

BE_ZIVILSTRAF SK 2016 324 vom 23. Mai 2018

BE Obergericht, 2018-05-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_SK_2016_324

FR: BE_ZIVILSTRAF SK 2016 324 du 23 mai 2018

IT: BE_ZIVILSTRAF SK 2016 324 del 23 maggio 2018

Regeste

Exequaturverfahren (Leitentscheid) | Strafgesetz

Erwägungen

E. 1

Erstinstanzliches Urteil Mit begründetem Urteil vom 16. August 2016 erklärte das Regionalgericht Bern- Mittelland (Einzelgericht) das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 22. Januar 2013 in Verbindung mit der Entscheidung des Oberlandesgerichts Wien vom 21. August 2013 sowie das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 7. September 2012 in Verbindung mit den Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs vom 8. August 2013 und des Oberlandesgerichts Wien vom 17. Oktober 2013 gegen A._____ (nachfolgend Berufungsführer) als in der Schweiz vollstreckbar. Das Gericht entschied, dass die gegen den Berufungsführer ausgesprochene Freiheitsstrafe von 3 Jahren und die Zusatzfreiheitsstrafe von 2 Jahren, abzüglich 9 Monate und 17 Tage Untersuchungshaft, zu vollziehen seien. Weiter verzichtete das Regionalgericht darauf, Kosten zu erheben (pag. 133 ff.).

E. 2

Berufung Am 12. September 2016 reichte der Berufungsführer, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, form- und fristgerecht beim Obergericht des Kantons Bern seine Berufungserklärung ein (pag. 169). Mit Verfügung vom 15. September 2016 gewährte die Verfahrensleitung der Generalstaatsanwaltschaft Gelegenheit, Anschlussberufung zu erklären oder begründet ein Nichteintreten zu beantragen. Weiter forderte sie Rechtsanwalt B._____ auf, eine Anwaltsvollmacht einzureichen (pag. 187). Mit Eingabe vom 16. September 2016 verzichtete die Generalstaatsanwaltschaft darauf, Anschlussberufung zu erklären und machte auch keine Nichteintretensgründe geltend (pag. 193). Nachdem Rechtsanwalt B._____ der Strafkammer die Anwaltsvollmacht zukommen liess, forderte die Verfahrensleitung die Parteien auf, mitzuteilen, ob sie mit der Durchführung des schriftlichen Verfahrens einverstanden seien (pag. 198 f.). Sowohl die Generalstaatsanwaltschaft (pag. 202) als auch der Berufungsführer (pag. 203) erteilten ihr Einverständnis, woraufhin am

E. 3

Anträge der Parteien Der Berufungsführer stellte in seiner Berufungserklärung vom 12. September 2016 folgenden Antrag (pag. 169): Die rechtskräftigen Urteile des Landgerichts für Strafsachen Wien vom 22. Januar 2013 in Verbindung mit der Entscheidung des Oberlandesgerichts Wien vom 21. August 2013 sowie des Landgerichts für Strafsachen Wien vom 7. September 2012 in Verbindung mit den Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes vom 6. August 2013 und des Oberlandesgerichts Wien vom 17. Oktober 2013

werden im Umfang von dreieinhalb Jahren Freiheitsstrafe, abzüglich 9 Monate und 17 Tage Untersuchungshaft, als vollstreckbar erklärt. In der Berufungsbegründung vom 27. März 2017 ergänzte er diesen Antrag mit (pag. 216): 2. Sofern und soweit Kosten verlegt werden, seien diese auf die Staatskasse zu nehmen. Die Generalstaatsanwaltschaft stellte und begründete mit Eingabe vom 19. April 2017 folgende Anträge (pag. 226): 1. Das Urteil des Landgerichts für Strafsachen Wien vom 22. Januar 2013, in Verbindung mit der Entscheidung des Oberlandesgerichts Wien vom 21. August 2013 sowie das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 7. September 2012, in Verbindung mit den Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes vom 8. August 2013 und des Oberlandesgerichts Wien vom 17. Oktober 2013, seien als vollstreckbar zu erklären. 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien dem Berufungsführer aufzuerlegen.

