

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_691/2014

Urteil vom 8. Dezember 2014

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichter Oberholzer, Rüedi,
Gerichtsschreiber Briw.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Remo Gilomen,
Beschwerdeführer,

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Hehlerei, Vorsatz; Willkür,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, Strafabteilung, 2. Strafkammer,
vom 21. März 2014.

Sachverhalt:

A.

In der Nacht vom 28. auf den 29. August 2012 verübten Unbekannte einen Einbruchdiebstahl in einer Garage der Z._____ AG in Brügg/BE, brachen mehrere Schlüsseltresore auf und stahlen drei Fahrzeuge und acht Fahrzeugschlüssel. Ein Fahrzeug wurde kurz darauf stehen gelassen, weil es sich im Werkmodus nur mit geringer Geschwindigkeit fahren liess (Motorsteuerung im Transportmodus mit maximal 40 km/h). Die beiden anderen Fahrzeuge waren Land Rover (Modell Range Rover S3LTD) mit schwarzer bzw. grauer Lackierung.

Am 29. August 2012 wurde bei einer Verkehrskontrolle in Hirm (Burgenland, Österreich) gegen 17.00 Uhr der schwarze Land Rover mit dem Lenker Y._____ angehalten. Aus technischen Gründen war eine Fahndungsanfrage nicht möglich. Er konnte sich ausweisen und weiterfahren. Am 30. August 2012 wurde das Fahrzeug (aufgrund einer grenzüberschreitenden Nacheile) in Mosonmagyaróvár (Westtransdanubien, Ungarn) aufgefunden. Y._____ wurde am 4. Oktober 2012 in Innsbruck verhaftet und ausgeliefert.

Bei der Verkehrskontrolle am 29. August 2012 wurde ca. zehn Minuten später der graue Land Rover mit X._____ am Steuer angehalten. Er wurde um 17.20 Uhr verhaftet.

B.

Das Regionalgericht Berner Jura-Seeland (Einzelgericht) verurteilte am 19. Juni 2013 X._____ wegen Hehlerei zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 12 Monaten (unter Anrechnung von 295 Tagen Auslieferungs-, Untersuchungs- und Sicherheitshaft). Y._____ wurde wegen Hehlerei zu 14 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt (unter Anrechnung von 259 Tagen Auslieferungs-, Untersuchungs- und Sicherheitshaft). Beide wurden verpflichtet, der Z._____ AG in solidarischer Haftbarkeit Fr.

1'800.-- Schadenersatz zu bezahlen. Die weitergehende Zivilforderung wurde abgewiesen.

Das Obergericht des Kantons Bern bestätigte am 21. März 2014 auf Berufung von X. _____ das Strafurteil im Schuld-, Straf- und Zivilpunkt (unter Anrechnung von 302 Hafttagen).

Y. _____ hatte keine Berufung erhoben.

C.

X. _____ erhebt Beschwerde in Strafsachen mit dem Antrag, das obergerichtliche Urteil aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung zurückzuweisen. Ihm sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

Erwägungen:

1.

Der Beschwerdeführer rügt im Wesentlichen eine willkürliche Feststellung des Sachverhalts.

Die Vorinstanz verweist hinsichtlich der objektiven Geschehnisse bzw. für den Ablauf der Fahrzeugüberführung auf die Ausführungen der Erstinstanz. Diese würden nicht bestritten. Die Verteidigung mache vielmehr geltend, es gehe einzig noch um die Frage, ob der Beschwerdeführer wusste oder annehmen musste, dass es sich bei den beiden Land Rover um gestohlene Fahrzeuge handelte.

Entsprechend hat das Bundesgericht die den subjektiven Tatbestand begründende Beweiswürdigung und die diesbezügliche Rechtsanwendung zu prüfen.

2.

Gemäss Art. 160 Abs. 1 StGB wird wegen Hehlerei mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer eine Sache verheimlicht, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie ein anderer durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt hat.

2.1. Der grau lackierte Land Rover stammte aus einem Diebstahl (Vortat). Der Beschwerdeführer verheimlichte mit der "Überführung" das Fahrzeug. Der objektive Tatbestand ist erfüllt (BGE 117 IV 441 E. 2; PHILIPPE WEISSENBERGER, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N. 48 zu Art. 160 StGB).

