

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_1054/2015

Urteil vom 22. Februar 2016

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Oberholzer,
Gerichtsschreiber Briw.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Armin Stöckli,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Schwyz,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Widerhandlungen gegen das Tierschutzgesetz usw., Willkür,

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Schwyz, Strafkammer, vom 1. September 2015.

Sachverhalt:

A.

Die Staatsanwaltschaft Innerschwyz bestrafte X._____ mit Strafbefehl vom 18. März 2014 wegen Sachbeschädigung, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, mehrfacher vorsätzlicher Tierquälerei, vorsätzlicher Widerhandlung gegen das Tierschutzgesetz und Drohung mit einer bedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.-- und einer Busse von Fr. 1'000.-- (teilweise zusätzlich zum Strafbefehl vom 3. August 2012 wegen Widerhandlungen gegen das Tierschutz- und das Tierseuchengesetz). Vom Widerruf des Vollzugs der Geldstrafe des früheren Strafbefehls (130 Tagessätze zu Fr. 30.--) sah sie ab, verlängerte aber die Probezeit von drei Jahren um eineinhalb Jahre.

Die Einzelrichterin am Bezirksgericht Schwyz sprach X._____ am 17. Oktober 2014 von der Anklage der Drohung frei und im Übrigen im Sinne des Strafbefehls schuldig. Sie bestrafte ihn (teilweise zusätzlich zum Strafbefehl von 2012) mit einer unbedingten Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 30.-- und einer Busse von Fr. 1'000.-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 150 bzw. 10 Tagen).

Das Kantonsgericht Schwyz setzte im Berufungsverfahren am 1. September 2015 die Geldstrafe auf 120 Tagessätze herab und wies die Berufung im Übrigen ab (Dispositiv Ziff. 1). Es auferlegte die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 1'500.-- (ohne Kosten der amtlichen Verteidigung) zu vier Fünfteln (Fr. 1'200.--) X._____ und im Übrigen dem Staat (Ziff. 2). Es entschädigte den amtlichen Verteidiger aus der Gerichtskasse mit Fr. 2'555.40 und behielt die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO vor (Ziff. 3).

B.

X._____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das kantonsgerichtliche Urteil in Dispositiv Ziff. 1 und 2 sowie Ziff. 3 betreffend Rückzahlungspflicht aufzuheben, ihn von Schuld und Strafe freizusprechen, eventuell die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen sowie am erstinstanzlichen Freispruch festzuhalten. Es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

Erwägungen:

1.

1.1. Bezüglich des Rechtsbegehrens, entgegen Ziff. 3 des angefochtenen Dispositivs dürfe dem Beschwerdeführer "keine Rückzahlungspflicht überbunden werden", ist auf den Wortlaut von Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO sowie BGE 139 IV 261 E. 2.2.3 zu verweisen.

1.2. Die Erstinstanz setzte die Sache aus und wartete den Ausgang eines Verfahrens gegen einen Bruder des Beschwerdeführers ab (Urteil S. 4, Bst. B).

Der Beschwerdeführer bringt vor, dieser Prozess sei dem "Angeklagten überhaupt nicht bekannt". Er habe keine Einsicht in die Akten nehmen können. Es sei das rechtliche Gehör verletzt worden. Damit seien seine Verteidigungsrechte aufs Gröbste verletzt worden. Die Strafprozessordnung erlaube keinen Aufschub der Urteilsfällung, um einen anderen Strafprozess abzuwarten, der keinen Zusammenhang mit seinem Verfahren habe (Beschwerde S. 16).

Der Beschwerdeführer legt nicht dar (Art. 42 Abs. 2 BGG), dass er dies vor der Vorinstanz gerügt hätte. Mangels Ausschöpfens des Instanzenzugs ist darauf nicht einzutreten (Art. 80 Abs. 1 BGG; vgl. BGE 135 I 91 E. 2.1; Urteil 1B_306/2014 E. 2.5).

1.3. Der Beschwerdeführer rügt, allein die Tatsache des Nichtberücksichtigens des verbliebenen Privatklägers sei ein Formfehler, der die Aufhebung des Urteils rechtfertige (Beschwerde S. 15, Ziff. 17).

Es ist weder dargelegt noch ersichtlich, inwiefern der Beschwerdeführer durch einen behaupteten Formfehler betreffend die Privatklägerschaft beschwert sein könnte. Auch darauf ist nicht einzutreten.

2.

Der Beschwerdeführer behauptet eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung.

