

BGer 7B_154/2022 vom 19. Juli 2023

Bundesgericht, 2023-07-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_154_2022

FR: TF 7B_154/2022 du 19 juillet 2023

IT: TF 7B_154/2022 del 19 luglio 2023

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG) in Strafsachen einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Berufung hin (Art. 80 BGG) geurteilt hat. Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 81 Abs. 1 lit. a BGG) und hat die Beschwerdefrist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG). Unter Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) ist die Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 ff. BGG grundsätzlich zulässig.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer kritisiert die vorinstanzliche Spruchkörperbesetzung: Der Privatkläger B. _____ sei am 16. März 2018 anlässlich der (zweiten) Berufungsverhandlung von der Vorinstanz einvernommen worden und habe zu den strittigen Sachverhaltselementen ausgesagt. Die Zusammensetzung des Berufungsgerichts in dieser Berufungsverhandlung sei jedoch eine andere als jene, die nunmehr das vorliegend angefochtene Urteil ausgefällt habe. Am 16. März 2018 habe dem Spruchkörper noch Oberrichterin Cornelia Stamm Hurter angehört, die bei der Urteilsfällung am 23. November 2021 indessen durch Ersatzoberrichter Christian Stähle ersetzt worden sei. Dieser habe aber nie eine Aussage des Privatklägers unmittelbar wahrgenommen und habe deshalb den "unmittelbaren Eindruck der Aussage", auf den es in der vorliegenden Konstellation in besonderem Masse ankomme, nicht in seine Beurteilung miteinbeziehen können.

E. 2.2

Das Bundesgericht hat die Frage, inwiefern und unter welchen Voraussetzungen der Spruchkörper während eines Verfahrens abgeändert werden kann, stets unter dem Blickwinkel von Art. 30 Abs. 1 BV beurteilt, wonach jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht hat. Nach ständiger Rechtsprechung verlangt diese Verfassungsnorm nicht, dass sich der Spruchkörper während des gesamten Verfahrens aus denselben Personen zusammensetzt (vgl. BGE 141 IV 495 E. 2.3; 117 Ia 133 E. 1e). Die Änderung der Spruchkörperzusammensetzung während des Verfahrens stellt somit nicht

per se eine Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV dar. Sie ist notwendigerweise erforderlich, wenn ein Mitglied des Spruchkörpers durch ein anderes ersetzt werden muss, nachdem es in den Ruhestand getreten ist, in ein anderes Gericht gewählt wurde, verstorben ist oder im Falle einer längeren Arbeitsunfähigkeit oder eines Mutterschaftsurlaubs (Urteile 6B_434/2020 vom 14. September 2021 E. 2.2.2; 1B_311/2016 vom 10. Oktober 2016 E. 2.2; 4A_271/2015 vom 29. September 2015 E. 6.2, nicht publ. in: BGE 142 I 93).

Hingegen wäre es unzulässig, einen Richter ohne Grund zu ersetzen, nachdem wichtige

Untersuchungsmassnahmen vorgenommen worden sind, wie beispielsweise die Hauptverhandlung in Strafsachen, welche die Mündlichkeit des Strafverfahrens garantiert (Urteile 1C_279/2016 vom 27. Februar 2017 E. 4.2; 1B_311/2016 vom 10. Oktober 2016 E. 2.2 und die zitierten Urteile).

E. 2.3

Alt Oberrichterin und nunmehr Regierungsrätin Cornelia Stamm Hurter ist infolge ihrer Wahl in die Schaffhauser Kantonsexekutive aus dem vorinstanzlichen Spruchkörper ausgeschieden. Dass an ihre Stelle ein Ersatzrichter getreten ist, ist den Sachumständen geschuldet und war insoweit zwingend notwendig. Im vorliegenden Fall stellt sodann allein die Tatsache, dass der Ersatzrichter nicht an der Berufungsverhandlung teilgenommen hat, keine Verletzung von Bundesrecht dar. Zwar haben die Parteien ein Recht darauf, dass an der Entscheidung grundsätzlich nur Mitglieder des Spruchkörpers teilnehmen, die von ihren Behauptungen und dem Beweisverfahren Kenntnis haben. Nach der Rechtsprechung reicht es jedoch aus, wenn das neu mitwirkende Mitglied des Spruchkörpers durch Aktenstudium Kenntnis vom Prozessgegenstand erlangen konnte (BGE 117 Ia 133 E. 1e; Urteil 1C_279/2016 vom 27. Februar 2017 E. 4.2). Diese Anforderung wurde hier erfüllt, da die Verhandlung vom 16. März 2018 Gegenstand eines detaillierten Protokolls war, von dem der Ersatzrichter Kenntnis nehmen konnte. Die Rüge ist unbegründet.