2.2. Die Formulierung "weiss oder annehmen muss" im subjektiven Tatbestand von Art. 160 StGB stammt aus dem früheren Hehlereitattbestand (aArt. 144 StGB) und meint Vorsatz und Eventualvorsatz. Der Täter (Hehler) muss die strafbare Herkunft der Sache (durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt) und die Verwirklichung des Vereitelungszusammenhangs (Restitutionsvereitelung und Perpetuierung des Unrechts; MARK PIETH, Strafrecht, Besonderer Teil, 2014, S. 186 mit Hinweisen), die ihm objektiv zur Last gelegt werden, zumindest in Kauf nehmen (mag ihm dies auch unerwünscht sein; vgl. BGE 133 IV 9 E. 4.1).

Es genügt, wenn Verdachtsgründe die Möglichkeit einer strafbaren Vortat nahelegen. Nicht nötig ist, dass der Täter deren konkrete Eigenart kennt. Hinreichend ist eine laienhafte Vorstellung. Daher genügt, ist aber auch erforderlich, dass er die Umstände kennt, die den Verdacht nahelegen, die Sache stamme aus einer strafbaren Vortat, beispielsweise mit einem Sachverhalt rechnet, der als Diebstahl zu qualifizieren ist (vgl. BGE 119 IV 242 E. 2b S. 247 f.). Denn eventualvorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB).

Der Sinngehalt der zum Eventualdolus entwickelten Formeln (wie in Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB) lässt sich nur im Lichte der tatsächlichen Umstände des Falles prüfen (BGE 119 IV 242 E. 2c S. 248). Zu diesen Umständen gehört die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung (BGE 133 IV 9 E. 4.1). Weil eine genaue Kenntnis der Vortat nicht erforderlich ist, reicht es mithin zur Annahme eventualvorsätzlicher Hehlerei aus, wenn Verdachtsgründe dem Täter die Möglichkeit einer strafbaren Vortat nahelegen, sich ihm die Überzeugung von der deliktischen Herkunft der Sache aufdrängen musste, und er trotzdem im Sinne

des objektiven Tatbestands handelt. Die Formel "weiss oder annehmen muss" gilt insoweit als Beweishilfe gegen naheliegende Ausreden innerhalb des dolus eventualis. Damit werden, vielleicht unnötigerweise, wie MARK PIETH (a.a.O., S. 190) anmerkt, Gerichte auf die Möglichkeit hingewiesen, aus objektiven Faktoren auf den Vorsatz zu schliessen (vgl. Urteil 6B_836/2010 vom 4. Februar 2011 E. 2.3.1). Das gilt indessen allgemein. Denn Vorsatz ist innere Tatsache und nur anhand äusserer Kennzeichen feststellbar. Deshalb ist auch die Rechtsfrage ohne Bewertung der Tatfrage kaum zu beantworten (BGE 119 IV 242 E. 2c S. 248). Das Gericht darf vom Wissen des Täters (Art. 12 Abs. 2 StGB) auf den Willen als innere Tatsache schliessen, wenn sich ihm der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3).

2.3. Die Vorinstanz erkennt aufgrund ihrer Beweismwürdigung auf eventualvorsätzliche Begehung der Tat. Zu beurteilen ist, ob der Beschwerdeführer die Tatbestandsverwirklichung tatsächlich "in Kauf nahm". Die vorinstanzlichen Feststellungen darüber, was er wusste, wollte oder in Kauf nahm, wird als innere Tatsache vom Bundesgericht nur auf Willkür gemäss Art. 9 BV geprüft (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3). Zu den Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG) ist auf die Rechtsprechung zu verweisen (BGE 140 IV 97 E. 1.4.1; 140 III 264 E. 2.3; 134 II 244 E. 2.1 und 2.2).

Willkür gemäss Art. 9 BV liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt für die Annahme von Willkür nicht. Soweit sich der Beschwerdeführer auf den Grundsatz in dubio pro reo als Beweismwürdigungsmaxime beruft, kommt ihm keine über das Willkürverbot hinausgehende Bedeutung zu (BGE 120 Ia 31 E. 2d S. 38; Urteil 6B_566/2014 vom 29. September 2014 E. 1.2 mit Hinweisen).

2.4. Nach der Vorinstanz stellte sich der Beschwerdeführer als Opfer der Machenschaften von "A. _____" und Y. _____ dar und machte geltend, er habe von nichts gewusst und sich einzig auf seinen Vertrauten verlassen (mit Verweisung auf das erstinstanzliche Urteil und die darin wiedergegebenen Aussagen, kantonale Akten, act. 832).

2.4.1. Die Erstinstanz stellte fest, dass beide Beschuldigten untereinander und in sich widersprüchliche Aussagen machten. Dies sei insbesondere bei den Aussagen des Beschwerdeführers der Fall. In groben Linien habe sich der (äussere) Sachverhalt so zugetragen. Bei den Details der Überführung widersprüchen sich die Aussagen stark.