2.1. Für das Bundesgericht ist grundsätzlich der vorinstanzlich festgestellte Sachverhalt massgebend (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Sachverhaltsfeststellung kann vor Bundesgericht 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). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 140 III 264 E. 2.3).

Für die Anfechtung des Sachverhalts gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht prüft in diesem Fall nur klar anhand der angefochtenen Beweiswürdigung detailliert erhobene und aktenmässig belegte Rügen. Auf appellatorische Kritik tritt es nicht ein (BGE 140 III 264 E. 2.3; 133 IV 286 E. 1.4 und 6.2; Urteil 6B_841/2015 vom 10. November 2015 E. 2.2 mit Hinweisen).

2.2.

2.2.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, bei der Sachbeschädigung verkenne die Vorinstanz, dass die Nötigung durch A._____ andauerte und die Notwehrlage bis zur Beendigung der Tat anhielt. Nachdem er am 28. Mai 2012 die Wohnung verlassen hatte, habe A._____ das Zylinderschloss des Hauseingangs ausgetauscht, so dass er am 29. Mai 2012 um 1 Uhr die Liegenschaft nicht mehr habe betreten können. Diese habe seinem Bruder gehört, und nach dessen Tod der Erbgemeinschaft, bestehend aus ihm und drei Geschwistern (die Eltern hätten die Erbschaft ausgeschlagen). Die Liegenschaft sei zwangsrechtlich versteigert worden, da niemand die Kosten habe bezahlen können. Der Eigentümerwechsel breche die Mieta nicht. Der Ersteigerer A._____ habe mit dem Auswechseln des Schlosses gegen Art. 256 Abs. 1 OR verstossen. Die vorinstanzliche Annahme, er hätte - morgens um 1 Uhr - A._____ anrufen können, sei zynisch, und dass er bei Freunden hätte übernachten können, sei eine phantasievolle Vorstellung der Erstinstanz. Damit habe ein Rechtfertigungsgrund bestanden, eine Fensterscheibe am Mietobjekt einzuschlagen. Die Fensterscheibe sei nie in Rechnung gestellt worden.

2.2.2. Mieta ist die entgeltliche Überlassung einer Sache zum Gebrauch. Der Mietzins ist wesentlicher Vertragsbestandteil (BGE 119 II 347 E. 5a). Das Mietobjekt muss während der Vertragsdauer störungsfrei gebraucht werden können (HANS GIGER, in: Berner Kommentar, Die Mieta, 2015, NN. 29, 64 und 112 zu Art. 256 OR).

Die Liegenschaft ging in Universalsukzession auf die Erbgemeinschaft über. Weil kein Mitglied der

Erbengemeinschaft die "auflaufenden Kosten" bezahlen konnte, wurde sie am 31. Januar 2012 versteigert (Beschwerde S. 5). Das legt nahe, dass der Beschwerdeführer, ein Mitglied der Erbengemeinschaft, keinen Mietzins zahlte. Die angeklagte Sachbeschädigung erfolgte vier Monate nach der Versteigerung am 29. Mai 2012 (Urteil S. 2).

Bei einer Zwangsversteigerung geht ein Mietverhältnis gemäss Art. 261 Abs. 1 OR mit der Mietsache auf den Erwerber über (Art. 50 VZG; SR 281.42; dazu BGE 128 III 82). Der Erwerber wird Partei des Mietverhältnisses. Ihm steht die Mietzinsforderung zu. Das Mietverhältnis geht in dem Zustand auf den Erwerber über, in dem es sich im Moment des Parteiwechsels befand (BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Grundfragen des Zusammenwirkens von Miete und Sachenrecht, 2008, S. 232 f., N. 576). Art. 261 OR ist nur anwendbar, wenn ein gültiger Mietvertrag im Sinn von Art. 253 OR bestand.

Der Beschwerdeführer bringt vor, ein Eigentümerwechsel durch zwangsrechtliche Versteigerung breche die Miete nicht. Somit bleibe er Mieter der von ihm bewohnten Wohnung (Beschwerde S. 5). Er kann ein Mietverhältnis indes nicht mit einer Versteigerung, sondern nur mit einem in diesem Zeitpunkt gültigen Mietvertrag begründen. Art, Umfang und Bestand eines "Mietverhältnisses" sind nicht belegt. Da die Vorinstanz die Frage offen lässt, ist ein Miete im Sinne von Art. 253 ff. OR nicht nachgewiesen.

