

BE_ZIVILSTRAF SK 2016 402 vom 1. November 2017

BE Obergericht, 2017-11-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_SK_2016_402

FR: BE_ZIVILSTRAF SK 2016 402 du 1 novembre 2017

IT: BE_ZIVILSTRAF SK 2016 402 del 1 novembre 2017

Regeste

Veruntreuung | Strafgesetz

Erwägungen

E. 1

Strafkammer Cour suprême du canton de Berne 1re Chambre pénale Urteil SK 16 402 Hochschulstrasse 17 3001 Bern Telefon +41 31 635 48 08 Fax +41 31 635 48 15 obergericht-straf.bern@justice.be.ch www.justice.be.ch/obergericht Bern, 1. November 2017 Besetzung Oberrichter Zihlmann (Präsident i.V.), Oberrichter J. Bähler, Oberrichterin Hubschmid Gerichtsschreiberin Bettler Verfahrensbeteiligte A._____ amtlich verteidigt durch Fürsprecherin B._____ Beschuldigte/Berufungsführerin gegen Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern Gegenstand Diebstahl, Hausfriedensbruch und Veruntreuung Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Berner Jura- Seeland (Einzelgericht) vom 12. August 2016 (PEN 15 639 / 640)

E. 1.1

A._____ freigesprochen wurde von den Anschuldigungen des mehrfachen Diebstahls und des mehrfachen Hausfriedensbruchs, angeblich begangen im Zeitraum vom 07. März 2014 - 30. Juli 2014 an der D._____ (Strasse) in E._____ (Ortschaft) zN von C._____, unter Auferlegung der anteilmässigen Verfahrenskosten (davon Kosten für die amtliche Verteidigung von CHF 3'553.10) von total CHF 5'799.45 an den Kanton Bern;

E. 1.2

die auf die Freisprüche entfallende amtliche Entschädigung für die Unterzeichnende auf CHF 3'553.10 bestimmt wurde, wobei der Kanton die Unterzeichnende für die amtliche Verteidigung von A._____ betreffend die Freisprüche mit CHF 3'553.10 zu entschädigen hat;

E. 1.3

festgestellt wurde, dass der Zivilkläger C._____ seine Zivilklage zurückgezogen hat und diese auf dem Zivilweg erneut geltend machen kann. 2. A._____ sei freizusprechen vom Vorwurf der Veruntreuung, angeblich begangen im Zeitraum vom 27. März 2014 - 11. September 2014 in F._____ (Ortschaft) und anderswo zN von G._____, unter Auferlegung der erst- und die oberinstanzlichen Verfahrenskosten an den Kanton sowie unter Entrichtung einer Entschädigung an A._____ für die erst- und oberinstanzlichen Verteidigungskosten gemäss den eingereichten Honorarnoten sowie unter Entrichtung einer Entschädigung gemäss Art. 429 StPO für die notwendige Teilnahme von A._____ am Verfahren. 3. Von einer Rückversetzung in den Strafvollzug bezüglich

der bei A. _____ mit Verfügung des ASMV vom 27. Februar 2014 aufgeschobenen Reststrafe von 3 Monaten und 30 Tagen sei ab- zusehen, unter Auferlegung der Verfahrenskosten an den Kanton und unter Entrichtung einer Entschädigung für die Verteidigungskosten. 4. Das erstellte DNA-Profil und die erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten seien nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zu löschen.

5 6. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer Zufolge der beschränkten Berufung der Beschuldigten sind der Freispruch von der Anschuldigung des mehrfachen Diebstahls und des mehrfachen Hausfriedens- bruchs sowie die Kostenfolge in Rechtskraft erwachsen (Ziff. I. erstinstanzliches Ur- teil). Die Verteidigung hielt in der Berufungserklärung vom 6. Dezember 2016 fest, die Berufung umfasse auch den Zivilpunkt (pag. 340 f.). In ihrer Berufungsbegründung vom 10. April 2017 beantragte die Verteidigung demgegenüber die Feststellung der Rechtskraft des Zivilpunkts (pag. 368 f.). Soweit die Verteidigung vorbringt, über die Zivilklage gelte es nicht zu befinden, da zwischen der Beschuldigten und G. _____ eine Vereinbarung abgeschlossen worden sei (pag. 371), kann ihr nicht gefolgt werden. Der Zivilpunkt (Ziff. VII. erstinstanzliches Urteil) betrifft nicht G. _____ sondern den ehemaligen Zivilkläger C. _____, der seine Zivilklage an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung zurückgezogen hat (pag. 286; pag. 265 Z. 28; pag. 329, S. 37 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Gestützt auf die Anträge der Verteidigung in der Berufungsbegründung vom 10. April 2017 ist das erstinstanzliche Urteil auch betreffend den Zivilpunkt in Rechtskraft erwachsen. Von der Kammer zu überprüfen sind der Schuldspruch wegen Veruntreuung (Ziff. III. erstinstanzliches Urteil), die Anordnung der Rückversetzung in den Straf- vollzug (Ziff. IV. erstinstanzliches Urteil), der Sanktionspunkt und die Kosten- und Entschädigungsfolgen (Ziff. II., V. und VI. erstinstanzliches Urteil) sowie die Verfö- gungen in Ziff. VIII. 1. und 2. erstinstanzliches Urteil. Die Kammer verfügt dabei als Berufungsgericht über umfassende Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hin- sicht (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO; Urteil des Bundesgerichts 6B_1068/2015 vom 2. November 2016 E. 1.4.2. mit Hinweisen) und ist aufgrund der alleinigen Beru- fung der Beschuldigten an das Verschlechterungsverbot (Verbot der reformatio in peius) gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden, d.h. sie darf das Urteil nicht zu Un- gunsten der Beschuldigten abändern. II. Sachverhalt und Beweiswürdigung Der Beschuldigten wird in Ziff. I. 3. der Anklageschrift vom 18. September 2015 (pag. 124 ff.) Veruntreuung, begangen in der Zeit von 27. März 2014 bis 11. Sep- tember 2014 in F. _____ und anderswo z.N. von G. _____ zur Last gelegt. Die Beschuldigte soll den von ihr beim Geschädigten gemieteten Personenwagen Toyota Starlet, welcher bis zur Bezahlung der 10. Rate à CHF 200.00 im Eigentum des Geschädigten geblieben sei, verkauft und den Verkaufserlös für eigene Zwe- cke eingesetzt haben. G. _____ sei dadurch ein Schaden von CHF 1'800.00 entstanden (pag. 125). Es ist unbestritten, dass die Beschuldigte und G. _____, Inhaber der Einzelfirma H. _____, am 27. März 2014 einen als «Automietvertrag» bezeichneten Vertrag über einen Toyota Starlet abgeschlossen haben, wobei unter anderem Folgendes vereinbart wurde: «Das Fahrzeug bleibt Eigentum bis und mit der 10. Rate à CHF 200.00» (pag. 42). Die Vorinstanz kam beweiswürdigend zum Schluss, die Beschuldigte und G. _____ seien übereinstimmend davon ausgegangen, dass