Sie wies zum subjektiven Sachverhalt auf die Umstände der Anheuerung hin, die Übernahme von Luxusfahrzeugen in der Nacht auf einem Parkplatz, dass der Beschwerdeführer "B. _____" oder "C. _____" nicht näher kannte (richtiger Name, Anschrift, usw.), die Fahrt von Innsbruck in die Schweiz mitten in der Nacht, den offenkundigen Zeitdruck, keine genauen Angaben, wohin sie die Fahrzeuge bringen sollten, sowie darauf, dass solche Autos nicht fahrend auf der Strasse transportiert werden. Es sei allgemein bekannt, dass Neuwagen mit jedem gefahrenen Kilometer insbesondere auf den ersten Kilometern erheblich an Wert verlieren. Auf diese Weise würden allenfalls Occasionsautos transportiert. Seine Angaben müssten als Schutzbehauptung und naheliegende Ausrede qualifiziert werden. Aufgrund der Umstände der Übernahme und Überführung der Fahrzeuge habe er annehmen müssen, dass sie gestohlen waren.

2.4.2. Die Vorinstanz übernimmt die Ausführungen der Erstinstanz. Die Würdigung erweise sich nicht als falsch oder spekulativ, nur weil einzelne Umstände anders gedeutet werden könnten. Es sei kein anderer Schluss möglich, als dass der Beschwerdeführer von der deliktischen Herkunft der Fahrzeuge ausgehen musste. Er habe seine Aussagen stets den Ermittlungen angepasst und nur zugegeben, was sich nicht mehr leugnen liess. So erklärte er, sie seien um 05.00 Uhr in Zürich gewesen, bis ihm nachgewiesen wurde, dass die Land Rover die Grenze zu Österreich um 05.07 Uhr passierten.

2.5. Die Einwände des Beschwerdeführers erweisen sich als nicht stichhaltig und appellatorisch.

2.5.1. Die Vorinstanz nimmt entgegen der Beschwerde willkürfrei an, die Aussagen seien untereinander und in sich widersprüchlich. Ihnen könne nicht ohne Weiteres Glauben geschenkt werden.

So müsste bei legalen Verhältnissen der Auftraggeber bezeichnet werden können. Es ist indessen unklar, wer, wann, wo und wie die Person mit dem Decknamen "A._____" oder "C._____" kontaktierte bzw. ob dieser sie kontaktierte. Nach einer Version kam A._____ zu Fuss auf den Treffpunkt, nach der anderen in einem Audi A8. Während Y._____ die Frage an A._____ stellte, ob die Autos gestohlen oder gekauft seien, als sie in Zürich zu Dritt im Citroen sassen, erklärte der Beschwerdeführer, das sei eine Lüge (erstinstanzliches Urteil S. 24). Er bestritt die von Y._____ erwähnten Diskussionen und Gespräche. Über das Auto habe er sich keine Gedanken gemacht; er habe mit Y._____ gar nicht darüber gesprochen (erstinstanzliches Urteil S. 26). Über die Entlohnung machte er unterschiedliche Angaben und erklärte schliesslich, A._____s Bruder würde ihm das Geld von sich aus geben, welchem er das Auto als "Geschenk" zu überbringen hatte. Er machte (wie Y._____) weder nachvollziehbare Angaben über "A._____" oder "C._____" bzw. "D._____" oder "E._____" noch über die "Leute in Zürich", den Bestimmungsort oder die Zielperson. Den "Streit" am Treffpunkt in St. Johann schilderten beide völlig unterschiedlich. Nach dem einen sollten die Autos nach Ungarn, nach dem andern nach Serbien gefahren werden.

2.5.2. Der Beschwerdeführer behauptet, die Fahrzeuge seien spontan nach Serbien überführt worden. Es sei "in Osteuropa nicht unüblich, dass, um Transportkosten zu sparen, derartige Überführungen Gang und Gäbe sind".

Die Vorinstanz nimmt an, dass neue Luxusfahrzeuge üblicherweise transportiert werden. Der Beschwerdeführer belegt seine gegenteilige Behauptung nicht. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb für eine legale Überführung tagelang auf einen Anruf gewartet werden muss, um in der Nacht von Innsbruck in die Schweiz zu fahren und auf einem anonymen Parkplatz die Autos zu übernehmen (Urteil S. 11).

2.5.3. Nach dem Beschwerdeführer ist der plötzliche Zeitdruck beweismässig nicht erstellt. Die Vorinstanz habe auch hier gestützt auf eine "absolut offensichtlich falsche Sachverhaltsfeststellung eine willkürliche Beweiswürdigung vorgenommen".

