

# **BGer 6B\_101/2008 vom 27. Mai 2008**

Bundesgericht, 2008-05-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_101\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_101_2008)

FR: TF 6B\_101/2008 du 27 mai 2008

IT: TF 6B\_101/2008 del 27 maggio 2008

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, er hätte angesichts der Schwere der Anklagevorwürfe und der Schwierigkeiten des Verfahrens von Verfassungs wegen während des gesamten Verfahrens notwendig verteidigt werden müssen. Nachdem sein Verteidiger das Mandat niedergelegt habe, als er ihn nicht mehr bezahlen könne, hätte ihm daher von Amtes wegen ein amtlicher Verteidiger bestellt werden müssen. Das Kantonsgericht habe seine verfassungsmässigen Verteidigungsrechte verletzt, indem es das Vorgehen des Kreisgerichts Altotoggenburg-Wil geschützt habe, welches gegen ihn verhandelt habe, ohne dass er verteidigt gewesen wäre.

#### **E. 1.1**

Das Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen bestellte dem Beschwerdeführer am 4. Februar 2004 Rechtsanwalt C.\_\_\_\_\_ als amtlichen Verteidiger "vorderhand für die Dauer des laufenden Freiheitsentzugs, längstens bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens". Der Beschwerdeführer befand sich vom 27. Januar 2004 bis zum 29. Februar 2004 in Untersuchungshaft. Anschliessend verbüsste er vom 1. März bis zum 31. März 2004 eine 30-tägige Gefängnisstrafe, welche ihm vom Bezirksamt Lenzburg am 8. Oktober 2003 auferlegt worden war. Vom 11. Januar 2005 bis zum 12. Januar 2005 befand sich der Beschwerdeführer nochmals 2 Tage in Untersuchungshaft.

Rechtsanwalt C.\_\_\_\_\_ war somit zunächst als amtlicher Verteidiger des Beschwerdeführers tätig. Wie sich aus seiner Abrechnung vom 6. Juli 2004 ergibt, betrachtete er dieses Mandat als mit der Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Strafvollzug per Ende März 2004 als abgeschlossen. In diesem Schreiben an den Untersuchungsrichter legt er auch dar, er sei zur Zeit mangels entsprechender Unterlagen ausserstande, ein Gesuch um amtliche Verteidigung zu stellen. In der Folge vertrat er den Beschwerdeführer als frei gewählter Anwalt, bis er am 6. Juli 2005 dem Untersuchungsrichter mitteilte, er vertrete ihn nicht mehr.

#### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer rügt in diesem Zusammenhang nicht, Kreis- und Kantonsgericht hätten die einschlägigen Regelungen der St. Galler Strafprozessordnung unhaltbar angewandt. Er bringt vielmehr vor, es hätte ihm unmittelbar auf Grund von Art. 29 Abs. 3 BV von Amtes wegen für die gesamte Verfahrensdauer ein amtlicher Verteidiger beigegeben werden müssen.

Eine derartige Verfassungsrüge prüft das Bundesgericht indessen nur, wenn sie in der Beschwerde ausdrücklich erhoben und begründet wird ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Das Vorgehen des Beschwerdeführers, sie mit einem Verweis auf seine Vorbringen in der Berufungsverhandlung zu begründen und in der Beschwerde (Ziff. 3 S. 4 ff.) lediglich

Ergänzungen anzubringen, ist unzulässig, da diese, für sich allein betrachtet, den Anforderungen an die Begründung einer Verfassungsreue nicht zu genügen vermögen. Auf die Reue ist nicht einzutreten.