6 der Toyota Starlet bis zur Bezahlung der zehnten Rate à CHF 200.00 im Eigentum von G. _____ verbleibe (pag. 314, S. 22 der erstinstanzlichen Urteilsbegrün- dung). Weiter wurde im Vertrag vom 27. März 2014 vereinbart, dass der Unterhalt zu Lasten der Mieterin

geht (pag. 42). Mit demselben Datum wurde die Beschuldigte als Halterin immatrikuliert (pag. 45). In der Folge bezahlte die Beschuldigte G. _____ unbestrittenermassen nur eine Rate à CHF 200.00 (pag. 46; pag. 68 Z. 37 f.; pag. 71 Z. 30 ff.; pag. 79 Z. 123; pag. 267 Z. 26). Am 20. Juni 2014 verkaufte die Beschuldigte den Toyota Starlet für CHF 1'000.00 an die I. _____ GmbH zwecks Weiterverkauf (pag. 64). Unbestritten ist weiter, dass die Beschuldigte bei der I. _____ GmbH einen Renault Espace zu einem Preis von CHF 2'500.00 kaufte. Auf der Rechnung vom 18. Juni 2014 wurde vermerkt, dass die I. _____ GmbH am 20. Juni 2014 einen Betrag von CHF 1'500.00 in bar erhalten hat (pag. 65). Für die Vorinstanz stand fest, dass die Restanz von CHF 1'000.00 durch Verrechnung mit dem Verkaufserlös des Toyota Starlets von ebenfalls CHF 1'000.00 beglichen wurde (pag. 316, S. 24 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Weiter erachtete es die Vorinstanz als erstellt, dass die Beschuldigte nicht zur sofortigen Bezahlung aller ausstehenden Raten an G. _____ willens gewesen sei, obschon sie am 20. Juni 2014 dazu fähig gewesen wäre. Sie habe zu diesem Zeitpunkt über Barmittel im Umfang von CHF 1'500.00 und den Verkaufserlös des Toyota Starlets von CHF 1'000.00 und damit insgesamt über CHF 2'500.00 verfügt. Dieses Geld habe die Beschuldigte aber nicht dazu verwendet, ihre Restschuld gegenüber G. _____ zu tilgen, sondern um den Renault Espace zu erwerben. Die Aussage der Beschuldigten, sie habe den Toyota Starlet nur verkauft, um G. _____ die ausstehenden Raten bezahlen zu können, sei deshalb nicht glaubhaft und als blosser Schutzbehauptung zu werten. Nicht nachvollziehbar sei zudem, weshalb die Beschuldigte, die durchwegs anerkannt habe, dass der Toyota Starlet nicht ihr gehört habe, das Fahrzeug nicht an G. _____ zurückgegeben habe. Es sei erstellt, dass die Beschuldigte den Toyota Starlet verkauft habe, um sich mit dem Erlös vorab ein neues Fahrzeug beschaffen zu können (pag. 318, S. 26 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Die Verteidigung legt ihrer schriftlichen Berufungsbegründung im Wesentlichen die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz zu Grunde (vgl. pag. 369 f.). Sie hält insbesondere fest, aus dem Gesamtkontext ergebe sich, dass das Auto bis zur Bezahlung der zehnten Rate à CHF 200.00 im Eigentum von G. _____ verbleiben und das Eigentum erst nach Zahlung aller Raten auf die Beschuldigte übergehen sollte (pag. 369). Die Kammer sieht ihrerseits keine Veranlassung, von den Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz abzuweichen. Die Frage, ob das Eigentum auf die Beschuldigte übergegangen ist, ist eine Rechtsfrage (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5P.257/2000 vom 6. September 2000 E. 3.) und nachfolgend im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu prüfen. Beizufügen bleibt, dass die Beschuldigte und G. _____ zwischenzeitlich eine Vereinbarung abgeschlossen haben. Darin entschuldigte sich die Beschuldigte für ihr Verhalten und anerkannte, der H. _____ CHF 1'800.00 zu schulden. Sie verpflichtete sich, G. _____ diesen Betrag in monatlichen Raten von CHF 100.00

7 zurückzuzahlen. Im Gegenzug zog sich G. _____ als Straf- und Zivilkläger aus dem Verfahren zurück und erklärte sein Desinteresse an einer weiteren Strafverfolgung gegenüber der Beschuldigten (pag. 170). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung gab G. _____ zu Protokoll, er habe weiterhin keine Ratenzahlungen der Beschuldigten erhalten (pag. 267 Z. 20, Z. 38). III. Rechtliche Würdigung 7. Vorbringen der Beschuldigten Die Verteidigung macht geltend, beim Vertrag vom 27. März 2014 handle es sich vom eigentlichen Inhalt her nicht um einen Mietvertrag, sondern um einen Abzahlungskaufvertrag mit Eigentumsvorbehalt und deshalb nicht um eine fremde Sache im Sinne von Art. 138 StGB. Die Parteien hätten zweifelsohne gewollt, dass der Toyota Starlet nach der zehnten Rate à CHF 200.00 ins Eigentum der Beschuldigten

übergehe. Der Hauptzweck des Vertrags sei der Verkauf des Toyota Starlets an die Beschuldigte gewesen. Gestützt auf den handschriftlich eingefügten Vertragstext, den Vertragszweck und den Willen der Parteien handle es sich vorliegend um einen Abzahlungskauf mit Eigentumsvorbehalt – ohne dass der Eigentumsvorbehalt jedoch im Eigentumsvorbehaltsregister eingetragen worden sei (pag. 370). Da es vorliegend an einer Eintragung des Eigentumsvorbehalts fehle, sei das Eigentum am Toyota Starlet bei der Übergabe übergegangen und die Sache nicht mehr fremd im Sinne von Art. 138 StGB. Die Beschuldigte sei daher mangels Fremdheit der Sache vom Vorwurf der Veruntreuung freizusprechen (pag. 371). 8. Erwägungen der Kammer

E. 2

Berufung.....3

E. 3

Beweisergänzung.....3

E. 4

Abweichende rechtliche Würdigung.....4

E. 5

Anträge der Beschuldigten.....4

E. 6

Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer5 II.
 Sachverhalt und Beweiswürdigung5 III.
 Rechtliche Würdigung7

E. 7

Vorbringen der Beschuldigten.....7

E. 8

Erwägungen der Kammer7

E. 8.1

Rechtliche Grundlagen Nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB wird wegen Veruntreuung bestraft, wer sich eine ihm anvertraute fremde bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern. Es kann vorab auf die allgemeinen rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 319 f., S. 27 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Ergänzend und präzisierend ist auf Folgendes hinzuweisen: Ob eine Sache im Sinne von Art. 138 StGB fremd ist, beurteilt sich nach zivilrechtlichen Kriterien (BGE 132 IV 5 E. 3.3 S. 8 f. mit Hinweisen). Entscheidend für die Eigentumsverhältnisse ist der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag (BGE 118 II 150 E. 6c S. 156 f.; Urteile des Bundesgerichts 6B_827/2010 vom 24. Januar 2011 E. 5.4; 6B_586/2010 vom 23. November 2010 E. 4.3.1; 6P.162/2001 vom 22. März 2002 E. 7a; je mit Hinweisen). Ist das Eigentum an einer Sache auf den Täter übergegangen, ist die Sache nicht mehr fremd und damit kein taugliches Tatobjekt im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (NIGGL/RIEDO, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N. 12 zu Art. 138 StGB). Gemäss Art. 715 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) können Verkäufer und Käufer vertraglich vereinbaren, dass das Eigentum an der Sache bis

