

BGE 138 IV 120

Bundesgericht (BGE), 2011-09-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_138 IV 120](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_138_IV_120)

FR: ATF 138 IV 120

IT: DTF 138 IV 120

Regeste

Regeste Art. 49 Abs. 1 und 2 StGB; Präzisierung des Begriffs der Gleichartigkeit der Strafen; Vollzug bei kumulativ verhängten Strafen. Eine Erhöhung der Zusatzstrafe im Falle einer (teilweisen) retrospektiven Konkurrenz (Art. 49 Abs. 2 StGB) ist in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB vorzunehmen. Die Bildung einer Gesamtstrafe ist nur bei gleichartigen Strafen möglich, während ungleichartige Strafen kumulativ zu verhängen sind (BGE 137 IV 57). Mehrere gleichartige Strafen liegen vor, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällt (konkrete Methode). Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen vorsehen, genügt nicht (E. 5). Bei der Frage, ob die kumulierten Strafen bedingt oder unbedingt auszusprechen sind, ist nicht auf die aus Freiheits- und Geldstrafe zusammengesetzte Gesamtsanktion (wie bei gleichartig asperierten Strafen) abzustellen. Vielmehr sind die einzelnen Strafen je für sich zu betrachten (E. 6).

Erwägungen

E. 2.1

Der Beschwerdegegner wurde vom Amtsgericht Bergen auf Rügen in Deutschland mit Urteil vom 20. Mai 2008 wegen Einfuhr von BGE 138 IV 120 S. 122 unerlaubten Betäubungsmitteln (2,5 kg Marihuana) zu einer zur Bewährung ausgesetzten Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt, unter Einbeziehung einer durch das Amtsgericht Potsdam mit Urteil vom 20. Juli 2004 ausgesprochenen Freiheitsstrafe von sechs Monaten. Die vorliegend zu beurteilenden qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz und der mehrfache Diebstahl beging der Beschwerdegegner vor der Verurteilung durch das Amtsgericht Bergen auf Rügen. Der mehrfache Hausfriedensbruch und die mehrfache versuchte Nötigung erfolgten teils vor und teils nach besagtem Urteil. Das Strassenverkehrsdelikt verübte der Beschwerdegegner nach dem Urteil. (...)

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vorinstanz nehme die Strafzumessung methodisch falsch vor und verletze dadurch Art. 49 StGB. Statt für die Straftaten vor und nach der Verurteilung durch das Amtsgericht Bergen auf Rügen eine Gesamtstrafe auszufällen, bilde sie zwei eigenständige Strafen und kumuliere diese.

E. 5.2

Die Methodik der vorinstanzlichen Strafzumessung ist mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht zu beanstanden. Eine allfällige Erhöhung der Zusatzstrafe von vorliegend sechs Monaten für die nach der früheren Verurteilung begangenen Taten wäre in Anwendung der Strafzumessungsregel nach Art. 49 Abs. 1 StGB vorzunehmen. Die Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne dieser Bestimmung ist indes nur bei gleichartigen

Strafen möglich. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen, da das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden (BGE 137 IV 57 E. 4.3.1). Das Gericht kann somit auf eine Gesamtfreiheitsstrafe nur erkennen, wenn es im konkreten Fall für jede einzelne Tat eine Freiheitsstrafe ausfällen würde (BGE 137 IV 249 E. 3.4.2). Das alte Recht hielt in aArt. 68 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ausdrücklich fest, dass für die Gesamtstrafenbildung die konkret verwirkte Strafe massgeblich ist ("Hat jemand [...] mehrere Freiheitsstrafen verwirkt "; vgl. auch BGE 75 IV 2 E. 1). Die Praxis zu aArt. 68 StGB ist weiterhin massgebend. Demgemäss sind im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB "die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt", wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällt. Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht (vgl. dazu BGE 138 IV 120 S. 123 auch GÜNTER STRATENWERTH, Gesamtstrafenbildung nach neuem Recht, *forum* 6/2008 S. 356 ff.; derselbe, Erneut zur Gesamtstrafenbildung, *forum* 6/2011 S. 349 f.; JÜRIG-BEAT ACKERMANN, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 2. Aufl. 2007, N. 36 zu Art. 49 StGB ; a.M. CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, Die Sanktionsfolgenbestimmung und der Anwendungsbereich des Asperationsprinzips bei der Konkurrenz [Art. 49 Abs. 1 StGB], in: Festschrift für Hans Wiprächtiger, 2011, S. 45 ff.; MARKUS HUG, in: StGB, Schweizerisches Strafgesetzbuch [...], 18. Aufl. 2010, N. 5 zu Art. 49 StGB ; ANNETTE DOLGE, Geldstrafen als Ersatz für kurze Freiheitsstrafen - Top oder Flop, *ZStrR* 128/2010 S. 77; KATHRIN GIOVANNONE-HOFMANN, Bemerkungen zu BGE 137 IV 57, *forum* 1/2012 S. 3 ff.). Für die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Ziff. 2 BetmG (SR 812.121) als schwerste Straftat ist vorliegend zwingend eine Freiheitsstrafe auszusprechen. Für die Delikte, die der Beschwerdegegner nach der Verurteilung durch das Amtsgericht Bergen auf Rügen begangen hat, sind je alternativ Freiheitsstrafe oder Geldstrafe möglich (Art. 91 Abs. 1 SVG [SR 741.01], Art. 181 und 186 StGB). Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz für diese Straftaten eine Geldstrafe verhängt. Das Prinzip der Verhältnismässigkeit gebietet, dass bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall jene gewählt werden soll, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft (BGE 134 IV 97 E. 4.2.2). Die Beschwerde ist in diesem Punkt ebenfalls abzuweisen.

E. 6

Die Vorinstanz erklärt die Zusatzstrafe von sechs Monaten Freiheitsstrafe als vollziehbar. Auf den Vollzug der Geldstrafe verzichtet sie, was nicht zu beanstanden ist. Hinsichtlich der Vollzugsfrage ist bei kumulierten ungleichartigen Strafen nicht auf die aus Freiheits- und Geldstrafe zusammengesetzte Gesamtsanktion (wie bei gleichartigen asperierten Strafen) abzustellen, sondern die Geldstrafe und die Freiheitsstrafe sind je für sich zu betrachten (Urteil 6B_165/2011 vom 19. Juli 2011 E. 2.3.4).

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