### **E. 1.3**

Die Reue wäre im Übrigen auch unbegründet. Es mag zwar durchaus sein, dass es zur Wahrung der konventions- und verfassungsrechtlichen Verfahrensrechte ausnahmsweise notwendig sein kann, einem verteidigungsunfähigen oder -unwilligen Angeklagten, dem schwerwiegende Vorwürfe gemacht werden und dem eine lange Freiheitsstrafe droht, zur Wahrung der Waffengleichheit auch ohne oder sogar gegen seinen Willen einen Verteidiger beizugeben (vgl. BGE 131 I 350 ; 124 I 185 ). Von einer solchen Konstellation kann jedoch im Fall des Beschwerdeführers nicht die Rede sein. Angesichts der verschiedenen, allerdings im Einzelnen keine besondere Schwierigkeiten aufwerfenden Vorwürfe, der nach dem Antrag des Staatsanwaltes drohenden unbedingten Gefängnisstrafe von 15 Monaten und der nach der Darstellung der Verteidigerin unreifen Persönlichkeit des Beschwerdeführers hätte er zwar bei Mittellosigkeit ein Gesuch um unentgeltliche amtliche Verbeiständung stellen bzw. durch seinen Verteidiger, der ihm bis nach der Zustellung der Anklageschrift zur Stellungnahme beistand, stellen lassen können, welches nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ( BGE 129 I 281 E. 3.1 ; 128 I 225 E. 2.5.2) jedenfalls nicht von vornherein aussichtslos gewesen wäre. Unter diesen Umständen hatte das Kreisgericht keinen Anlass, dem Beschwerdeführer von Amtes wegen einen Verteidiger beizugeben.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer rügt (Beschwerde Ziff. 4 - 8 S. 7 ff.) eine Verletzung des Anklageprinzips. Soweit er diese Reue nicht wiederum mit einem unzulässigen Verweis auf seine Ausführungen vor dem Kantonsgericht begründet (oben E. 1.3), ist darauf einzutreten. Allerdings ist weder dargetan noch ersichtlich, inwiefern die Staatsanwaltschaft Bundesrecht verletzt haben könnte, indem sie in der Anklage auch die mittels Aufhebungsverfügung erledigten Delikte aufführt. Ob dies zweckmässig und sinnvoll ist, ist eine andere, an dieser Stelle nicht zu prüfende Frage.

### **E. 2.1**

Der Anklagegrundsatz verteilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Aufgaben zwischen den Untersuchungs- bzw. Anklagebehörden einerseits und den Gerichten andererseits. Er bestimmt den Gegenstand des Gerichtsverfahrens. Die Anklage hat die dem Angeklagten zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe genügend konkretisiert sind. Das Anklageprinzip bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte des Angeschuldigten und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör ( BGE 120 IV 348 E. 2b S. 353 f. mit Hinweisen). Nach Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK hat der Angeschuldigte Anspruch darauf, in möglichst kurzer Frist über die Art und den Grund der gegen ihn erhobenen Beschuldigung in Kenntnis gesetzt zu werden. Diese Angaben schliessen es allerdings nicht aus, dass eine spätere Verurteilung wegen eines gleichartigen oder geringfügigeren Delikts erfolgt. Das Gericht ist an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden, nicht aber an dessen rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde ( BGE 126 I 19 E. 2a).

### **E. 2.2.1**

Gemäss Anklageschrift S. 10 f. hat sich der Beschwerdeführer des Betrugs und des Erschleichens einer falschen Beurkundung schuldig gemacht, indem er am 17. Juli 2003 mit der Garage A.\_\_\_\_\_ einen Kaufvertrag über einen nicht sofort verfügbaren Neuwagen Audi A4 Avant abschloss, ohne je die Absicht gehabt haben, diesen zu bezahlen. Zusätzlich vereinbarten die Parteien die Überlassung eines Mietwagens Audi S4 Avant Quattro bis zur Lieferung des gekauften Wagens zu einem Mietpreis von 900 Franken pro Monat. Im Fahrzeugausweis des Mietwagens befand sich der Vermerk "Halterwechsel verboten". In der Folge fingierte der Beschwerdeführer den Verkauf des Mietwagens an die Firma D.\_\_\_\_\_ AG, beantragte und bewirkte mit einer gefälschten Unterschrift auf dem Antragsformular die Löschung des Eintrags "Halterwechsel verboten" und verkaufte anschliessend das Fahrzeug für 34'500 Franken an E.\_\_\_\_\_. Nach diesen Ausführungen unter den Titeln "A. Überwiesener Sachverhalt" und "B. Darstellung des Untersuchungsergebnisses" findet sich unter "C. Rechtliche Beurteilung" folgender Abschnitt:

"Da es X.\_\_\_\_\_ von Anfang an nur darum ging, über sein vorgetäushtes Kaufinteresse für einen Neuwagen, in den Besitz eines Mietfahrzeuges zu gelangen, hat er sich des Betruges schuldig gemacht. (..)"