8 zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises beim Verkäufer bleibt (sog. Eigentumsvorbehalt; KÄHR, in: ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 3. Aufl. 2016, N. 3 zu Art. 715 ZGB; ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUER, Sachenrecht, 4. Aufl. 2014, Rz. 207; SCHWANDER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 5. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 715 ZGB). Die Vereinbarung hat zum Inhalt, dass das Eigentum an der Sache nicht mit der Besitzübertragung an den Käufer übergeht, sondern erst, wenn der gesamte Kaufpreis bezahlt worden ist (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 4. Aufl. 2012, Rz. 1100; SCHWANDER, a.a.O., N. 5 zu Art. 715 ZGB). Nach der herrschenden Lehre handelt es sich beim Eigentumsvorbehalt um eine Suspensivbedingung. Das Eigentum geht erst bei vollständiger Bezahlung des Kaufpreises über (KÄHR, a.a.O., N. 8 zu Art. 715 ZGB; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., Rz. 1100; STEINAUER, Les droits réels Tome II, 4. Aufl. 2012, Rz. 2029a; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl. 2015, §103 Rz. 18). Die Vereinbarung bedarf grundsätzlich keiner besonderen Form. Stellt das Grundgeschäft jedoch einen Konsumkreditvertrag dar, ist die Formvorschrift von Art. 10 Bst. d des Bundesgesetzes über den Konsumkredit (KKG; SR 221.214.1) zu beachten (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., Rz. 1101; STEINAUER, a.a.O., Rz. 2036). Gemäss Art. 715 Abs. 1 ZGB ist der Vorbehalt des Eigentums an einer dem Erwerber übertragenen beweglichen Sache nur dann wirksam, wenn er an dessen jeweiligem Wohnort in einem vom Betreibungsbeamten zu führenden öffentlichen Register eingetragen ist. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entfaltet der Eigentumsvorbehalt seine Wirkungen nur, wenn er im Eigentumsvorbehaltsregister eingetragen ist. Die Eintragung hat in dem Sinne konstitutive Wirkung, dass der Vorbehalt vor seiner Eintragung keinerlei dingliche Wirkung entfaltet, weder zwischen den Parteien noch gegenüber Dritten. Der Käufer kann somit gültig über die Sache verfügen, selbst zu Gunsten eines Dritten, der den Vorbehalt kennt. Ohne Eintragung erwirbt der Käufer mit der Übergabe das volle Eigentum am Gegenstand, obwohl dieser Erwerb unter Berücksichtigung des Vorbehalts bloss bedingt hätte erfolgen sollen (Urteil des Bundesgerichts 5A_684/2008 vom 1. Dezember 2008 E. 3.1, publ. in: Pra 98 (2009) Nr. 102 E. 3.1 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 42 III 173 E. 2.). Die herrschende Lehre ist ebenfalls der Auffassung, dass der Eigentumsvorbehalt ohne Registereintrag keine dingliche Wirkung hat (KÄHR, a.a.O., N. 11 zu Art. 715; ZGB; ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUER, a.a.O., Rz. 208; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., Rz. 1108; SCHWANDER, a.a.O., N. 6 zu Art. 715 ZGB; STEINAUER, a.a.O., Rz. 2041; a.M. jedoch BERGER, Allgemeines Schuldrecht, 2. Aufl. 2012, Rz. 560). Der Versuch ist in Art. 22 StGB geregelt. Das Gesetz enthält hierfür keine eigentliche Definition. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt ein Versuch vor, wenn der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt und seine Tatentschlossenheit manifestiert hat, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht wären (BGE 140 IV 150 E. 3.4 S. 152; Urteil des Bundesgerichts 6B_913/2016 vom 13. April 2017 E. 1.1.2.; je mit Hinweisen).

9 Der untaugliche Versuch ist eine Form des Versuchs. Ein solcher liegt vor, wenn die Tat entgegen der Vorstellung des Täters überhaupt nicht zur Vollendung der Tat führen kann. Der Sache nach handelt es sich beim untauglichen Versuch um einen Sachverhaltsirrtum zuungunsten des Täters. Nach seiner Vorstellung erfüllt er einen Tatbestand, in Wirklichkeit ist sein Verhalten aber harmlos (BGE 140 IV 150 E. 3.5 S. 152 mit Hinweisen). Das geltende Recht subsumiert den untauglichen Versuch unter die allgemeine Bestimmung von Art. 22 Abs. 1 StGB und erklärt ihn damit – wie den Versuch überhaupt –

prinzipiell für strafbar. Damit kommt es im Grunde weder auf die Art noch den Grad der objektiven Untauglichkeit des Versuchs an. Entscheidend für die Strafbarkeit ist nur, dass der Täter in der Annahme handelt, den vorgestellten Sachverhalt verwirklichen zu können, auch wenn dies objektiv gar nicht möglich ist. Nur für den Fall, dass der Täter grob unverständlich handelt, sein Versuch mithin besonders dumm oder geradezu lächerlich ist, statuiert das Gesetz in Art. 22 Abs. 2 StGB Straflosigkeit. Allerdings sollen untaugliche Verhaltensweisen grundsätzlich nur strafbar sein, wenn und soweit sie sich als ernstlicher Angriff auf die rechtlich geschützte Ordnung darstellen. Erforderlich ist somit – neben dem Deliktsverwirklichungswillen – eine minimale objektive Gefährlichkeit des Täterverhaltens (BGE 140 IV 150 E. 3.5 f. S. 152 f. mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B_913/2016 vom 13. April 2017 E. 1.1.2.).

E. 8.2

Subsumtion

E. 8.2.1

Objektiver Tatbestand Tatobjekt ist der Toyota Starlet. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, handelt es sich dabei zweifellos um eine bewegliche Sache im Sinne von Art. 713 ZGB (pag. 320, S. 28 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Zu prüfen ist, ob es sich beim Toyota Starlet um eine fremde Sache im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB handelte oder ob der Toyota Starlet ins Eigentum der Beschuldigten übergegangen ist und damit nicht fremd im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB war. Hierfür muss eruiert werden, wie der Automietvertrag vom 27. März 2014 in rechtlicher Hinsicht zu qualifizieren ist. Gemäss Art. 18 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht (OR; SR 220) ist bei der Beurteilung eines Vertrages sowohl nach Form als nach Inhalt der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen. Der Automietvertrag vom 27. März 2014 hält ausdrücklich fest, dass das Fahrzeug bis und mit der zehnten Rate à CHF 200.00 Eigentum bleibt (pag. 42). Das Beweisverfahren hat ergeben, dass die Vertragsparteien übereinstimmend davon ausgingen, dass der Toyota Starlet bis zur Bezahlung der zehnten Rate à CHF 200.00 im Eigentum von G. _____ verbleibt (vgl. Ziff. II. vorne). Die Kammer geht in Übereinstimmung mit der Vorinstanz davon aus, dass zwischen den Parteien tatsächlicher Konsens darüber bestand, dass G. _____ im Zeitpunkt des Verkaufs des Toyota Starlet an die I. _____ GmbH – am 20. Juni 2014 – 10 Eigentümer des Fahrzeugs gewesen ist (pag. 320, S. 28 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Der Vorinstanz kann jedoch nicht gefolgt werden, soweit sie geltend macht, dass der Vertragswille primär auf die Überlassung des Toyota Starlet zum Gebrauch mit der blossen Option auf Kauf nach Bezahlung aller Raten von CHF 2'000.00 gerichtet gewesen sei (vgl. pag. 321, S. 29 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Vielmehr geht aus den Aussagen vom G. _____ und der Beschuldigten klar hervor, dass das Eigentum am Toyota Starlet nach Bezahlung der zehnten Rate à CHF 200.00 auf die Beschuldigte übergehen sollte. G. _____ führte aus, dass der Personenwagen nach der zehnten Rate in den Besitz der Beschuldigten übergegangen wäre (pag. 68 Z. 29). Den Code 178 (Halterwechsel verboten) habe er leider nicht im Fahrzeugausweis eintragen lassen. Er sei den Vertrag in gutem Glauben eingegangen (pag. 68 Z. 68 f.; vgl. auch pag. 267 Z. 41 ff.). Hätte die Beschuldigte alle Raten bezahlt, hätte das Auto ihr gehört (pag. 267 Z. 25 f.).