E. 4

(Art. 106 Abs. 1 IRSG). Die Kammer ist bei der Beurteilung der Strafbarkeit und der Verfolgbarkeit nach schweizerischem Recht an die Feststellungen über den Sachverhalt gebunden, auf denen der Entscheid beruht (Art. 97 IRSG). Das vorinstanzliche Urteil kann in Anwendung von Art. 398 Abs. 2 StPO in allen angefochtenen Punkten umfassend überprüft werden. Der Berufungsführer hat das Urteil nur teilweise angefochten. Aus der Berufungsbegründung ergibt sich, dass er sich nicht gegen die Vollstreckbarerklärung der Urteile an sich wendet, hingegen das Doppelbestrafungsverbot als verletzt, und die zu vollstreckende Freiheitsstrafe als zu hoch erachtet. II. Voraussetzungen der Vollstreckung von Strafscheiden

E. 5

Art. 94 IRSG Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, dass die Voraussetzungen von Art. 94 IRSG erfüllt sind. Die fraglichen österreichischen Urteile sind rechtskräftig und vollstreckbar und es liegt ein Ersuchen um Vollstreckung aus Österreich vor. Der Berufungsführer ist Schweizer Bürger und hat seinen Wohnsitz in der Schweiz, weswegen eine Auslieferung an Österreich ausgeschlossen ist (Art. 94 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Art. 85 Abs. 1 Bst. a und Art. 7 Abs. 1 IRSG). Gegenstand der österreichischen Urteile sind gewerbmässig begangene Betrugsdelikte, welche auch wenn in der Schweiz begangen, strafbar wären (Art. 146 Abs. 1 und 3 des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0]). Auch die Voraussetzung nach Art. 94 Abs. 2 IRSG ist erfüllt: Die durch die österreichischen Gerichte verhängten Sanktionen übersteigen den in der Schweiz für den Tatbestand des gewerbmässigen Betrugs vorgesehenen Strafrahmen von bis zu 10 Jahren nicht.

E. 6

Art. 95 IRSG In Art. 95 IRSG werden Gründe aufgezählt, welche eine Vollstreckbarerklärung unzulässig machen. Der Berufungsführer ruft keine solchen Unzulässigkeitsgründe an. Es ist jedoch fraglich, ob der vom Berufungsführer gerügte Verstoss gegen das Doppelbestrafungsverbot allenfalls im Rahmen von Art. 95 Abs. 1 Bst. c IRSG zu prüfen wäre. Demnach ist eine Vollstreckbarerklärung unzulässig, wenn die Tat auch der schweizerischen Gerichtsbarkeit unterworfen ist und nach schweizerischem Recht aus anderen Gründen keine Sanktion verhängt werden könnte. Dabei fallen auch solche Bestimmungen in Betracht, welche bereits eine Verurteilung ausschliessen (OMAR ABO YOUSSEF/STEFAN HEIMGARTNER, in: Basler Kommentar Internationales Strafrecht, Heimgartner/Niggli (Hrsg.), Basel 2015, N 32 zu Art. 95). Das

Doppelbestrafungsverbot wird jedoch nach Ansicht der Kammer in Art. 5 Abs. 1 Bst. b IRSG konkretisiert, weswegen auf die nachfolgenden Ausführungen (insbesondere E. 7.2) hierzu verwiesen werden kann. Andere Unzulässigkeitsgründe nach Art. 95 IRSG sind keine ersichtlich.

E. 7

Ordre Public Verstoss

E. 7.1

Ausführungen der Vorinstanz und Vorbringen der Parteien Der Berufungsführer hat bereits vor der Vorinstanz einen Verstoss gegen das Doppelbestrafungsverbot und damit gegen das Prinzip des Ordre Public gerügt. Die

5 Vorinstanz ist zum Ergebnis gelangt, dass zwar in zwei Fällen eine Doppelbestrafung vorliege. Diese Sachverhalte seien jedoch im Verhältnis zu den zahlreichen Fällen, für welche Schuldsprüche erfolgten, und im Verhältnis zum Gesamtdeliktsbetrag von mehreren Hunderttausend Euro vernachlässigbar. Die Doppelbestrafungen hätten sich – wenn überhaupt – nur unwesentlich auf die Strafhöhe auswirken. Es könne deshalb nicht von einer relevanten Verletzung, welche die Ablehnung der Vollstreckung rechtfertigen würde, gesprochen werden (pag. 147 f., S. 8 f. der Entscheidungsbegründung). Der Berufungsführer hält dem entgegen, dass es tatsächlich in drei Fällen zu einer Doppelbestrafung kommen würde. Das Verbot der Doppelbestrafung gehöre zweifellos zum schweizerischen Ordre Public, weshalb die Rechtshilfe nach Art. 2 Abs. 1 Bst. a IRSG ausgeschlossen sei. Es sei nicht zu prüfen, ob eine wesentliche Verletzung des Ordre Public vorliege. Das Strafmass wäre günstiger ausgefallen, weswegen eine vollumfängliche Vollstreckbarerklärung ausgeschlossen sei (pag. 217 f.). Die Generalstaatsanwaltschaft stellt sich ihrerseits auf den Standpunkt, die Bestimmung nach Art. 2 IRSG sei restriktiv auszulegen. Nur gravierende Verletzungen würden eine Anwendung dieses Vorbehalts rechtfertigen. Durch die Doppelbestrafung werde der schweizerische Ordre Public angesichts des zu vernachlässigten Deliktsbetrags und der zahlreichen Fälle jedoch nicht entscheidend verletzt (pag. 226 f.).