#### **E. 2.2.2**

Der Beschwerdeführer gibt dieses Zitat in der Beschwerdeschrift wieder und führt dazu aus, daraus ergebe sich nicht einmal ansatzweise, inwiefern sich der Beschwerdeführer des Betrugs schuldig gemacht haben könnte, weshalb das Anklageprinzip verletzt sei.

Das Anklageprinzip verlangt, dass dem Angeklagten in der Anklageschrift alle wesentlichen rechtserheblichen tatsächlichen Umstände vorgehalten werden, auf Grund derer er nach der Auffassung der Anklagebehörde zu verurteilen ist. Es ist unzulässig, ihn zu überrumpeln und gestützt auf neue, in der Anklage nicht enthaltene Sachverhaltselemente zu verurteilen. Ob die Anklagebehörde den eingeklagten Sachverhalt rechtlich zutreffend gewürdigt hat, ist hingegen unter diesem Gesichtspunkt grundsätzlich irrelevant, das Gericht ist daran nicht gebunden. Eine Verletzung des Anklageprinzips lässt sich daher von vornherein nicht mit einer mangelhaften oder unzutreffenden rechtlichen Würdigung des Anklagesachverhalts durch die Anklagebehörde begründen. Es kann im Übrigen auch keine Rede davon sein, dass dieser ungenügend wäre, das vom Kantonsgericht zu Recht als arglistig beurteilte täuschende Vorgehen des Beschwerdeführers wird hinreichend beschrieben. Dieser war damit in der Lage, seine Verteidigungsrechte voll auszuschöpfen.

#### **E. 2.2.3**

Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, die Anklage sei "ebenso" ungenügend in Bezug auf die Vorwürfe des Erschleichens einer Leistung auf S. 11, der Veruntreuung auf den S. 12 und 18, des versuchten Betrugs auf S. 13 sowie des versuchten Betrugs und der Urkundenfälschung auf S. 23 der Anklageschrift. Diese Rügen begründet er indessen mit keinem Wort, was den Anforderungen an eine Beschwerdeschrift ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) nicht genügt. Darauf ist nicht einzutreten. Die Rügen wären im Übrigen auch unbegründet, die Anklageschrift hält auch in diesen Punkten den konventions- und verfassungsrechtlichen Anforderungen stand.

#### **E. 3**

In Bezug auf den oben E. 2.2.1 wiedergegebenen Anklagesachverhalt macht der Beschwerdeführer geltend, es fehle wegen Opfermitverantwortung der Garage A. \_\_\_\_\_ an Arglist, da diese praktisch keine Sicherheitsvorkehrungen getroffen habe.

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich des Betrugs namentlich schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen anderen am Vermögen schädigt.

Als Täuschung gilt jedes Verhalten, das darauf gerichtet ist, bei einem anderen eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen. Arglistig ist sie nach der Rechtsprechung, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Ein Lügengebäude liegt vor, wenn mehrere Lügen derart raffiniert aufeinander abgestimmt sind und von besonderer Hinterhältigkeit zeugen, dass sich auch das kritische Opfer täuschen lässt. Ist dies nicht der Fall, scheidet Arglist jedenfalls aus, wenn sowohl das vom Täter gezeichnete Bild insgesamt wie auch die falschen Angaben für sich allein in zumutbarer Weise überprüfbar gewesen wären und schon die Aufdeckung einer einzigen Lüge zur Aufdeckung des ganzen Schwindels geführt hätte. Wer sich mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit selbst hätte schützen beziehungsweise den Irrtum durch ein Minimum zumutbarer Vorsicht hätte vermeiden können, wird strafrechtlich nicht geschützt. Dabei ist die jeweilige Lage und Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall entscheidend. Besondere Fachkenntnis und Geschäftserfahrung des Opfers sind in Rechnung zu stellen. Auch unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung erfordert die Erfüllung des Tatbestands indes nicht, dass das Täuschungsoffer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen Vorkehrungen trifft. Arglist scheidet lediglich aus, wenn es die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Opfers, sondern nur bei Leichtfertigkeit ( BGE 128 IV 18 E. 3a mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer hat gegenüber der Garage A. \_\_\_\_\_ ein eigentliches Täuschungsmanöver ausgeführt, indem er mit dem Abschluss eines Kaufvertrags über einen teuren Neuwagen ein gewisses Vertrauensverhältnis schaffte und damit zugleich einen plausiblen Grund dafür lieferte, dass er bis zu dessen Lieferung einen Mietwagen ähnlichen Typs benötigte. Dieses Scheingeschäft war jedenfalls geeignet, die Garage A. \_\_\_\_\_ vor dessen Übergabe vor weiteren Abklärungen über den Beschwerdeführer abzuhalten. Dies mag zwar leicht fahrlässig gewesen sein, mit dem Eintrag eines Übertragungsverbots im Fahrzeugausweis hat sie sich allerdings eine sachgerechte Vorsichtsmassnahme gegen eine allfällige Weiterveräusserung des Wagens durch den dazu nicht berechtigten Mieter vorbehalten, die der Beschwerdeführer nur mit erheblicher krimineller Energie - er fingierte einen Verkauf des Fahrzeugs an die Firma D. \_\_\_\_\_ AG und erwirkte in deren Namen eine Löschung des Vermerks "Halterwechsel verboten", indem er ein entsprechendes Antragsformular selber ausfüllte und die notwendigen Unterschriften fälschte - überwinden konnte. Das Kantonsgericht hat dieses Vorgehen des Beschwerdeführers zu Recht als arglistig eingestuft und eine die Tatbestandsmässigkeit ausschliessende