Das Eigentum hätte erst mit der letzten Zahlung übergehen sollen (pag. 267 Z. 41 f.). Die Beschuldigte bestätigte, dass der Personenwagen bei der zehnten Ratenzahlung in ihren Besitz übergegangen wäre (pag. 71 Z. 29 ff.). Die Verteidigung wies zu Recht darauf hin, dass mit «Besitz» (vgl. pag. 68 Z. 29) ein Übergehen ins Eigentum der Beschuldigten gemeint war, im Besitz des Toyota Starlet war die Beschuldigte ja bereits vorher (pag. 370; vgl. auch pag. 267 Z. 25 f., Z. 41). Es kann somit festgehalten werden, dass der Toyota Starlet nach Bezahlung der zehnten Rate à CHF 200.00 ins Eigentum der Beschuldigten übergehen sollte. Der Vertrag vom 27. März 2014 ist damit als Abzahlungsvertrag und nicht als Mietvertrag zu qualifizieren. Mit dem handschriftlich eingefügten Vertragstext «Das Fahrzeug bleibt Eigentum bis und mit der 10. Rate à 200.–» haben die Parteien einen Eigentumsvorbehalt vereinbart. Der Verteidigung ist beizupflichten, dass das Konsumkreditgesetz auf den Vertrag vom 27. März 2014 nicht anwendbar ist, da der Zahlungsaufschub zins- und gebührenfrei gewährt wurde (pag. 371; Art. 7 Abs. 1 Bst. c KKG). Die Vereinbarung zwischen den Parteien war damit formlos gültig. Vorliegend wurde der Eigentumsvorbehalt jedoch nicht im Eigentumsvorbehaltregister eingetragen. Die Beschuldigte hat deshalb mit der Übergabe das volle Eigentum am Toyota Starlet erworben, obwohl dieser Erwerb unter Berücksichtigung des Vorbehalts bloss bedingt hätte erfolgen sollen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_684/2008 vom 1. Dezember 2008 E. 3.1, publ. in Pra 98 (2009) Nr. 102 E. 3.1 mit Hinweisen). Damit war das Fahrzeug im Zeitpunkt des Verkaufs an die I. _____ GmbH nicht mehr fremd und kein taugliches Objekt von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB. Zu prüfen ist, ob sich die Beschuldigte der versuchten Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht hat. Nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien sollte das Eigentum am Toyota Starlet erst nach Bezahlung der zehnten Rate à CHF 200.00 auf die Beschuldigte übergehen. Beweismässig ist erstellt, dass die Beschuldigte nur eine Rate à CHF 200.00 bezahlt hat. Die Beschuldigte ging davon aus, dass G. _____ nach wie vor Eigentümer des Toyota Starlets war. So gab sie zu Pro-

11 tokoll, sie habe dem Garagisten der I. _____ GmbH mitgeteilt, dass es nicht ihr Personenwagen sei (pag. 72 Z. 66). An der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme bezeichnete die Beschuldigte den Toyota Starlet ausdrücklich als «Mietwagen» (pag. 80 Z. 140). Auf Frage der Staatsanwältin, ob sie den Toyota Starlet habe verkaufen dürfen, erklärte die Beschuldigte «Nein. Es war nicht mein Auto. Es war einfach auf mich eingelöst, aber ich habe es ja noch nicht abbezahlt» (pag. 80 Z. 144 ff.). Auch anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung bestätigte die Beschuldigte auf Frage der Gerichtspräsidentin, dass der Toyota Starlet nicht ihr gehört habe (pag. 271 Z. 32 f.; vgl. auch pag. 272 Z. 21). Nach der Vorstellung der Beschuldigten war der Toyota Starlet fremd im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, als sie diesen am 20. Juni 2014 an die I. _____ GmbH verkaufte. Die Beschuldigte konnte somit keinesfalls davon ausgehen, sie könne ohne Weiteres über das Fahrzeug verfügen. Die Beschuldigte hat den Toyota Starlet zum Gebrauch überlassen erhalten, mithin die Verfügungsmacht darüber erlangt, dies jedoch mit dem Vorbehalt, dass das Eigentum bis zur Bezahlung der zehnten Rate à CHF 200.00 bei G. _____ verbleibt. Letzterer gab entsprechend die Verfügungsmacht über das Fahrzeug auf, denn mit der Übergabe des Toyota Starlet war ihm fortan jeglicher Zugriff verwehrt. Damit war der Toyota Starlet der Beschuldigten anvertraut. Mit dem Verkauf des Toyota Starlet an die I. _____ GmbH hat die Beschuldigte wie eine Eigentümerin über das Fahrzeug verfügt und sich dieses angeeignet. Sie wollte zweifellos eine dauernde Enteignung des bisherigen Eigentümers (vgl. Urteile des Bundesgerichts

6B_586/2010 vom 23. November 2010 E. 4.3.3; 6B_827/2010 vom 24. Januar 2011 E. 5.5 mit Hinweisen). Mit Ausnahme der Fremdheit der Sache sind die objektiven Tatbestandsmerkmale von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB damit erfüllt.

E. 8.2.2

Subjektiver Tatbestand Die Beschuldigte wusste aufgrund des Eigentumsvorbehalts im Vertrag vom 27. März 2014, dass sie nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Vertragsparteien nicht Eigentümerin des Toyota Starlet war und über diesen auch nicht wie eine Eigentümerin verfügen konnte. Die Beschuldigte handelte damit direktvorsätzlich. Die Absicht unrechtmässiger Bereicherung ist regelmässig – so auch hier – mit der Aneignung selbst gegeben. Vorliegend ist sie insbesondere darin zu sehen, dass die Beschuldigte den Erlös aus dem Verkauf des Toyota Starlet nicht dazu verwendete, ihre Restschuld gegenüber G._____ zu tilgen, sondern um sich den Renault Espace zu kaufen. Damit sind auch die subjektiven Tatbestandsmerkmale von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB erfüllt.

E. 8.2.3

Fazit Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass der Tatbestand der Veruntreuung mit Ausnahme der Fremdheit der Sache erfüllt ist. Nach der Vorstellung der Beschuldigten war der Toyota Starlet indes fremd im Sinne von Art. 138 Ziff. 1

12 Abs. 1 StGB, als sie diesen am 20. Juni 2014 an die I._____ GmbH verkaufte. Es liegt damit ein untauglicher Versuch im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB vor (vgl. auch BGE 106 IV 254; NIGGLI/RIEDO, a.a.O., N. 15 zu Art. 138 StGB). Mit Blick auf die Ausführungen der Verteidigung (pag. 371) ist festzuhalten, dass die Beschuldigte nicht grob unverständlich im Sinne von Art. 22 Abs. 2 StGB handelte. Ihr Versuch kann nicht als besonders dumm oder geradezu lächerlich bezeichnet werden (vgl. BGE 140 IV 150 E. 3.5 S. 152 f. mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B_913/2016 vom 13. April 2017 E. 1.1.2.). Vielmehr gingen die Vertragsparteien übereinstimmend davon aus, dass der Toyota Starlet bis zur Bezahlung der zehnten Rate à CHF 200.00 im Eigentum von G._____ verbleibt. Anders als in dem vom Bundesgericht in BGE 140 IV 150 beurteilten Fall stellt sich das Verhalten der Beschuldigten als strafwürdiges und strafbedürftiges Unrecht dar (vgl. BGE 140 IV 150 E. 3.6 f. S. 153 f.). Rechtsfertigungs- und Schuldausschliessungsgründe sind nicht ersichtlich. Die Beschuldigte ist somit in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils der versuchten Veruntreuung, begangen am 20. Juni 2014 in J._____ (Ortschaft) z.N. von G._____, schuldig zu sprechen. IV. Strafzumessung 9. Überprüfung durch die Kammer Die Strafkammern des Obergerichtes verfügen als Berufungsgericht über umfassende Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO). Das gilt auch für die Strafzumessung, doch sind die Kammern bei gleichbleibenden Schuldsprüchen und vergleichbarer Gewichtung der übrigen Strafzumessungsfaktoren bezüglich einer allfälligen Abweichung von der durch die Vorinstanz festgelegten Sanktion zurückhaltend, da die erstinstanzlichen Gerichte von allen Aspekten des beurteilten Falles einen unmittelbaren Eindruck gewinnen und in bestimmten Deliktskategorien über eine reiche Praxis mit vielen Vergleichsmöglichkeiten verfügen. Für gleiche Schuldsprüche ist daher in solchen Fällen eine Korrektur im Strafmass durch die Kammer nur angezeigt, wenn wesentliche Tat- oder Täterkomponenten oder Abstufungen unter Teilnehmern unberücksichtigt geblieben oder falsch gewürdigt worden sind oder wenn seit dem erstinstanzlichen Urteil wesentliche, die Strafzumessung