E. 3

Der Beschwerdeführer übt Sachverhaltskritik am angefochtenen Urteil.

E. 3.1

Das Bundesgericht ist als oberste Recht sprechende Behörde (Art. 1 Abs. 1 BGG) keine strafrechtliche Berufungsinstanz, die eine freie Prüfung in tatsächlicher Hinsicht vornimmt oder die vorinstanzliche Beweiswürdigung mit freier Kognition überprüft (BGE 140 III 264 E. 2.3; Urteile 6B_1235/2021 vom 23. Mai 2022 E. 2.4.1; 6B_576/2020 vom 18. März 2022 E. 3.7). Es legt seinem Urteil vielmehr den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), und kann deren Sachverhaltsfeststellung nur berichtigen oder ergänzen, 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 und Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 145 IV 154 E. 1.1; 143 IV 241 E. 2.3.1; 141 IV 317 E. 5.4; je mit Hinweisen). Die Willkür rüge muss nach Art. 106 Abs. 2 BGG explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden. Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG).

Eine Sachverhaltsfeststellung gilt als "offensichtlich unrichtig" im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG i.V.m. Art. 9 BV , wenn sie sich als schlechterdings unhaltbar und damit als willkürlich erweist (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1). Das ist der Fall, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat (BGE 140 III 264 E. 2.3). Der blosser Widerspruch zu Erwägungen der Vorinstanz qualifiziert eine Entscheidung noch nicht als willkürlich (BGE 141 IV 369 E. 6.3; 140 III 264 E. 2.3). Willkür ist nicht bereits gegeben, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder sogar vorzuziehen ("préférable") wäre (

BGE 141 I 49 E. 3.4, 70 E. 2.2). Auf appellatorische Kritik tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1, 88 E. 1.3.1).

Dem Grundsatz "in dubio pro reo" kommt als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor dem Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu (BGE 146 IV 297 E. 2.2.5, 88 E. 1.3.1; 145 IV 154 E. 1.1; je mit Hinweisen).

E. 3.2

Diese Grundsätze beachtet der Beschwerdeführer nicht, wenn er dem Bundesgericht in den Rz. 17 bis 27 seiner Beschwerdeschrift auf achtzehn Seiten wie in einem Plädoyer vor einer Berufungsinstanz darlegt, wie die Beweismittel - vorab die Aussagen des Beschwerdegegners 2 - aus seiner Sicht richtigerweise zu würdigen wären. Statt Willkür aufzuzeigen, übt er mit diesen Ausführungen geradezu beispielhaft rein appellatorische Kritik: So geisselt er die Schilderungen des Beschwerdegegners 2 schlicht als "Erfindung" und will ihnen in diametral entgegengesetzter Auffassung zur Vorinstanz jegliche Realitätskriterien absprechen. Der Beschwerdeführer verkennt, dass Willkür auch nicht auf achtzehn Seiten herbei geschrieben werden kann, wenn sie nicht vorliegt. Die in diesem Zusammenhang eventualiter gerügte Verletzung der richterlichen Begründungspflicht sowie des Gehörsanspruchs stösst damit ebenso ins Leere.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer beanstandet schliesslich die Strafzumessung. Er macht geltend, die Vorinstanz habe strafehöhend im Umfang von insgesamt zwei Monaten zwei Vorstrafen berücksichtigt, dabei auch jene von 80 Tagessätzen Geldstrafe gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Brugg-Zurzach vom 31. Januar 2011. Diese Vorstrafe müsse jedoch per 26. Mai 2011 gelöscht worden sein und hätte entsprechend nicht mehr berücksichtigt werden dürfen.

E. 4.2

Die Vorinstanz berücksichtigte im Rahmen der Strafzumessung die Vorstrafen des Beschwerdeführers wegen Beschäftigung von Ausländern ohne Bewilligung (Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Brugg-Zurzach vom 31. Januar 2011: bedingte Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu Fr. 120.-- und Busse von Fr. 1'500.--) sowie wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln und einfacher Verkehrsregelverletzung (Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur-Unterland vom 21. März 2012: unbedingte Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 100.-- und Busse von Fr. 200.--) und erhöhte die Strafe um zwei Monate.

E. 4.3

Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB).