Opfermitverantwortung der Garage A. \_\_\_\_\_ verneint.

#### **E. 4**

Im zweiten Anklagepunkt wird dem Beschwerdeführer vorgeworfen, einen bei der Garage B. \_\_\_\_\_ am 21. Juli 2003 gemieteten BMW 523i-4 für 16'000 Franken an zwei Libanesen weiterverkauft zu haben. Das Kantonsgericht stellte auf die Aussage des Beschwerdeführers ab, wonach er beim Abschluss des Mietvertrages noch nicht vorgehabt hatte, den Wagen zu veräussern. Da es ausschloss, dass er willens und faktisch in der Lage war, nach dem Verkauf seiner Treuepflicht jederzeit aus eigenen Mitteln nachzukommen, verurteilte es ihn dementsprechend wegen Veruntreuung einer anvertrauten Sache.

Der Beschwerdeführer bringt vor, es fehle am subjektiven Tatbestandselement der unrechtmässigen Bereicherung. Er habe geglaubt, sein Vater würde das gekaufte Auto bezahlen, bzw. er könne den geschuldeten Betrag zurückzahlen. Damit stellt er indessen von den tatsächlichen Feststellungen des Kantonsgerichts abweichende Behauptungen auf, ohne den Nachweis zu erbringen, dass diese offensichtlich unhaltbar bzw. willkürlich sind. Das ist unzulässig ( Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ), darauf ist nicht einzutreten.

#### **E. 5**

Unter Punkt 3 der Anklage wird dem Beschwerdeführer vorgehalten, er habe beim Getränkehändler F. \_\_\_\_\_ Getränke im Wert von Fr. 33'640.20 bestellt. Er habe dann auf dem Postamt Zürich-Höngg Fr. 40.20 auf das Konto des F. \_\_\_\_\_ eingezahlt und auf dem abgestempelten Quittungsabschnitt den Betrag auf Fr. 33'640.20 abgeändert. Den verfälschten Beleg schickte er per Fax an F. \_\_\_\_\_ als Beweis für die erfolgte Vorauszahlung, damit dieser ihm die bestellte Ware übergeben würde. Der Plan scheiterte, weil F. \_\_\_\_\_ sich beim Postamt nach der Einzahlung erkundigte und die Polizei benachrichtigte.

Eine von einem schweizerischen Postamt abgestempelte Einzahlungsquittung gilt im Geschäftsleben üblicherweise als Beweis für eine geleistete Zahlung, deren Echtheit nur hinterfragt wird, wenn dies besondere Umstände nahelegen. Das Kantonsgericht hat das Vorgehen des Beschwerdeführers daher zu Recht als arglistige Täuschung beurteilt und ihn wegen versuchten Betrugs und Urkundenfälschung verurteilt.

