilen und anschliessend eine neue Strafe festsetzen müssen. Es erübrigt sich daher, auf die vom Beschwerdeführer erhobenen Rügen im Detail einzugehen. Aus verfahrensökonomischen Gründen drängt sich jedoch auf, bereits jetzt auf zwei Aspekte hinzuweisen.

E. 4.1

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und die an sie gestellten Begründungsanforderungen wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Entsprechendes gilt für die Bildung der Einsatz- und der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips (BGE 144 IV 313 E. 1.1, 217 E. 2.2 und E. 3; 141 IV 61 E. 6.1.2; je mit Hinweisen).

E. 4.2.1

Die Vorinstanz hält bei der Wahl der Strafart in Bezug auf die mehrfache Sachbeschädigung fest, dass es sich immerhin um 51 Fälle handle, begangen über einen Zeitraum von drei Monaten. Unter diesen Vorgaben sei nur eine Freiheitsstrafe geeignet, um der Vielzahl von Delikten und der ihnen zugrunde liegenden kriminellen Energie gerecht zu werden. Aufgrund der zeitlichen Nähe des Diebstahls mit den mehrfachen Sachbeschädigungen und der tatsächlichen und zeitlichen Nähe der Sachentziehung mit mehrfachen Sachbeschädigungen sei davon auszugehen, dass sie aufgrund der gleichen kriminellen Energie stattgefunden hätten, so dass auch hier nur eine Freiheitsstrafe in Frage kommen könne. Die gleichen Überlegungen würden für den Hausfriedensbruch und die Nötigung gelten. Ausgehend von der Brandstiftung als schwerstem Delikt setzt die Vorinstanz im Folgenden eine Einsatzstrafe von 12 Monaten fest. Im Rahmen der anschliessenden Asperation stellt sie ergänzend fest, dass die teilweise qualifizierte Sachbeschädigung in 51 Fällen von einem Diebstahl, zwei Sachentziehungen und einer

Nötigung begleitet werde. Die Schwere der Gefährdung bzw. Verletzung der Rechtsgüter wiege insgesamt nicht mehr leicht. Die Taten seien "teilweise" von einem beträchtlichen Aggressions- und Gewaltpotential getragen gewesen und hätten in "gewissen Fällen" zu einem beträchtlichen Schaden geführt. Subjektiv habe der Beschwerdeführer jeweils vorsätzlich und aus egoistischen Beweggründen gehandelt. Zudem seien keine äusseren oder inneren Umstände erkennbar, die es ihm verhindert hätten, die Straftaten zu unterlassen. Insgesamt liege in Bezug auf diese Delikte ein mittelschweres Verschulden vor (Entscheid S. 9 ff.).

E. 4.2.2

Nach der Rechtsprechung läuft eine Gesamtbetrachtung aller Taten oder die Bildung von Deliktsgruppen zur Strafartbestimmung im Ergebnis auf eine (selektive) Aufgabe der Gesamtstrafe nach dem Asperationsprinzip zugunsten der gesetzlich nicht vorgesehenen "Einheitsstrafe" hinaus. Die Bildung einer Gesamtstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips nach Art. 49 Abs. 1 StGB ist zudem nur möglich, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällt (sog. konkrete Methode). Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht (BGE 144 IV 313 E. 1.1.1 f., 217 E. 2.2 und 3.5.4; je mit Hinweisen; Urteile 6B_1031/2019 vom 1. September 2020 E. 2.4.2, zur Publikation vorgesehen; 6B_619/2019 vom 11. März 2020 E. 3.4). 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 mit Hinweisen).

E. 4.2.3

Die Vorinstanz verkürzt zunächst die Wahl der Strafart, indem sie verschiedene Delikte zusammenfasst und sie im Rahmen einer Gesamtschau bewertet. Sie verortet beim Beschwerdeführer aufgrund der Deliktsmehrheit eine erhöhte "kriminelle Energie" und begründet damit die Verhängung einer Freiheitsstrafe. Dies widerspricht der dargelegten Rechtsprechung. Das Bundesgericht hat bereits im Verfahren, das zur ersten Rückweisung geführt hat, darauf hingewiesen, dass die Strafart nicht im Rahmen einer Gesamtprüfung aller Delikte zu bestimmen ist, da andernfalls (zumindest) in Teilen das Ergebnis der Strafzumessung an deren Anfang gestellt wird (Urteil 6B_905/2018 vom 7. Dezember 2018 E. 4.3.2 mit Hinweis). An diese Vorgaben ist die Vorinstanz gebunden (vgl. E. 1.1). Dies schliesst jedoch nicht aus, dass namentlich bei Tatserien, d.h. bei tatsächlich und zeitlich verknüpften Straftaten, eine Kategorisierung erfolgen kann, soweit sich identische Überlegungen hinsichtlich der Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion aufdrängen. Unzulässig ist hingegen, die aufgrund der Tatserie "erhöhte kriminelle Energie" als Kriterium zur Begründung einer Freiheitsstrafe heranzuziehen (vgl. Urteil 6B_619/2019 vom 11. März 2020 E. 3.4 mit Hinweisen). Der Umstand, dass der Beschwerdeführer Delikte in Tatmehrheit oder in Tatserie begangen hat, rechtfertigt für sich allein jedenfalls nicht, vom Vorrang der Geldstrafe im Bereich leichter Kriminalität abzuweichen.