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 144 IV 313 E. 1.2; 141 IV 61 E. 6.1.1; 136 IV 55 E. 5.4 ff.; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Dem Sachgericht steht bei der Gewichtung der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die Strafzumessung nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch

gewichtet hat (BGE 144 IV 313 E. 1.2; 141 IV 61 E. 6.1.1; 136 IV 55 E. 5.6; je mit Hinweisen).

E. 4.4

Der Beschwerdeführer bestreitet zu Recht nicht, dass Vorstrafen als Bestandteil des Vorlebens des Täters bei der Bemessung der Strafe grundsätzlich strafe erhöhend zu berücksichtigen sind (vgl. BGE 136 IV 1 E. 2.6.2 mit Hinweisen). Indes weist er treffend daraufhin, dass die Vorinstanz den Vollzug der Entfernung des Strafregistereintrags ausser Acht gelassen hat. So werden Urteile, die namentlich eine Geldstrafe enthalten, von Amtes wegen nach zehn Jahren aus dem Strafregister entfernt. Der Fristenlauf beginnt mit dem Tag, an dem das Urteil rechtskräftig wird. Nach der Entfernung darf die Eintragung nicht mehr rekonstruierbar sein. Das entfernte Urteil darf dem Betroffenen nicht mehr entgegengehalten werden (vgl. aArt. 369 Abs. 3, Abs. 6 lit. a und Abs. 7 StGB).

Im vorliegenden Fall wurde am 12. Januar 2021 der damals aktuelle Strafregisterauszug den Parteien zur Kenntnisnahme zugestellt (angefochtenes Urteil S. 9). Wie diesem zu entnehmen ist, erwuchs der fragliche Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Brugg-Zurzach vom 31. Januar 2011 am 26. Mai 2011 in Rechtskraft (kant. Akten pag. 1758). Mithin musste die Vorstrafe wegen Beschäftigung von Ausländern ohne Bewilligung zum Zeitpunkt des angefochtenen Urteils (23. November 2021) bereits aus dem Strafregister entfernt gewesen sein (vgl. aArt. 369 StGB). Das Bundesgericht hat jüngst festgehalten, dass das Sachgericht vor Erlass des Urteils einen aktuellen Strafregisterauszug über die beschuldigte Person einzuholen hat. Ein Strafregisterauszug, der zum Zeitpunkt des Urteils acht Monate alt ist, erfüllt diese Voraussetzung nicht (zum Ganzen: BGE 148 IV 356 E. 2.3 f. mit Hinweisen). Die Vorinstanz verletzt Bundesrecht, wenn sie vor diesem Hintergrund auf einen über elf Monate alten Strafregisterauszug abstellt und in der Folge unter Mitberücksichtigung der soeben erwähnten Vorstrafe die Strafe um zwei Monate erhöht, zumal die andere Vorstrafe in Bezug auf die Höhe des Tagessatzes "nur" einen Viertel so hoch ist. Damit erweist sich die Rüge als begründet.

E. 5.1

Im Ergebnis ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Im Übrigen ist sie abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Heisst das Bundesgericht die Beschwerde (teilweise) gut, so entscheidet es in der Sache selbst oder weist diese zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurück (Art. 107 Abs. 2 Satz 1 BGG). Im vorliegenden Fall ist die Angelegenheit spruchreif und kann sofort sowie endgültig zum Abschluss gebracht werden. Es kann ein reformatorischer Entscheid wie folgt ergehen:

Der Beschwerdeführer verlangt sinngemäss eine Reduktion der vorinstanzlich ausgesprochenen Strafe "unter Ausblendung der Vorstrafe gemäss Strafbefehl vom 31. Januar 2011 der Staatsanwaltschaft Brugg-Zurzach". Dass die Vorinstanz die andere Vorstrafe wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln und einfacher Verkehrsregelverletzung in die Strafzumessung miteinbezogen hat, beanstandet er - zu Recht - nicht. Unter Berücksichtigung letzterer Vorstrafe erweist sich eine Erhöhung der Strafe um 10 Tage als angemessen, woraus im Ergebnis eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten und 10 Tagen resultiert.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer wird im Umfang seines Unterliegens kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist abzuweisen, weil die Beschwerde insoweit von vornherein als aussichtslos zu erachten ist (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers wird mit herabgesetzten Gerichtskosten Rechnung getragen (Art. 65 Abs. 2 BGG). Der Kanton Schaffhausen hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren im Umfang seines Obsiegens eine angemessene Entschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Diese ist praxisgemäss seinem Rechtsvertreter auszurichten. In diesem Umfang wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos.

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