#### **E. 6**

Nach Punkt 9 der Anklage hat der Beschwerdeführer im Zeitraum September/Oktober 2004 zusammen mit G. \_\_\_\_\_ und H. \_\_\_\_\_ versucht, I. \_\_\_\_\_ um 800'000 Franken zu prellen, indem sie ihm lukrative Anlagemöglichkeiten vortäuschten, die innerhalb von ca. 2 Wochen einen Gewinn von 1,6 Mio. Franken ermöglichen würden. Mittels gefälschten Bankbelegen und der Abwicklung des Geschäfts in den Räumen einer UBS-Filiale sollte I. \_\_\_\_\_ vorgespiegelt werden, dass er bei dieser Bank eine Geldanlage tätige und die 800'000 Franken einem Vertreter dieser Bank übergebe.

Auch wenn die Sache eher plump (Gewinnversprechen von 200 % in zwei Wochen) und teilweise dilettantisch (Fälschungen) aufgezoogen war, so haben die drei für ihren Betrugsversuch doch einen erheblichen Aufwand mit für das Opfer jedenfalls nicht sofort leicht durchschaubaren Machenschaften betrieben, um ihr Angebot als seriöses Geschäft einer seriösen Schweizer Bank darzustellen. Das Kantonsgericht hat dieses Vorgehen daher zu Recht als Betrugsversuch eingestuft. Den Einwand des Beschwerdeführers, er habe daran geglaubt, der I. \_\_\_\_\_ versprochene Gewinn wäre erwirtschaftet worden, hat es als

reine Schutzbehauptung zurückgewiesen, und der Beschwerdeführer bringt nichts vor, was geeignet wäre, diese Feststellung als offensichtlich unhaltbar erscheinen zu lassen ( Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ). Das Kantonsgericht hat dem Beschwerdeführer zu Gute gehalten, nur einen untergeordneten Tatbeitrag geleistet zu haben und ihn dementsprechend wegen Gehilfenschaft zu versuchtem Betrug verurteilt. Dies ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden, Gehilfenschaft zu einem versuchten Verbrechen oder Vergehen ist strafbar. Entgegen seiner offenbar irrtümlichen Annahme wurde er nicht wegen strafloser (Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2. A. 1997, N. 7 zu Art. 25) versuchter Gehilfenschaft zu Betrug verurteilt.

### **E. 7.1**

Der Beschwerdeführer kritisiert die Strafzumessung. Das Kantonsgericht habe wesentliche Komponenten falsch gewichtet bzw. unberücksichtigt gelassen und im Ergebnis eine unverhältnismässig strenge Strafe ausgefällt. Es habe zudem Art. 369 Abs. 7 StGB verletzt, indem es eine gelöschte Jugendstrafe strafehöhend gewertet habe. Nicht berücksichtigt habe das Kantonsgericht, dass er im Zeitpunkt seiner Taten noch jung und für sein Alter wenig reif gewesen sei, seine Geständnisse, den Umstand, dass er nicht aus seiner günstigen Prognose herausgerissen werden dürfe, und die überlange Verfahrensdauer. Unter Berücksichtigung all dieser Umstände erscheine eine Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen angemessen. Auf den Widerruf der mit Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 13. März 2003 bedingt ausgesprochenen 14-tägigen Gefängnisstrafe sei zu verzichten; angesichts des tadellosen Verhaltens in den letzten zwei Jahren sei zu erwarten, dass er sich auch in Zukunft wohl verhalten werde. Ebenfalls nicht ersichtlich sei, weshalb eine Busse von 500 Franken verhängt worden sei; dies sei nach neuem Recht nicht mehr zwingend.

### **E. 7.2**

Abgesehen davon, dass der Rückfall keinen obligatorischen Strafschärfungsgrund mehr darstellt, hat das neue Recht die bisherigen Strafzumessungsgrundsätze beibehalten. Nach Art. 47 Abs. 1 StGB misst der Richter die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Er berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Schuldigen. Die Bewertung des Verschuldens wird in Abs. 2 dahingehend präzisiert, dass dieses nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt wird, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Es liegt im Ermessen des kantonalen Richters, in welchem Umfang er die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Die strafrechtliche Abteilung greift auf Beschwerde in Strafsachen hin nur in die Strafzumessung ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wenn sie wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. falsch gewichtet hat (Zum bisherigen Recht: BGE 129 IV 6 E. 6.1; 127 IV 101 E. 2; 124 IV 286 E. 4a).