beeinflussende Änderungen eingetreten sind. Die allgemeinen Ausführungen der Vorinstanz zur Strafzumessung sind zutreffend. Darauf kann verwiesen werden (pag. 323 f., S. 31 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Ist ein versuchtes Delikt zu beurteilen, ist in einem ersten Schritt die schuldangemessene Strafe für das vollendete Delikt festzulegen. Die derart ermittelte hypothetische Strafe ist in der Folge unter Berücksichtigung des fakultativen Strafmilderungsgrunds von Art. 22 Abs. 1 StGB zu reduzieren (Urteil des Bundesgerichts 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.3.1 mit Hinweis).

13 10. Strafrahen und VBRS-Richtlinien Die Beschuldigte hat sich der versuchten Veruntreuung schuldig gemacht. Trotz des Strafmilderungsgrunds des Versuchs sind vorliegend keine aussergewöhnlichen Umstände ersichtlich, aufgrund welcher der ordentliche Strafrahen zu verlassen wäre (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.8 S. 63 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B_853/2014 vom 9. Februar 2015 E. 4.2.). Der Strafrahen reicht somit von einem Tagessatz Geldstrafe bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe (Art. 138 Ziff. 1 StGB). Die Richtlinien für die Strafzumessung des Verbands Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (mit Änderungen vom 22. November 2013 per 1. Januar 2014; nachfolgend: VBRS-Richtlinien 2014) sehen beim Tatbestand der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB eine Referenzstrafe von 120 Strafeinheiten für folgenden Referenzsachverhalt vor (VBRS-Richtlinien 2014, S. 45): «Kassier eines Fussballvereins bedient sich in der Clubkasse (Bankkonto mit alleiniger Vollmacht) mit CHF 20'000.00 zur Bezahlung seiner persönlichen Schulden». Bei einem Diebstahl eines Geräts im Wert von CHF 2'000.00 in einem Elektronikfachgeschäft sehen die VBRS-Richtlinien eine Referenzstrafe von 30 Strafeinheiten vor (VBRS-Richtlinien 2014, S. 46). 11. Tatkomponenten

E. 9

Überprüfung durch die Kammer.....12

E. 10

Strafrahen und VBRS-Richtlinien.....13

E. 11

Tatkomponenten13

E. 11.1

Objektive Tatkomponenten Mit einem Deliktsbetrag von CHF 1'800.00 wurde das mit Art. 138 StGB geschützte Rechtsgut des fremden Vermögens vergleichsweise leicht verletzt. Die Beschuldigte handelte mit einer eher tiefen kriminellen Energie. Ihr Vorgehen war weder besonders raffiniert noch ging dieses wesentlich über das zur Verwirklichung des Tatbestands der Veruntreuung Erforderliche hinaus. G._____ wollte der Beschuldigten helfen, weil sie bereits Kundin der H._____ war und aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit dringend auf ein Fahrzeug angewiesen war. Aus diesem Grund schloss er mit ihr den Vertrag vom 27. März 2014 ab (vgl. 267 Z. 23 f., Z. 42 ff.). Indem die Beschuldigte in der Folge nur eine Rate à CHF 200.00 bezahlte und den Toyota Starlet verkaufte, missbrauchte sie das Vertrauen von G._____, was dazu führt, dass ihr eine gewisse Verwerflichkeit/Hinterlist nicht abgesprochen werden kann, was allerdings weitgehend tatbestandsimmanent ist.

E. 11.2

Subjektive Tatkomponenten Subjektiv handelte die Beschuldigte mit direktem Vorsatz und aus rein egoistischen Beweggründen. Obwohl sie davon ausging, dass G. _____ nach wie vor Eigentümer des Toyota Starlet war, verkaufte sie das Fahrzeug an die I. _____ GmbH, ohne mit G. _____ Rücksprache zu nehmen. Den Verkaufserlös verwendete die Beschuldigte nicht dazu, ihre Restschuld gegenüber G. _____ zu tilgen, sondern um sich den Renault Espace zu kaufen. Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass es der Beschuldigten primär darum ging, ihr Bedürfnis nach einem grösseren Fahrzeug befriedigen. Ihre Aussage, wonach sie mit dem Verkauf des

14 Toyota Starlet ihre Schulden gegenüber G. _____ habe zurückzahlen wollen, wertete die Vorinstanz zu Recht als Schutzbehauptung (pag. 325, S. 33 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Da egoistische und auf unrechtmässige Bereicherung gerichtete Beweggründe regelmässig die Triebfeder für die infrage stehende Delinquenz darstellen, ist dieses Kriterium neutral zu werten. Zwar dürfte sich die Beschuldigte im Zeitpunkt der Tat in einem finanziellen Engpass befunden haben. Ihr stand jedoch insbesondere die Möglichkeit offen, das Fahrzeug G. _____ zurückzugeben. Eine Verschuldensminderung unter dem Titel der Vermeidbarkeit ist mithin nicht angezeigt. Das subjektive Tatverschulden ist neutral zu werten.

E. 11.3

Fazit Tatkomponenten Das Tatverschulden ist im Verhältnis zum Strafrahmen von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe als leicht zu bezeichnen. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände erachtet die Kammer für das hypothetisch vollendete Delikt eine Strafe von 45 Strafeinheiten als dem Tatverschulden der Beschuldigten angemessen.

E. 11.4

Strafminderung zufolge Versuch Da der Eigentumsvorbehalt nicht ins Eigentumsvorbehaltsregister eingetragen wurde und damit nicht gültig begründet wurde, liegt ein untauglicher Versuch vor. Das Gesetz sieht für den Versuch lediglich eine fakultative Strafmilderung vor (Art. 22 Abs. 1 i.V.m. Art. 48a StGB; vgl. BGE 137 IV 113 E. 1.4.2 S. 115). Die Rechtsprechung hat indessen seit je festgehalten, dass die Strafe beim erfolglosen Delikt zwingend zu reduzieren ist (BGE 121 IV 49 E. 1 b S. 54 f.). Vorliegend ist es nicht das Verdienst der Beschuldigten, dass es beim Versuch geblieben ist. Es liegt nur deshalb keine Veruntreuung vor, weil der Eigentumsvorbehalt nicht ins Eigentumsvorbehaltsregister eingetragen wurde. Für den Versuch erscheint daher eine Reduktion der Strafe um 15 Strafeinheiten, d.h. von 45 auf 30 Strafeinheiten, als angemessen. 12. Täterkomponenten a) Vorleben und persönliche Verhältnisse Die Vorinstanz führte zum Vorleben und zu den persönlichen Verhältnissen der Beschuldigten Folgendes aus (pag. 325 f., S. 33 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung): Die Beschuldigte ist mehrfach einschlägig wegen Vermögensdelikten bestraft (pag 86-88): 1) Am 23.01.2006 wegen Urkundenfälschung, betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage und Missbrauchs von Ausweisen und Schildern zu Gefängnis von 30 Tagen, bedingt vollziehbar, Probezeit 2 Jahre und einer Busse von CHF 300.00, 2) am 04.05.2006 wegen versuchten Betrugs und Nichtabgabe von Ausweisen und / oder Kontrollschildern zu 10 Tagen Gefängnis, bedingt vollziehbar, Probezeit 3 Jahre, einer Busse von CHF 200.00 [...],