Die Rüge ist unbegründet. Die Vorinstanz stellt fest, dass sich der Diebstahl am 29. August 2012 zeitlich vor 04.00 Uhr zugetragen haben muss, da sich zu diesem Zeitpunkt die Fahrzeuge bereits in Zürich befanden und übernommen wurden. Angehalten wurde der Beschwerdeführer am gleichen Tag um 17.00 Uhr in Hirm, d.h. 13 Stunden später und gemäss Google Maps Routenplaner rund 923 km vom Diebstahlsort im Kanton Bern bzw. 813 km von Zürich entfernt (Urteil S. 12 f.). Der Zeitdruck ist offenkundig. Die Fahrzeuge mussten vor Entdeckung des Diebstahls aus der Schweiz ausgeführt werden.

2.5.4. In der Beschwerde wird vorgebracht, mit den Fahrzeugpapieren sei alles in Ordnung gewesen. Die Feststellung sei willkürlich, dass er das Auto ohne weitere Prüfung der Papiere getauscht habe. Zweifel blieben, "dass sich der Sachverhalt nicht doch so abgespielt haben könnte", wie er ausführte.

Es bleiben keine Zweifel. Wie der Beschwerdeführer nachvollziehbar aussagte, übergab ihm A._____ (in St. Johann) den schwarzen Land Rover. Er habe die Papiere angeschaut und alles für korrekt gehalten. Das Fahrzeug, welches er nach dem Autotausch lenkte und mit welchem er von der Polizei angehalten wurde, habe keine Papiere gehabt (erstinstanzliches Urteil S. 20 und 22).

Es ist davon auszugehen, dass sich die Beteiligten spätestens gegen 04.00 Uhr "in Zürich" trafen. Nach dem Beschwerdeführer fuhren sie in einer bestimmten Formation los, nämlich "D._____" oder "E._____" in einem Renault, "A._____" im schwarzen Land Rover, Y._____ im grauen Land Rover und der Beschwerdeführer im Citroen. Nach dem Passieren der Schweizer Grenze kam es am Treffpunkt in St. Johann zum "Streit". Y._____ begründete diesen Streit mit den fehlenden Papieren für den grauen Landrover. Der Beschwerdeführer gab unter anderem an, er sei wütend gewesen, weil die Vorausfahrenden nicht auf ihn gewartet hätten, so dass er sich verfahren habe. Deshalb habe er nicht weiterfahren wollen. Y._____ übernahm den grauen Land Rover. Wie der Beschwerdeführer angab, tauschten sie nach etwa zwei Stunden bei einer Tankstelle die Autos, weil er ihn gefragt hatte, ob sie die Autos tauschen wollten. Er habe sich nichts dabei gedacht (erstinstanzliches Urteil S. 23 und 24).

Das Fehlen gültiger Fahrzeugpapiere wies klar auf eine illegale Herkunft. Der Beschwerdeführer stellte in immer neuen Versionen in Abrede, dass er dies wusste oder auch nur ahnte, und bestritt diesbezügliche Aussagen von Y._____. Der "Streit" in St. Johann dürfte indessen darauf

zurückzuführen sein, dass wegen der fehlenden Fahrzeugpapiere keiner das erhöhte Risiko eingehen wollte, den grauen Land Rover zu lenken.

2.6. Es lässt sich entgegen dem Beschwerdeführer nicht in dubio pro reo annehmen, dass er immer guten Gewissens davon ausgehen konnte, dass die Fahrzeuge keinen deliktischen Hintergrund hatten.

Wie die Vorinstanz feststellt, ist bei Betrachtung sämtlicher Indizien kein anderer Schluss möglich, als dass der Beschwerdeführer von der deliktischen Herkunft der Fahrzeuge ausgehen musste. Dafür spricht bereits das konspirative und klandestine Vorgehen. Entgegen der geltend gemachten Naivität mussten sich dem Beschwerdeführer zumindest Verdachtsgründe auf eine kriminelle Autoschieberei aufdrängen. Sein erratisches Aussageverhalten und Bestreiten jeder diesbezüglichen "Diskussion" im Widerspruch zu den im Ergebnis selbstbelastenden Aussagen von Y. _____ durfte die Vorinstanz als unglaubhaft beurteilen. Die Beweiswürdigung erging willkürfrei.

2.7. Es war daher (zumindest) Eventualvorsatz anzunehmen (oben E. 2.2).

3.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist wegen Aussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens abzuweisen (Art. 64 BGG). Der Beschwerdeführer erscheint als mittellos. Die Gerichtskosten sind herabzusetzen (Art. 66 Abs. 1 i.V.m. Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'600.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, Strafabteilung, 2. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 8. Dezember 2014

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Der Gerichtsschreiber: Briw