2.2.3. Eine Nötigung (Art. 181 StGB) wird vom Beschwerdeführer behauptet, ohne Veranlassung oder Umstände zur Auswechslung des Türschlosses zu thematisieren. Eine Handlung ist als Nötigung zu qualifizieren, wenn Mittel oder Zweck rechtswidrig ("illicite") sind (BGE 120 IV 17 E. 2a; Urteil 6B_447/2014 vom 30. Oktober 2014 E. 2.1). Solche Feststellungen sind dem Urteil nicht zu entnehmen. Darauf ist nicht einzutreten (vgl. Urteil 6B_1043/2015 vom 9. Dezember 2015 Bst. A und E. 4.3.2 betreffend eine behauptete Zugangsverweigerung zur Wiederbeschaffung von Fahrzeugen).

2.2.4. Rechtfertigende Notwehr kommt in Betracht, wenn jemand ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht wird (Art. 15 StGB). Der Beschwerdeführer wurde nicht angegriffen und kann sich nicht auf Notwehr berufen. Ebenso ist ein Notstand zu verneinen. Dieser setzt voraus, dass die Tat begangen wurde, um ein Rechtsgut "aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu retten" (Art. 17 StGB). Die Vorinstanz liess offen, ob überhaupt ein Mietverhältnis bestand und das Schloss unerwartet ausgewechselt wurde. Sie stellt verbindlich fest (Art. 105 Abs. 1 BGG), der Beschwerdeführer habe mit dem Vermieter gar keine Rücksprache nehmen wollen (Urteil S. 6). Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, dass die Feststellung willkürlich ist (oben E. 2.1).

2.2.5. Der Tatbestand von Art. 144 Abs. 1 StGB ist mit der Beschädigung der Sache erfüllt. Es ist unerheblich, dass der Vermieter keine Entschädigung einforderte.

2.2.6. Der Beschwerdeführer rügt, die Erstinstanz sei von einem "geschätzten Sachschaden" ausgegangen. Daraus werde nicht nachvollziehbar geschlossen, das Verschulden des Angeklagten wiege nicht mehr leicht (Beschwerde S. 16, Ziff. 19).

Die Vorinstanz hält fest, der Beschwerdeführer beanstandete einzig die erstinstanzliche Einschätzung, dass sein Verschulden im Fall der Sachbeschädigung nicht mehr leicht wiege. Diese Kritik sei zum Teil zutreffend. Der Tatbestand falle für das Strafmass kaum mehr ins Gewicht (Urteil E. 6, S. 11 f.). Die Rüge ist unbegründet.

2.3. Am 18. September 2012 fand eine Tierräumung durch das Kantonstieramt der Urkantone und die Kantonspolizei Schwyz statt. Es wurden 15 Ziegen und 3 Katzen beschlagnahmt. Anlässlich dieser Räumung versetzte der Beschwerdeführer dem Kantonstierarzt einen Faustschlag an die Schläfe. Dieser verlor die Brille und stürzte rückwärts zu Boden (Urteil S. 2).

2.3.1. Der Beschwerdeführer bestreitet eine Tat im Sinne von Art. 285 StGB, da ihm kein Tier "gehörte oder von ihm betreut wurde", welches am 18. September 2012 beschlagnahmt worden sei. Gegen den Kantonstierarzt sei ein Ausstandsprozess hängig gewesen, so dass dieser keine Amtshandlung gegen ihn habe vornehmen dürfen. Da der Kantonstierarzt von Polizisten der Luchs-Spezialgruppe umgeben gewesen sei, habe er sich sicher gefühlt. Die begangene Tötlichkeit sei durch dessen Provokation verursacht worden und habe keinen Zusammenhang mit der Amtshandlung. Der vorinstanzlich angeführte Art. 59 Abs. 3 StPO sei nicht massgebend, da der Ausstandsgrund in einem Verwaltungsverfahren ergangen sei.

2.3.2. Die Vorinstanz stützt sich nicht einzig auf Art. 59 Abs. 3 StPO. Sie führt vielmehr aus, Amtshandlungen während eines hängigen Ausstandsverfahrens seien "weder per se ungültig noch nichtig (vgl. etwa Art. 59 Abs. 3 und 60 StPO; § 139 JG i.V.m. § 4 VRP" und verlören unabhängig

davon, ob die Tierräumung gegen den Beschwerdeführer gerichtet war oder nicht, ihren strafrechtlichen Schutz nicht (mit Hinweis auf STEFAN FLACHSMANN, in: Andreas Donatsch et al., StGB, 19. Aufl. 2013, Rz 13 zu Art. 285 StGB).