15 3) am 06.07.2011 wegen gewerbsmässigen Betrugs, versuchten gewerbsmässigen Betrugs, Betrugs, versuchten Betrugs, gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauchs einer

Datenverarbeitungsanlage, betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, gewerbsmässigen Check- und Kreditkartenmissbrauchs, Check- und Kreditkartemissbrauchs, mehrfach versuchter Erpressung, Erpressung, mehrfach begangener Urkundenfälschung sowie Veruntreuung zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten, davon bedingt vollziehbar 14 Monate, Probezeit 3 Jahre [...], 4) am 17.01.2014 wegen Diebstahls, mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage sowie versuchten Betrugs zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten und einer Busse von CHF 200.00. Gemäss Verfügung der ASMV vom 25.02.2014 wurde die Beschuldigte am 27.02.2014 bedingt entlassen unter Ansetzung einer Probezeit bis zum 26.02.2015 bei einer Reststrafe von 3 Monaten und 30 Tagen (pag. 236-240). Die Beschuldigte hat den Toyota Starlet während laufender Probezeit für die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug verkauft. Hinzu kommt, dass gemäss Strafregisterauszug vom 22.03.2016 seit dem 27.11.2015 eine weitere Strafuntersuchung bei der regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura- Seeland (BJS 15 28467) wegen Urkundenfälschung läuft. Laut eigenen Angaben lebt die Beschuldigte auf dem Existenzminimum von der Sozialhilfe (pag. 221 f.). Sie ist alleinerziehende Mutter eines 14-jährigen Kindes, K. _____, geb. _____, über welchen eine Beistandschaft besteht (vgl. pag. 193) und mit welchem die Beschuldigte zusammen wohnt (pag. 81 Z. 186 und pag. 272 Z. 45). Beide hätten keinen Kontakt zum Kindsvater (pag. 81 Z. 190). Der Beschuldigten geht es ihren Angaben nach nicht sehr gut, sie hat vier Bandscheibenvorfälle (pag. 273 Z. 1). Für eine Operation müsste sie lange weg sein, was des Kindes wegen nicht gehe (pag. 273 Z. 2 f.). Aufgrund der gesundheitlichen Verfassung der Beschuldigten (Bandscheibenvorfall: pag. 163) musste auch die erste auf den 29.03.2016 angesetzte Hauptverhandlung abgesetzt werden (pag. 159 f.). Die Vorinstanz hat das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse zutreffend dargelegt. Die beiden Vorstrafen aus dem Jahr 2006 wurden mittlerweile aus dem Strafregister entfernt (vgl. pag. 215 ff; pag. 354 ff.) und dürfen deshalb bei der Strafzumessung nicht mehr zu Lasten der Beschuldigten berücksichtigt werden (BGE 135 IV 87 E. 2.3 f. S. 92). Die vorliegend zu beurteilende Tat fand nur vier Monate nach der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug statt. Die Beschuldigte zeigte sich von den bisher ausgesprochenen und teilweise verbüsst Freiheitsstrafen unbeeindruckt und offenbarte eine Gleichgültigkeit gegenüber dem Straf- und Vollzugssystem, weshalb sich die mehrfachen Vorstrafen erheblich straf erhöhend auswirken haben. Nicht negativ gewertet werden darf die Tatsache, dass gegen die Beschuldigte eine neue Strafuntersuchung wegen Urkundenfälschung läuft (vgl. pag. 354). Es gilt die Unschuldsvermutung. b) Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren Das Verhalten der Beschuldigten nach der Tat und im Strafverfahren ist nicht zu beanstanden. Sie hat sich stets korrekt und soweit möglich auch kooperativ verhalten. Ein solches Verhalten darf jedoch erwartet werden und ist deshalb nicht zu Gunsten der Beschuldigten zu berücksichtigen.

16 Die Beschuldigte gab die Tat von Beginn weg zu und entschuldigte sich für ihr Verhalten. Negativ zu werten ist, dass die Beschuldigte die zwischenzeitlich mit G. _____ abgeschlossene Vereinbarung nicht einhielt und keine Ratenzahlungen leistete. Daran vermag auch der Umstand, dass die Beschuldigte vollumfänglich vom Sozialdienst abhängig ist, nicht zu ändern. c) Strafempfindlichkeit Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine erhöhte Strafempfindlichkeit nur bei aussergewöhnlichen Umständen zu bejahen, da die Verbüssung einer Freiheitsstrafe für jede arbeitstätige und in ein familiäres Umfeld eingebettete Person mit einer gewissen Härte verbunden ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_1095/2014 vom 24. März 2015 E. 3.3 mit Hinweisen). Da die

Beschuldigte alleinerziehende Mutter eines 15-jährigen Jungen ist, ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz dennoch von einer leicht erhöhten Strafempfindlichkeit auszugehen (pag. 327, S. 35 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). d) Fazit Täterkomponenten Die Täterkomponenten wirken sich trotz der leicht erhöhten Strafempfindlichkeit insbesondere aufgrund der einschlägigen Vorstrafen erheblich strafferhöhend aus, weshalb die Strafe um 15 Strafeinheiten auf 45 Strafeinheiten zu erhöhen ist. 13. Strafmass, Strafart und Strafvollzug Zusammenfassend erachtet die Kammer für den Schuldspruch wegen versuchter Veruntreuung eine Strafe von 45 Strafeinheiten als angemessen. Das Gericht kann auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten nur erkennen, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe (Art. 42 StGB) nicht gegeben sind und zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann (Art. 41 StGB). Gemäss Art. 42 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Abs. 1). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Abs. 2). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kommt die Gewährung des bedingten Strafvollzugs im Anwendungsbereich von Art. 42 Abs. 2 StGB nur in Betracht, wenn eine Gesamtwürdigung aller massgebenden Faktoren den Schluss zulässt, dass trotz der Vortat eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Dabei ist zu prüfen, ob die indizielle Befürchtung durch die besonders günstigen Umstände zumindest kompensiert wird. Das trifft etwa zu, wenn die neuerliche Straftat mit der früheren Verurteilung in keinerlei Zusammenhang steht oder bei einer besonders positiven Veränderung in den Lebensumständen des Täters. Jedenfalls ist bei ein-

E. 12

Täterkomponenten14

E. 13

Strafmass, Strafart und Strafvollzug.....16

E. 14

Rückversetzung.....18

E. 15

Gesamtstrafe.....19 V.