E. 4.2.4

Entgegen der dargelegten Rechtsprechung setzt die Vorinstanz anschliessend trotz der Tatmehrheit für die von ihr zu beurteilenden Delikte keine Einzelstrafen fest. Vielmehr fasst sie die von ihr zu beurteilenden (qualifizierten) Sachbeschädigungen, den Diebstahl, die Sachentziehungen sowie die Nötigung im Rahmen der Asperation zusammen. Bei der Bemessung der hypothetischen Gesamtstrafe müssen die einzelnen Straftaten jedoch in

einem selbstständigen Schritt gewürdigt werden (Urteil 6B_1031/2019 vom 1. September 2020 E. 2.5, zur Publikation vorgesehen). Auch hier ist angesichts der Tatserie eine punktuelle Kategorisierung gleichgelagerter Delikte (z.B. nach Schadenshöhe, Tatvorgehen) nicht ausgeschlossen. Sie hat sich aber immer am Mass des der konkreten Tat immanenten Verschuldens zu orientieren. Eine gemeinsame Bewertung unterschiedlicher Taten widerspricht der Gesamtstrafenbildung nach dem Asperationsprinzip. Dementsprechend unzulässig ist die gebündelte und verallgemeinernde Verschuldensbewertung gestützt auf die Dauer der Tatserie ("über eine Zeitspanne von drei Monaten"), das "teilweise" beträchtliche Aggressions- und Gewaltpotential sowie den "in gewissen Fällen" beträchtlichen Schaden.

E. 4.2.5

Die Vorinstanz wird die Bestimmung der Strafart und die Strafzumessung erneut vornehmen müssen. Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass das kantonale Sachgericht nach der Rechtsprechung einen bestimmten Strafzumessungsgrund im Rückweisungsverfahren nach (teilweiser) Gutheissung einer Beschwerde in Strafsachen unter Berücksichtigung neu hinzugekommener Strafmilderungs- oder Strafminderungsgründe anders gewichten kann als im ersten Verfahren (BGE 113 IV 47 E. 4a; Urteil 6B_590/2020 vom 1. Oktober 2020 E. 1.5; je mit Hinweisen). Vorliegend wird bei der neuen Zumessung der Strafen namentlich der in der Zwischenzeit eingetretenen Verfahrensverzögerung Rechnung zu tragen sein (vgl. Urteil 6B_372/2011 vom 12. Juli 2011 E. 1.3.1 mit Hinweisen).

E. 4.3

Das Bundesgericht hat sich im Rückweisungsentscheid aufgrund der methodisch rechtsfehlerhaften Strafzumessung sowie der Verletzung von Art. 50 StGB nicht zur Frage des Vollzugs geäußert. Dass bei einer Neufestsetzung der Strafen die in der Zwischenzeit allenfalls eingetretenen persönlichen Veränderungen zu berücksichtigen sind und dementsprechend auch eine neue Legalprognose gestellt werden muss, bedarf keiner weiteren Erörterung. Die Vorinstanz kann bzw. muss bei der neuen Entscheidung jedenfalls auch Punkte berücksichtigen, die vor Bundesgericht nicht angefochten waren, sofern dies der Sachzusammenhang erfordert (BGE 123 IV 1 E. 1; 117 IV 97 E. 4; Urteil 6B_434/2014 vom 24. November 2014 E. 1.3.3). Das ist bei der Frage des Vollzugs in der vorliegenden Konstellation offensichtlich der Fall. Im Übrigen beantragte der Beschwerdeführer bereits in seiner ersten Beschwerde die Gewährung des bedingten Vollzugs.

E. 5

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen und im Übrigen abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Soweit der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde unterliegt, wird er kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Kanton Freiburg trägt keine Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 4 BGG). Er hat den Beschwerdeführer jedoch im Umfang dessen Obsiegens für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 BGG).

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