E. 7.2

Würdigung durch die Kammer Der vom Berufungsführer angerufene Art. 2 Abs. 1 Bst. a IRSG sieht vor, dass einem Ersuchen um Zusammenarbeit in Strafsachen nicht zu entsprechen ist, wenn Gründe für die Annahme bestehen, dass das Verfahren im Ausland den in der Europäischen Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) oder im Internationalen Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II) festgelegten Verfahrensgrundsätzen nicht entspricht. Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass in den österreichischen Strafverfahren Verfahrensgrundsätze missachtet worden wären. Art. 2 IRSG ist daher nach Ansicht der Kammer bezüglich der Frage des Doppelbestrafungsverbot nicht einschlägig. Auch Art. 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) ist im Rechtshilferecht nicht direkt anwendbar, sondern betrifft das Strafverfahren im ersuchenden Staat (GERHARD FIOLKA, a.a.O., N 22 zu Art. 5). Vorliegend gelangt daher wie erwähnt ausschliesslich Art. 5 Abs. 1 Bst. b IRSG zur Anwendung. Demnach wird einem Ersuchen nicht entsprochen, wenn die Sanktion vollzogen wurde oder nach dem Recht des Urteilsstaates nicht vollziehbar ist. Die Kammer erachtet vorliegend das Doppelbestrafungsverbot nicht als verletzt. Der Berufungsführer hat

sich des gewerbsmässigen Betrugs zum Nachteil von Hunderten von Geschädigten im Deliktsbetrag von mehreren Hunderttausend Euro schuldig gemacht (vgl. Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 22. Januar 2013 und Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 21. August 2013, weiter auch das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 7. September 2012 in Verbindung mit dem Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 8. August 2013 sowie dem Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 17. Oktober 2013, pag. 189 ff. der

6 amtlichen Akten der Bewährungs- und Vollzugsdienste [BVD] des Amtes für Justizvollzug [AJV]). Die österreichischen Gerichte haben aufgrund der gewerbsmässigen Deliktsbegehung unter Berücksichtigung des gesamten (zusammenhängenden) Deliktskomplexes eine Gesamtstrafe bestimmt, was wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, auch in der Schweiz Praxis ist. Bei der Strafzumessung sind insbesondere die wiederholte Deliktsbegehung sowie der hohe Deliktsbetrag erschwerend ins Gewicht gefallen (vgl. pag. 176-178 Akten BVD und pag. 462-463 Akten BVD). Auch im Verfahren vor dem Gerichtspräsidium Baden, in welchem zuvor drei Verurteilungen wegen des gleichen Sachverhalts erfolgt sind, hat sich der Berufungsführer des gewerbsmässigen Betrugs schuldig gemacht. Auch bei diesem Deliktskomplex waren zahlreichen Geschädigte in einem hohen Deliktsbetrag betroffen. Auch das Gerichtspräsidium Baden hat für diesen Deliktskomplex eine Gesamtstrafe ausgesprochen. Bei der Strafzumessung gelangt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung Art. 49 Abs. 1 StGB nicht zur Anwendung und die Strafzumessung hat für sämtliche gewerbsmässig begangenen Delikte, welche als Kollektivdelikt zusammengefasst werden, gemeinsam zu erfolgen (vgl. beispielsweise Urteil des Bundesgerichts BGer 6B_207/2013 vom 10. September 2013, E. 1.3.1). Auch die österreichischen Gerichte haben auf eine Gesamtstrafe erkannt. Somit kann festgehalten werden, dass die in der Schweiz und in Österreich ausgesprochenen Strafen aufgrund des gewerbsmässigen einheitlichen Vorgehens auf einer Gesamtbetrachtung der deliktischen Tätigkeit des Berufungsführers beruhen und eine Strafe für ein Kollektivdelikt ausgesprochen wurde. Angesichts dieses Vorgehens bei der Strafzumessung, der aussergewöhnlich hohen Anzahl an Geschädigten und der beträchtlichen Deliktssumme kommt den genannten drei Fällen im Rahmen der Strafzumessung keine Bedeutung zu. Die Strafe wäre ohne Berücksichtigung dieser drei Geschädigten weder in Österreich noch in der Schweiz geringer ausgefallen. Eine andere Betrachtung wäre – insbesondere auch mit Blick auf die nachfolgenden Ausführungen zur Angemessenheit der Strafhöhe – stossend. Auch der Berufungsführer macht nicht geltend, die Strafe sei insgesamt nicht als vollstreckbar zu erklären. Vielmehr richtet er sich nur gegen die Höhe der als vollstreckbar zu erklärenden Strafe. Zusammengefasst kann damit festgehalten werden, dass das Doppelbestrafungsverbot im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. b IRSG vorliegend nicht verletzt wurde.