Kosten und Entschädigung20

E. 16

Verfahrenskosten20

E. 17

deutig günstiger Prognose der Strafaufschub stets zu gewähren (BGE 134 IV 1 E. 4.2.3 S. 7 mit Hinweisen; bestätigt in Urteil des Bundesgerichts 6B_319/2016 vom 5. August 2016 E. 1.3.1.). Da die Beschuldigte innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten und zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten verurteilt wurde (pag. 354 ff.), kann der bedingte Vollzug nach Art. 42 Abs. 2 StGB nur bei

Vorliegen besonders günstiger Umstände gewährt werden. Die Kammer teilt die Auffassung der Vorinstanz, dass vorliegend nicht von besonders günstigen Umständen im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB ausgegangen werden kann. Die Vorinstanz hielt zutreffend fest, dass die Beschuldigte einschlägig vorbestraft ist und im Bereich von Vermögensdelikten zahlreiche Vorstrafen aufweist. Obschon die Beschuldigte am 27. Februar 2014 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen wurde, wurde sie bereits wenige Monate später erneut mit einem Vermögensdelikt rückfällig (vgl. pag. 327 f., S. 35 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Schliesslich ist bei der Beschuldigten keine besonders positive Veränderung ihrer Lebensumstände auszumachen. Die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe nach Art. 42 Abs. 2 StGB sind damit nicht gegeben. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann eine Geldstrafe auch bei inkommisschwachen Tätern ausgefällt werden (BGE 134 IV 97 E. 5.2.3 S. 105). Bei offensichtlich fehlender Zahlungsbereitschaft fällt allerdings eine Verurteilung zu einer Geldstrafe ausser Betracht (BGE 134 IV 97 E. 6.3.3.2 S. 108). Die Beschuldigte ist Sozialhilfebezügerin und verfügt weder über Einkommen noch über Vermögen (pag. 89 f.; pag. 155 ff.; pag. 219 ff.; pag. 272 Z. 45). Aufgrund der vorliegend zu beurteilenden Tat und des Verhaltens der Beschuldigten nach der Tat und im Strafverfahren ist von offensichtlich fehlender Zahlungsbereitschaft auszugehen. Es ist daher zu erwarten, dass eine Geldstrafe nicht vollzogen werden könnte. Dem Arztzeugnis des Medizinischen Zentrums Biel vom 15. März 2016 und dem Schreiben der Verteidigung vom 21. März 2016 kann entnommen werden, dass die Beschuldigte aufgrund einer starken Verschlechterung ihrer chronischen Schmerzbeschwerden starke Analgetika benötigt. Diese Analgetika würden zu einer deutlichen Einschränkung ihrer kognitiven Fähigkeiten führen. Hinzu komme eine psychische Belastungsreaktion (pag. 152 ff.). Die zunächst auf den 29. März 2016 angesetzte erstinstanzliche Hauptverhandlung musste aufgrund des Gesundheitszustands der Beschuldigten verschoben werden (pag. 159 f.). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 12. August 2016 schilderte die Beschuldigte, es gehe ihr gesundheitlich nicht sehr gut. Sie habe Bandscheibenvorfälle, die unterste Bandscheibe drücke auf den Ischiasnerv (pag. 273 Z. 1 ff.). Den Haushalt könne sie nur eingeschränkt machen. Sie könne nicht schwer heben oder sich bücken oder lange sitzen (pag. 273 Z. 35 f.). Angesichts der gesundheitlichen Probleme der Beschuldigten ist davon auszugehen, dass gemeinnützige Arbeit trotz Vorliegens einer Zustimmung (pag. 278 f.; pag. 375) nicht geleistet werden könnte und letztlich in eine Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt werden müsste. Die Strafart der gemeinnützigen Arbeit kommt daher nicht in Frage.

E. 18

Für die versuchte Veruntreuung ist daher eine Freiheitsstrafe von 45 Tagen auszusprechen. 14. Rückversetzung Begeht eine bedingt entlassene Person während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen, so ordnet das für die Beurteilung der neuen Tat zuständige Gericht die Rückversetzung an (Art. 89 Abs. 1 StGB). Ist trotz des während der Probezeit begangenen Verbrechens oder Vergehens nicht zu erwarten, dass der oder die Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht auf eine Rückversetzung (Art. 89 Abs. 2 Satz 1). Es kann den Verurteilten warnen und die Probezeit um höchstens die Hälfte der von der zuständigen Behörde ursprünglich festgesetzten Dauer verlängern (Art. 89 Abs. 2 Satz 2 StGB). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts führt ein während der Probezeit begangenes Verbrechen oder Vergehen nicht zwingend zum Widerruf der bedingten Entlassung. Im Rahmen von Art. 89 Abs. 2 Satz 1 StGB muss genügen, dass ver-

nünftigerweise erwartet werden kann, der Verurteilte werde keine weiteren Straftaten begehen. Angesichts der bloss relativen Sicherheit von Legalprognosen dürfen an diese Erwartung keine übermässig hohen Anforderungen gestellt werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_118/2017 vom 14. Juli 2017 E. 5.2.2. mit Hinweisen). Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. Bei der Beurteilung der Bewährungsaussichten im Rahmen von Art. 89 Abs. 1 und 2 StGB ist zudem – wie beim Widerruf des bedingten Strafvollzugs bzw. beim Verzicht darauf nach Art. 46 Abs. 1 und 2 StGB (vgl. BGE 134 IV 140 E. 4.5) – zu berücksichtigen, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird. Das Gericht kann zum Schluss kommen, vom Widerruf der bedingten Entlassung und der Rückversetzung in den Strafvollzug sei abzusehen, weil die neue Strafe vollzogen wird. Der Widerruf einer bedingten Entlassung nach Art. 89 Abs. 1 StGB hat weitreichende Konsequenzen, da er zu einer Rückversetzung in den Strafvollzug führt und der Betroffene daher mit einem erneuten Freiheitsentzug konfrontiert ist. Die Rückversetzung muss daher auch mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip vereinbar sein (Urteil des Bundesgerichts 6B_118/2017 vom 14. Juli 2017 E. 5.2.3. mit Hinweisen). Die Beschuldigte wurde mit Verfügung der ASMV vom 25. Februar 2014 am 27. Februar 2014 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen. Die Probezeit wurde auf 1 Jahr festgesetzt und dauerte bis am 26. Februar 2015. Der Strafrest beträgt 3 Monate und 30 Tage Freiheitsstrafe (pag. 236 ff.). Da die Beschuldigte die vorliegend zu beurteilende Tat – ein Verbrechen (vgl. Art. 138 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 10 Abs. 2 StGB) – während der Probezeit der Verfügung vom 25. Februar 2014 begangen hat, ist nachfolgend die Rückversetzung in den Strafvollzug zu prüfen. Die Beschuldigte delinquierte unbeeindruckt von einer teilbedingt ausgesprochenen und später widerrufenen Freiheitsstrafe von insgesamt 24 Monaten, einer unbedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten sowie der laufenden Probezeit für eine Reststrafe von 3 Monaten und 30 Tagen einschlägig weiter. Die versuchte Veruntreuung fällt in das erste Drittel der Probezeit. Die Beschuldigte offenbarte durch ihr

E. 19

Verhalten eine enorme Gleichgültigkeit gegenüber dem Straf- und Vollzugssystem. Die erneute einschlägige Straffälligkeit in einer ersten Phase der Probezeit und die damit verbundene Einsichtslosigkeit der Beschuldigten sind bei der Prognosebildung klarerweise negativ zu bewerten (vgl. BGE 134 IV 140 E. 5.2 S. 146; bestätigt in Urteil des Bundesgerichts 6B_460/2013 vom 17. Dezember 2013 E. 4.2). Die Freiheitsstrafe von 45 Tagen für die vorliegend zu beurteilende Tat wird mangels besonders günstiger Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB unbedingt ausgesprochen (Ziff. IV. 13. vorne). In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf hinzuweisen, dass der Vollzug der bisher ausgesprochenen Freiheitsstrafen von

E. 24

Monaten und 6 Monaten offenkundig keine ausreichende Schock- und Warnwirkung hatte, um die Beschuldigte nachhaltig von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen abzuhalten. Bei der Beschuldigten ist überdies keine positive Persönlichkeitsentwicklung auszumachen. Sie entschuldigte sich zwar für ihr Verhalten, die zwischenzeitlich mit G._____ abgeschlossene Vereinbarung hielt sie aber nicht ein und leistete keine Ratenzahlungen. Die Beschuldigte unternahm nichts, um den Schaden wieder gutzumachen. Einsicht in das begangene Unrecht scheint bis heute nicht wirklich vorhanden zu sein. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass bei der