### **E. 7.3**

Die ausgefallte Freiheitsstrafe von 15 Monaten erscheint insbesondere angesichts der Hartnäckigkeit, mit welcher der Beschwerdeführer immer wieder delinquent hat und sich davon auch durch ein laufendes Strafverfahren nicht abhalten liess, keineswegs übermässig

streng. In Bezug auf die Busse von 500 Franken führt er lediglich aus, deren Ausfällung sei nach neuem Recht nicht mehr obligatorisch. Er legt hingegen nicht dar, inwiefern sie das dem Kantonsgericht bei der Strafzumessung zustehende Ermessen sprengen könnte. Es ist auch nicht ersichtlich, dass das Kantonsgericht die massgebenden Strafzumessungskriterien nicht im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gesamthaft gewürdigt hätte. Die Begründung ist etwas knapp und summarisch ausgefallen, was der Beschwerdeführer allerdings nicht beanstandet. Unzulässig ist zwar nach Art. 369 Abs. 7 StGB, dem Betroffenen eine gelöschte Strafe entgegenzuhalten. Insofern ist die Erwähnung einer offenbar wegen eines Raubüberfalls im Jahre 1994 verbüssten einjährigen Gefängnisstrafe durch das Kantonsgericht - dem altes Recht anwendenden Kreisgericht war dies noch nicht verwehrt - nicht angängig. Allerdings ergibt sich aus seinen Ausführungen (E. 6 S. 10), dass es diesen Umstand mehr der Vollständigkeit halber beiläufig erwähnt und dabei zu Gunsten des Beschwerdeführers ausdrücklich festhält, dass er es war, der die Behörden von dieser Strafe in Kenntnis setzte. Unter diesen Umständen ist auszuschliessen, dass das Kantonsgericht diesen Umstand zum Nachteil des Beschwerdeführers strafehöhend wertete, weshalb die Verletzung von Art. 369 Abs. 7 StGB nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führt.

### **E. 8.1**

Zur Frage der Gewährung des bedingten Strafvollzugs hat das Kantonsgericht erwogen, die objektiven Voraussetzungen seien zwar erfüllt, nicht aber die subjektiven. Der Beschwerdeführer befinde sich auf gutem Weg und habe sich seit dem erstinstanzlichen Urteil wohl verhalten. Offenbar habe ihn die Aussicht auf eine unbedingte Strafe zu Einsicht gebracht. Er habe rechtzeitig erkannt, dass seine selbständige Tätigkeit ihn nicht weiterbringe und eine Anstellung angenommen, die ein regelmässiges Einkommen sichere. Auch seine persönlichen Verhältnisse hätten sich stabilisiert. Dennoch sei eine gute Prognose nicht gesichert, dafür seien seine Verhältnisse noch zu wenig gefestigt. Eine unbedingte Strafe erscheine daher notwendig, um den Beschwerdeführer nachhaltig von weiterer Delinquenz abzuhalten. Da insgesamt von günstigen Verhältnissen ausgegangen werden könne, erscheine es angemessen, 6 Monate der Freiheitsstrafe zu vollziehen und 9 Monate sowie die Geldstrafe bedingt aufzuschieben.

### **E. 8.2**

Nach Art. 42 Abs. 1 StGB ist u.a. der Vollzug von Freiheitsstrafen von bis zu zwei Jahren in der Regel aufzuschieben, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Nach Art. 43 Abs. 1 StGB kann der Vollzug einer Freiheitsstrafe zwischen einem und drei Jahren auch nur teilweise aufgeschoben werden, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters Rechnung zu tragen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt für eine fünfzehnmonatige Freiheitsstrafe, die sich im überschneidenden Anwendungsbereich dieser beiden Bestimmungen befindet, Folgendes:

Der Strafaufschub nach Art. 42 StGB ist die Regel, die grundsätzlich vorgeht. Der teilbedingte Vollzug bildet dazu die Ausnahme. Sie ist nur zu bejahen, wenn der Aufschub wenigstens eines Teils der Strafe aus spezialpräventiver Sicht erfordert, dass der andere Strafteil unbedingt ausgesprochen wird. Damit verhält es sich ähnlich wie bei der Beurteilung der Bewährungsaussichten im Fall eines Widerrufs einer bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe ( BGE 116 IV 97 ). Ergeben sich - insbesondere aufgrund

früherer Verurteilungen - ganz erhebliche Bedenken an der Legalbewährung des Täters, die bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände eine eigentliche Schlechtprognose noch nicht zu begründen vermögen, so kann das Gericht an Stelle des Strafaufschubs den teilbedingten Vollzug gewähren. Auf diesem Wege kann es im Bereich höchst ungewisser Prognosen dem Dilemma "Alles oder Nichts" entgehen. Art. 43 StGB hat die Bedeutung, dass die Warnwirkung des Teilaufschubes angesichts des gleichzeitig angeordneten Teilvollzuges für die Zukunft eine weitaus bessere Prognose erlaubt. Erforderlich ist aber stets, dass der teilweise Vollzug der Freiheitsstrafe für die Erhöhung der Bewährungsaussichten unumgänglich erscheint. Das trifft nicht zu, solange die Gewährung des bedingten Strafvollzuges, kombiniert mit einer Verbindungsgeldstrafe bzw. Busse ( Art. 42 Abs. 4 StGB ), spezialpräventiv ausreichend ist. Diese Möglichkeit hat das Gericht vorgängig zu prüfen ( BGE 134 IV 1 E. 5.5.2).

Für die Prognose selber bleiben die vom Bundesgericht entwickelten Kriterien weiterhin massgebend. Bei der Prüfung, ob der Verurteilte für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, ist eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung mit einzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides mit einzubeziehen. Es ist unzulässig, einzelnen Umständen eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen. Wie bei der Strafzumessung ( Art. 50 StGB ) müssen die Gründe im Urteil so wiedergegeben werden, dass sich die richtige Anwendung des Bundesrechts überprüfen lässt ( BGE 128 IV 193 E. 3a; 118 IV 97 E. 2b).

Das neue Recht setzt für die Gewährung des Strafaufschubs voraus, dass nicht erwartet werden muss, der Verurteilte werde in Freiheit rückfällig. Damit ist es im Vergleich zum alten Art. 41 Ziff. 1 aStGB etwas milder, welcher die Gewährung des bedingten Strafvollzuges nur zulies, wenn der Verurteilte zureichende Gewähr für eine dauernde Besserung bot und damit eine günstige Prognose zulies ( BGE 100 IV 9 E. 2; 133).

### **E. 8.3**

Auf Grund des seit der erstinstanzlichen Verurteilung klaglosen Verhaltens hat das Kantonsgericht dem Beschwerdeführer trotz dessen Bedenken weckenden Vorlebens attestiert, zur Einsicht gekommen zu sein und ihm eine günstige Prognose gestellt. Es ist jedoch der Auffassung, er sei noch zu wenig stabil, um Gewähr für eine nachhaltige Bewährung zu geben, weshalb die Bewährungsaussichten durch den Vollzug eines Teils der Strafe zu verbessern seien.

Dies lässt sich indessen mit dem neuen Recht nicht vereinbaren. Stellt ein Gericht einem Verurteilten eine günstige Prognose, so führt das in der Regel zur Gewährung des bedingten Strafvollzuges. Anders wäre es, wenn von einer schlechten Prognose nur unter der Voraussetzung des Vollzuges eines Teils der Strafe abgesehen werden könnte. Diese Auffassung vertritt das Kantonsgericht indessen vorliegend nicht, es steht vielmehr auf dem Standpunkt, die Warnwirkung eines Teilvollzuges lasse die günstige Prognose "sicherer" erscheinen. Dies ist indessen nicht entscheidend, nach neuem Recht genügt bereits das

Fehlen einer Schlechtprognose für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs. Abgesehen davon begründet das Kantonsgericht mit keinem Wort, inwiefern es die günstige Prognose noch verbessern könnte, den Beschwerdeführer, der offenbar seit längerem mit seiner Freundin und deren Kind zusammenlebt und einer geregelten Arbeit nachgeht, mithin in eine bürgerliche Existenz hineingefunden zu haben scheint, für sechs Monate in den Strafvollzug zu schicken. Aufgrund der dem Beschwerdeführer vom Kantonsgericht gestellten günstigen Prognose ist somit die gesamte Strafe bedingt auszufallen.