E. 8

Auslegung gegen den klaren Wortlaut kann damit auch nicht mit dem gesetzgeberischen Willen bzw. einem gesetzgeberischen Versehen begründet werden. Art. 96 IRSG ist vorliegend nicht anwendbar. Selbst wenn von einer Anwendbarkeit von Art. 96 IRSG auszugehen wäre, kann nicht die Rede davon sein, dass die Bestrafung offensichtlich schwerer wiegen würde. Offensichtlichkeit liegt vor, wenn die Höhe der addierten Sanktionen von derjenigen Sanktion, welche in der Schweiz bei einer Beurteilung der Gesamttaten ausgesprochen worden wäre, derart erheblich abweicht, dass sie mit den hier

geltenden Vorstellungen auf keine Art und Weise in Übereinstimmung gebracht werden kann. Die daraus folgende Schlechterstellung muss ins Auge stechen und die Grenze der Verhältnismässigkeit sprengen. [...] Offensichtlichkeit liegt nach alledem vor, wenn die addierten Sanktionen mindestens dem Doppelten der Sanktion entsprechen, die in der Schweiz ausgesprochen worden wäre, wenn die Gesamttaten hier beurteilt worden wären (OMAR ABO YOUSSEF/STEFAN HEIMGARTNER, a.a.O., N 15 zu Art. 96 IRSG). Ausgangspunkt der Strafzumessung ist die objektive Schwere des Delikts. Vorliegend ist angesichts der enormen Vielzahl von Geschädigten, der wiederholten Deliktsbegehung und einem Deliktsbetrag von mehreren Hunderttausend Euro von einer erheblichen Verletzung des geschützten Rechtsguts auszugehen. Angesichts dieser Umstände wiegt das Verschulden des Berufungsführers nicht mehr leicht. Dass sich die Strafe – einem mittleren Verschulden entsprechend – in der Mitte des Strafrahmens bewegt, weicht – wenn überhaupt – nicht erheblich von den in der Schweiz vorherrschenden Vorstellungen und Grundsätzen der Strafzumessung ab. Insbesondere ist keine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips ersichtlich. Nach der oben genannten Lehrmeinung ist erst von einer offensichtlich schwereren Bestrafung auszugehen, wenn die addierten Sanktionen mindestens dem Doppelten der in der Schweiz ausgesprochenen Sanktion entsprechen würden. Davon kann vorliegend wie aufgezeigt nicht die Rede sein.

E. 8.1

Würdigung durch die Vorinstanz und Vorbringen der Parteien Die Vorinstanz erachtet Art. 96 Abs. 1 Bst. a IRSG entgegen den Ausführungen der Verteidigung nicht für anwendbar. Der Berufungsführer sei vom Gerichtspräsidium Baden zu einer Geldstrafe verurteilt worden, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 16. Juni 2005. Art. 96 IRSG sei nur auf freiheitsbeschränkende Sanktionen anwendbar, worunter die Geldstrafe nicht falle. Für eine extensive Auslegung des Artikels bestehe kein Bedarf, da die ausgestandene Untersuchungshaft des Badener-Urteils angerechnet worden sei. Zudem hätte die Vollstreckung keine schwerere Bestrafung des Berufungsführers zur Folge, liege die ausgefallene Freiheitsstrafe im unteren Rand des schweizerischen Strafrahmens für gewerbsmässigen Betrug (pag. 150, S. 10 der Entscheidungsbegründung).