Beschuldigten kein tiefgreifender innerer Wandel oder eine nachhaltige Veränderung und Festigung der Lebensumstände auszumachen ist. Es ist davon auszugehen, dass sich die Beschuldigte künftig wieder straffällig verhalten wird. Daran vermag auch die neue unbedingte Freiheitsstrafe nichts zu ändern. Die bedingte Entlassung der Beschuldigten ist daher zu widerrufen und sie ist für die Reststrafe von 3 Monaten und 30 Tagen in den Strafvollzug zurückzusetzen. Die erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten für das Rückversetzungsverfahren von je CHF 300.00 werden der Beschuldigten auferlegt. 15. Gesamtstrafe Sind auf Grund der neuen Straftat die Voraussetzungen für eine unbedingte Freiheitsstrafe erfüllt und trifft diese mit der durch den Widerruf vollziehbar gewordenen Reststrafe zusammen, so bildet das Gericht in Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe (Art. 89 Abs. 6 Satz 1 StGB). Bei der Gesamtstrafenbildung im Rückversetzungsverfahren nach Art. 89 Abs. 6 StGB hat das Gericht methodisch von derjenigen Strafe als «Einsatzstrafe» auszugehen, die es für die während der Probezeit neu verübte Straftat nach den Strafzumessungsgrundsätzen von Art. 47 ff. StGB ausfällt. Die für die neuen Straftaten ausgefallte Freiheitsstrafe bildet als Einsatzstrafe die Grundlage der Asperation. Das Gericht hat diese folglich mit Blick auf den Vorstrafenrest angemessen zu erhöhen. Daraus ergibt sich die Gesamtstrafe im Rückversetzungsverfahren (BGE 135 IV 146 E. 2.4.1 S. 150 f.; Urteil des Bundesgerichts 6B_617/2011 vom 20. Februar 2012 E. 4.2). Vorliegend ist somit von einer Einsatzstrafe von 45 Tagen Freiheitsstrafe auszugehen. Die bedingte Entlassung wurde widerrufen und für die aufgeschobene Rest-

20 strafe von 3 Monaten und 30 Tagen die Rückversetzung angeordnet. Demnach ist in Anwendung von Art. 89 Abs. 6 i.V.m. Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden. Die Kammer erachtet eine Asperation von 3/4 der Strafe, ausmachend 3 Monate, als angemessen. Die Beschuldigte ist folglich zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 4 Monaten und 15 Tagen zu verurteilen. V. Kosten und Entschädigung 16. Verfahrenskosten Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Angesichts des Ausgangs des oberinstanzlichen Verfahrens ist die erstinstanzliche Kostenliquidation zu bestätigen. Der Beschuldigten sind die auf den Schuldspruch entfallenden erstinstanzlichen Verfahrenskosten (1/2), ausmachend CHF 2'246.35 (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung), aufzuerlegen. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Aufgrund des Ausmasses an Obsiegen und Unterliegen rechtfertigt es sich vorliegend, der Beschuldigten 3/4 der oberinstanzlichen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 2'000.00 (Art. 24 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]; Richtlinie für die Bemessung der Gerichtsgebühren gemäss Beschluss der Strafabteilungskonferenz vom 24. Januar 2011), ausmachend CHF 1'500.00, aufzuerlegen. 1/4 der oberinstanzlichen Verfahrenskosten, ausmachend CHF 500.00, wird ausgeschieden und vom Kanton Bern getragen. 17. Entschädigung Gemäss Art. 135 Abs. 1 StPO wird die amtliche Verteidigung nach dem Anwaltsarif desjenigen Kantons entschädigt, in dem das Strafverfahren geführt wurde. Art. 135 Abs. 4 StPO bestimmt, dass die beschuldigte Person bei einer Verurteilung zu den Verfahrenskosten dazu verpflichtet ist, (Bst. a) dem Kanton die der amtlichen Verteidigung ausgerichtete Entschädigung zurückzuzahlen und (Bst. b) der Verteidigung die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Die Entschädigung für die amtliche

Verteidigung der Beschuldigten vor erster Instanz durch Fürsprecherin B. _____ wurde von der Vorinstanz gemäss der Kostennote vom 12. August 2016 (pag. 276) bestimmt und ist zu bestätigen (pag. 331, S. 39 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Die Beschuldigte hat dem Kanton Bern 1/2 der für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichteten Entschädigung von insgesamt CHF 7'108.35, ausmachend CHF 3'554.20, zurückzuzahlen und Fürsprecherin B. _____ 1/2 der Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung 21 und dem vollen Honorar von insgesamt CHF 1'606.50, ausmachend CHF 803.25, zu erstatten, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). Für die auf den Freispruch entfallende Entschädigung (1/2) besteht weder für den Kanton Bern noch für Fürsprecherin B. _____ ein Rückforderungs- bzw. Nachforderungsrecht (vgl. BGE 139 IV 261 E. 2.2.1 ff. S. 263 f.). Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung der Beschuldigten vor oberer Instanz durch Fürsprecherin B. _____ wird gemäss der eingereichten und für angemessen erachteten Kostennote vom 10. April 2017 (pag. 377) bestimmt. Mit Blick auf die Ausführungen der Verteidigung im Schreiben vom 23. Oktober 2017 wird der Stundenaufwand auf insgesamt 14.50 Stunden angepasst (vgl. pag. 390). Die Beschuldigte hat dem Kanton Bern 3/4 der für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichteten Entschädigung von insgesamt CHF 3'324.15, ausmachend CHF 2'493.15, zurückzuzahlen und Fürsprecherin B. _____ 3/4 der Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar von insgesamt CHF 783.00, ausmachend CHF 587.25, zu erstatten, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). Für die auf das Obsiegen entfallende Entschädigung (1/4) besteht weder für den Kanton Bern noch für Fürsprecherin B. _____ ein Rückforderungs- bzw. Nachforderungsrecht (vgl. BGE 139 IV 261 E. 2.2.1 ff. S. 263 f.). VI. Verfügungen Dem zuständigen Bundesamt wird die vorzeitige Zustimmung zur Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN-Nr. _____) erteilt (Art. 16 Abs. 4 i.V.m. Art. 17 Abs. 1 DNA-ProfilG). Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst wird die vorzeitige Zustimmung zur Löschung der erfassten biometrischen erkennungsdienstlichen Daten erteilt (Art. 17 Abs. 4 i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten). Die zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Seeland, Aarberg, wird zur Prüfung allfälliger Massnahmen betreffend den minderjährigen Sohn K. _____ über den Ausgang des Verfahrens informiert.

22 VII. Dispositiv Die 1. Strafkammer erkennt: I. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland (Einzelgericht) vom 12. August 2016 insofern in Rechtskraft erwachsen ist, als A. A. _____ freigesprochen wurde: von der Anschuldigung des mehrfachen Diebstahls und des mehrfachen Hausfriedensbruchs, angeblich begangen im Zeitraum vom 07.03.2014 bis 30.07.2014 an der D. _____ (Strasse) in E. _____ (Ortschaft) z.N. von C. _____; unter Auferlegung der anteilmässigen Verfahrenskosten, insgesamt bestimmt auf CHF 2'246.35 (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung), an den Kanton Bern. B. Im Zivilpunkt weiter verfügt wurde: 1. Es wird festgestellt, dass der Zivilkläger C. _____ seine Zivilklage vor Abschluss der erstinstanzlichen Hauptverhandlung zurückgezogen hat und diese auf dem Zivilweg erneut geltend machen kann (Art. 122 Abs. 4 StPO). 2. Für den Zivilpunkt werden keine Kosten ausgeschieden. II. A. _____ wird schuldig erklärt: der versuchten Veruntreuung, begangen am 20. Juni 2014 in J. _____ (Ortschaft) z.N. von G. _____. III.

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