#### **E. 9**

Der Beschwerdeführer hat die Zivilforderungen der Garage A. \_\_\_\_\_ in Höhe von Fr. 69'332.20 zuzüglich 5 % Zins ab 22. Juli 2003 und der Garage B. \_\_\_\_\_, in der Höhe von Fr. 27'438.30 an der kreisgerichtlichen Hauptverhandlung anerkannt. Das Kreisgericht hat ihn auf diesem Anerkenntnis behaftet. In der Berufung hat der Beschwerdeführer die Höhe der Forderungen bestritten, nach der Auffassung des Kantonsgerichts allerdings unsubstanziert, weshalb es das erstinstanzliche Urteil im Zivilpunkt bestätigte.

Das ist im Ergebnis keineswegs zu beanstanden. Der Beschwerdeführer ist, wie gerade seine Betrügereien zeigen, in geschäftlichen Dingen keineswegs unbedarft und war sich somit der Konsequenzen einer Schuldanerkennung durchaus bewusst. Es ist damit kein Grund ersichtlich, weshalb er an der kreisgerichtlichen Hauptverhandlung ohne anwaltliche Vertretung nicht rechtsgültig die beiden Zivilforderungen hätte anerkennen können. Hat somit das Kreisgericht beim Entscheid über die Zivilforderungen dem Antrag des Beschwerdeführers entsprochen, so hatte er kein Rechtsschutzinteresse daran, es in diesem Punkt anzufechten. Das Kantonsgericht hat daher jedenfalls im Ergebnis kein Bundesrecht verletzt, indem es das erstinstanzliche Urteil in diesem Punkt schützte.

#### **E. 10**

Der Beschwerdeführer rügt, die Entschädigung seiner amtlichen Verteidigerin sei mit Fr. 3'916.65 zu tief angesetzt worden und sei, ihrem Zeitaufwand entsprechend, auf Fr. 6'916.70 zu erhöhen. Ausserdem seien ihre Barauslagen nach effektivem Aufwand mit Fr. 2'030.- zu entschädigen. Ausserdem könne es nicht angehen, die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin nach Massgabe des Obsiegens zu bemessen.

Der Beschwerdeführer hat kein Rechtsschutzinteresse an einer Erhöhung der Entschädigung seiner amtlichen Verteidigerin, zumal diese als Teil der Gerichtskosten behandelt und ihm nach Dispositiv-Ziffer 4 zu  $\frac{3}{4}$  auferlegt werden. Er macht in diesem Zusammenhang auch keine Bundesrechtsverletzung geltend. Auf diese Rüge ist sowohl mangels Rechtsschutzinteresses als auch mangels Begründung nicht einzutreten.

#### **E. 11**

Die Beschwerde ist somit teilweise gutzuheissen, die Dispositiv-Ziff. 2 und 4 des angefochtenen Entscheids aufzuheben und die Sache zur Gewährung des bedingten Strafvollzugs und zur Prüfung der Frage, ob sich dies auf die Kostenregelung des Berufungsverfahrens auswirkt, ans Kantonsgericht zurückzuweisen.

Der Beschwerdeführer hat somit teilweise obsiegt; zum überwiegenden Teil ist die Beschwerde erfolglos geblieben. Dies führt nach Art. 64 und 66 BGG zu folgender Kosten- und Entschädigungsregelung:

Im Umfang seines Unterliegens hat der Kanton St. Gallen dem Beschwerdeführer eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'000.-- zu bezahlen. Der Beschwerdeführer hat

seinen Teil der Gerichtskosten zu bezahlen. Er hat zwar ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gestellt. Dieses ist indessen abzulehnen, da sich aus den eingereichten Belegen (Ausweise über Lohn- und Provisionsansprüche, Mietzinsauslagen) seine Bedürftigkeit nicht ergibt ( BGE 125 IV 161 E. 4), zumal er neben den monatlichen Fixkosten über erhebliche Provisionsansprüche verfügt, mit denen zusammen der von ihm selbst angegebene Betrag klar überschritten wird.

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