7 Der Berufungsführer hält dem entgegen, dass das IRSG aus dem Jahre 1981 stamme. Zum damaligen Zeitpunkt habe die Schweizer Strafgesetzgebung die Geldstrafe noch nicht gekannt und die Strafdrohung für gewerbsmässigen Betrug sei Zuchthaus oder Gefängnis gewesen. Da Art. 96 IRSG mit der Einführung der Geldstrafe nicht revidiert worden sei, sei dessen Anwendungsbereich massiv eingeschränkt worden. Von einer streng grammatikalischen Auslegung sei daher abzusehen. Komme hinzu, dass der Berufungsführer in Untersuchungshaft gewesen sei und diese Haft im sogenannten vorzeitigen Strafvollzug verbüsst habe, womit er eine freiheitsentziehende Sanktion im Sinne von Art. 96 IRSG angetreten habe. Bei einer Gesamtbeurteilung aller Straftaten in der Schweiz wäre insbesondere aufgrund des im Vergleich zum österreichischen Strafrahmen nach unten erweiterten abstrakten Strafrahmens von Art. 146 StGB zu erwarten, dass die auszufällende Strafe erheblich milder ausgefallen wäre. Würde man die in der Schweiz und Österreich ausgefallten Strafen addieren, ergebe sich eine Gesamtstrafe von rund 5 Jahren und 10 Monaten Freiheitsstrafe, was eine ausserordentlich schwere Strafe darstelle (pag. 218 ff.). Die Generalstaatsanwaltschaft geht demgegenüber ebenfalls von der Nichtanwendbarkeit von Art. 96 IRSG aus. Der Gesetzgeber habe offensichtlich eine Anpassung des IRSG im Rahmen der Revision des AT StGB nur im Rahmen von Art. 64 Abs. 2 StGB

für erforderlich gehalten und sich folglich bewusst dafür entschieden, dass die Regelung von Art. 96 IRSG nur bei freiheitsentziehenden Sanktionen Anwendung finden soll (pag. 227). Die Bestimmung greife ohnehin nur dann, wenn die Bestrafung offensichtlich schwerer wiege, sie also in ihrer Höhe mit der schweizerischen Werteordnung nicht mehr vereinbar sei. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Ausgangspunkt für die Strafzumessung sei die objektive Schwere und damit der Deliktsbetrag. Bei einem Deliktsbetrag von über Euro 300'000.00 sei ein Strafmass von bloss 90 Tagessätzen undenkbar (pag. 227 f.).

E. 8.2

Würdigung durch die Kammer Gemäss Art. 96 Abs. 1 Bst. a IRSG lehnt der Richter die Bestrafung ganz oder teilweise ab, wenn der Verurteilte in der Schweiz wegen anderer Taten eine freiheitsbeschränkende Sanktion verwirkt hat und die nachgesuchte Vollstreckung offensichtlich eine schwerere Bestrafung zur Folge hätte, als wenn die Gesamttaten in der Schweiz beurteilt würden. Zusammen mit der Generalstaatsanwaltschaft und der Vorinstanz, auf deren Ausführungen vollumfänglich verwiesen werden kann, erachtet die Kammer Art. 96 IRSG für nicht anwendbar. Bereits der Gesetzeswortlaut lässt keinen Spielraum für eine andere Auslegung zu. Art. 96 IRSG setzt eine freiheitsbeschränkende Sanktion voraus, womit auch die Untersuchungshaft als strafprozessuale Zwangsmassnahme, welche der Sicherung der Strafuntersuchung dient, trotz vorzeitigem Strafantritt ausser Betracht fällt. In Frage kommen nur die Freiheitsstrafe, stationäre therapeutische Massnahmen oder die Verwahrung (OMAR ABO YOUS-SEF/STEFAN HEIMGARTNER, a.a.O., N 12 zu Art. 96 IRSG). Auch die Rechtsprechung ist zu keinem anderen Resultat gelangt. Seit der Revision des AT StGB wurde das IRSG wiederholt revidiert. Der Gesetzgeber hatte – obwohl ihm die Tatsache, dass die Geldstrafen als Sanktionsart die kurzen Freiheitsstrafen im Wesentlichen ersetzen – keinen Anlass für eine Revision von Art. 96 IRSG gesehen. Eine

E. 9

Fazit Zusammengefasst ist festzuhalten, dass sich die Rügen des Berufungsführers als unbegründet erweisen und das IRSG eine vollumfängliche Vollstreckbarerklärung der österreichischen Urteile erfordert. Das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 22. Januar 2013, in Verbindung mit der Entscheidung des Oberlandesgerichts Wien vom 21. August 2013 sowie das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 7. September 2012, in Verbindung mit den Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes vom 8. August 2013 und des Oberlandesgerichts Wien vom 17. Oktober 2013 werden deshalb als vollstreckbar erklärt. Wie bereits die Vorinstanz dargelegt hat, ist die in Österreich ausgestandene Untersuchungshaft von 292 Tagen in Anwendung von Art. 14 IRSG an die Freiheitsstrafe anzurechnen.

E. 10

III. Dispositiv Die 1. Strafkammer erkennt: I.

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