Das Schwyzer Justizgesetz (JG; SGS 231.110) enthält gemäss § 2 Abs. 2 das kantonale Ausführungsrecht zu ZPO, StPO, JStPO und Vorschriften über die Verwaltungsrechtspflege; § 139 JG betrifft das Nichtbeachten des Ausstands und bestimmt, dass der Entscheid anfechtbar ist, an welchem eine (ausstandsbetreffende) Person teilgenommen hat. Gemäss § 4 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRP; SGS 234.110) sind die Bestimmungen des Justizgesetzes über den Ausstand im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden anwendbar.

Eine willkürliche Anwendung des massgebenden kantonalen Rechts (welches den Bestimmungen von Art. 59 f. StPO entspricht), ist offenkundig nicht gegeben (ferner nachfolgend E. 2.3.3).

2.3.3. Als Beamte im Sinne des Strafgesetzbuchs gelten die Beamten und Angestellten einer öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege, auch solche die vorübergehend amtliche Funktionen ausüben (Art. 110 Abs. 3 StGB). Erfasst werden institutionelle und funktionelle Beamte. Erfüllen sie öffentliche Aufgaben, sind sie Beamte im Sinne des Strafrechts (BGE 135 IV 198 E. 3.3). Der Kantonstierarzt und die Polizisten handelten als Beamte. Amtshandlungen, an denen eine zum Ausstand verpflichtete Person mitwirkt, sind grundsätzlich nicht nichtig (NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2012, S. 60 Rz. 166), es sei denn, sie müssten ausnahmsweise als derart schwer bezeichnet werden, dass Nichtigkeit anzunehmen wäre (BGE 136 II 383 E. 4.5 betreffend einen Verwaltungsrichter).

Nach dem Beschwerdeführer handelte es sich um "eine persönliche Sache" zwischen ihm und dem Kantonstierarzt (Beschwerde S. 7). Es lässt sich keine Nichtigkeit der Amtshandlung annehmen (diesfalls wäre der Beschwerdeführer wegen Tätlichkeit oder allenfalls Körperverletzung zu bestrafen gewesen). Die Rüge ist unbegründet.

2.4. Die Vorinstanz begründet die Schuldsprüche wegen Verletzungen des Tierschutzgesetzes (TSchG; SR 455) ausführlich (Urteil E. 4, S. 7 - 11), insbesondere auch hinsichtlich einer Halter- oder Betreureigenschaft des Beschwerdeführers (dazu Urteile 6B_482/2015 vom 20. August 2015 E. 2.2 und 6B_635/2012 vom 14. März 2013 E. 3.2.1). Was der Beschwerdeführer einwendet, ist unbehelflich.

2.4.1. Der Beschwerdeführer bringt unter Hinweis auf das erstinstanzliche Urteil vor, nach diesem sei seinen Ausführungen nicht zu glauben, weil es bereits früher zu Beanstandungen gekommen sei. Offenbar traue auch die Vorinstanz ihm keine Reue und Besserung zu. Er habe seit 2010 keine Tiere mehr gehalten oder betreut. Die Verurteilung erfolge willkürlich (Beschwerde S. 8 f., Ziff. 11). Es lägen keine Beweise vor, dass er Eigentümer, Halter oder Betreuer der beschlagnahmten Tiere war. Es sei nie eine Person befragt worden, ob seine Aussagen zuträfen, er wohne im dritten Stock (Beschwerde S. 9 und S. 10, Ziff. 14).

Nach den Feststellungen der Vorinstanz will der Beschwerdeführer nicht wissen, wie überhaupt das Haus bewohnt wurde, ausser dass er in der obersten Wohnung wohnte, in welcher er keinen Hund hatte. Die Vorinstanz betrachtet die Aussage mit der Erstinstanz als Schutzbehauptung. Er und sein Bruder hätten als einzige ständige Bewohner im Haus gelebt. Es sei unglaublich, anzugeben, dass die Hunde alleine durch einen im Aargau wohnenden Bruder betreut worden sein sollen, und nicht zu wissen, wie oft dieser zur Betreuung vorbeigekommen sei und wer ausser ihm im Hause gewohnt habe (Urteil S. 8). Er habe die Tiere zumindest mitbetreut (Urteil S. 9).

Ein solches Aussageverhalten im vorliegenden Zusammenhang als unglaublich und Schutzbehauptung zu werten, erscheint nicht als willkürlich.

2.4.2. Der Beschwerdeführer wurde nicht aufgrund etwa der "Haptik" der Futternäpfe gemäss Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG schuldig gesprochen (Beschwerde S. 10). Die Vorinstanz stellt fest, dass die Hunde in den Wohnungen unter schlechten hygienischen Bedingungen in mit Kot und Urin verschmutzten Räumen lebten (Urteil S. 7).

Der Beschwerdeführer bestreitet diese Feststellung, indem er ausführt, wären die bis zu zwölf Hunde den ganzen Tag in der Wohnung gehalten worden, hätten "Berge von Kothaufen" festgestellt werden müssen. Die Liegenschaft sei wie ein Bauernhaus gelegen. Es sei somit für den Halter oder Betreuer ein Leichtes gewesen, sich die Hunde draussern versäubern und sie "frei herumlaufen" zu lassen. Da er weder Halter noch Betreuer gewesen sei, wäre dies von den Strafbehörden zu ermitteln gewesen (Beschwerde S. 11). Wenn in einem Mehrfamilienhaus eine Person Wohnsitz habe, sei diese nicht für allfällige Tierschutzgesetzverletzungen von anderen Bewohnern haftbar und könne nicht als Betreuer eingestuft werden. Es fehlten in allen Akten Belege und Indizien, dass er sich mit den Hunden beschäftigt habe. Aus diesem Grunde sei die Beweiswürdigung willkürlich (Beschwerde S. 14). Die

Vorinstanz nehme an, dass seine Aufregung über die Tierräumung ein Indiz gewesen sei. Er habe sich aber über den Kantonstierarzt aufgeregt. Dieser habe in den Vorjahren ein Strafverfahren gegen ihn geführt. Aus dieser emotionalen Reaktion könne unmöglich auf seine Halter- oder Betreuereigenschaft geschlossen werden (Beschwerde S. 15).

Die Beurteilung ist unter Willkür Gesichtspunkten nicht zu beanstanden. Die Sache wurde durch das Kantonstieramt der Urkantone bzw. den Kantonstierarzt und damit durch eine Fachbehörde bearbeitet. Es bedarf substantieller Einwände, um in dieser wenig komplexen Tierschutzangelegenheit den Untersuchungsbehörden Inkompetenz und den Justizbehörden Willkür und damit eine schlechterdings unhaltbare Sachverhaltsfeststellung und Beurteilung vorzuwerfen.

2.5. Der Beschwerdeführer macht geltend, er hätte in dubio pro reo freigesprochen werden müssen (Beschwerde S. 17).

Dem Grundsatz in dubio pro reo kommt als Beweiswürdigungsmaxime keine über das Willkürverbot hinausgehende Bedeutung zu (BGE 138 V 74 E. 7; 127 I 38 E. 2a; 120 Ia 31 E. 2d S. 38). In seinem Gehalt als "Beweislastregel" (BGE 127 I 38 E. 2a) besagt der Grundsatz, dass es Sache der Anklagebehörde ist, die Schuld des Angeklagten zu beweisen.

Eine Verletzung des Grundsatzes wäre vor Bundesgericht qualifiziert zu begründen. Es genügt nicht, sich auf eine Bestreitung des Sachverhalts zu verlegen. Die Beschwerdeführung erweist sich durchgehend als appellatorisch. Auf die Sache ist nicht weiter einzutreten (vgl. Urteil 6B_811/2015 vom 13. Januar 2016 E. 1.3.1 und 1.3.2).

3.

Der Beschwerdeführer bestreitet die Anwendbarkeit von Art. 3 Abs. 2, Art. 4 Abs. 2, Art. 6, Art. 26 Abs. 1 lit. a und Art. 34 Abs. 1 TSchG sowie von Art. 70 Abs. 1 und Art. 71 Abs. 1 TSchV (Beschwerde S. 12 und 13). Er plädiert dazu frei zur Sache aufgrund einer eigenen Version von Geschehen und Handlungszusammenhang. Das entspricht nicht den bundesrechtlichen Begründungsanforderungen (vgl. Urteil 6B_811/2015 vom 13. Januar 2016 E. 1.2.1). Darauf ist nicht einzutreten.

4.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (und Verbeiständung) ist wegen Aussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens abzuweisen (Art. 29 Abs. 3 BV; Art. 64 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführer ist mittellos. Angesichts seiner finanziellen Lage sind die Gerichtskosten praxisgemäss 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 Kantonsgericht Schwyz, Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 22. Februar 2016

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Briw