

# **BGer 6B\_1213/2014 vom 7. April 2015**

Bundesgericht, 2015-04-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1213\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1213_2014)

FR: TF 6B\_1213/2014 du 7 avril 2015

IT: TF 6B\_1213/2014 del 7 aprile 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Aufgrund der Bindungswirkung eines bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids ist es den erneut mit der Sache befassten Gerichten wie auch den Parteien im Rückweisungsverfahren - abgesehen von allenfalls zulässigen Noven - verwehrt, der Überprüfung einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zugrunde zu legen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind ( BGE 135 III 334 E. 2 und E. 2.1 mit Hinweisen). Die neue Entscheidung der kantonalen Instanz ist somit auf diejenige Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen ( BGE 123 IV 1 E. 1; 117 IV 97 E. 4; Urteil 6B\_296/2014 vom 20. Oktober 2014 E. 1.2.2 mit Hinweisen). Diese Bindungswirkung von bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheiden, die in den früheren Prozessgesetzen des Bundes (siehe Art. 66 Abs. 1 aOG, Art. 277

ter aBStP) ausdrücklich statuiert war, wird im BGG als selbstverständlich vorausgesetzt ( BGE 135 III 334 E. 2.1; Urteil 6B\_296/2014 vom 20. Oktober 2014 E. 1.2.2; je mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde, soweit der Beschwerdeführer die Freiheitsstrafe von 34 Monaten anfigt. Das Bundesgericht befasste sich damit bereits im Urteil 6B\_712/2012 vom 26. September 2013 und befand, die Strafe halte sich im Rahmen des sachrichterlichen Ermessens (E. 5). Für eine erneute Überprüfung der Strafzumessung besteht kein Anlass. Daran ändert nichts, dass bezüglich der Tat vom 21. Mai 2009 in Konolfingen angesichts des Verbots der reformatio in peius ( Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO ) nur ein Schuldspruch wegen Gehilfenschaft zu Diebstahl ergehen konnte ( BGE 139 IV 282 E. 2). Dies führt nicht zu einer Strafminderung, da für die Strafzumessung insoweit nicht die rechtliche Qualifikation, sondern der dem Beschwerdeführer von der Vorinstanz zur Last gelegte Sachverhalt relevant ist. Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO verlangt lediglich, dass sich die abweichende Sachverhaltswürdigung durch die Vorinstanz im Vergleich zum erstinstanzlichen Gericht im Dispositiv nicht in einem schärferen Schuldspruch niederschlägt und auch nicht zu einer härteren Strafe führt, wenn ausschliesslich die beschuldigte Person ein Rechtsmittel ergriff (vgl. BGE 139 IV 282 E. 2.6). Vorliegend sprach bereits die erste Instanz eine Freiheitsstrafe von 34 Monaten aus.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer beantragt, es sei auf den Widerruf des bedingten Vollzugs der Vorstrafe von 20 Monaten zu verzichten. Er habe bereits die Freiheitsstrafe von 34 Monaten zu vollziehen. Zudem verfüge er seit längerer Zeit über eine geregelte Arbeit. Er sei sehr um seine Familie bemüht und plane die weitere gemeinsame Zukunft mit seinen Kindern. Die Vorinstanz begründe nicht, weshalb eine Gefahr weiterer Straftaten vorliege.

#### **E. 2.2.1**

Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe ( Art. 46 Abs. 1 StGB ). Ist nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht auf einen Widerruf. Es kann den Verurteilten verwarnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern ( Art. 46 Abs. 2 StGB ).

#### **E. 2.2.2**

Ein während der Probezeit begangenes Verbrechen oder Vergehen führt nicht zwingend zum Widerruf des bedingten Strafaufschubs. Dieser soll nach Art. 46 Abs. 1 StGB nur erfolgen, wenn wegen der erneuten Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose besteht ( BGE 134 IV 140 E. 4.2 f. mit Hinweisen). Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen ( BGE 134 IV 140 E. 4.4). In die Beurteilung der Bewährungsaussichten im Falle des Widerrufs des bedingten Strafvollzugs einer Freiheitsstrafe ist im Rahmen der Gesamtwürdigung auch miteinzubeziehen, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird. Besonders günstige Umstände, wie sie Art. 42 Abs. 2 StGB für den bedingten Strafaufschub bei entsprechender Vorverurteilung verlangt, sind für den Widerrufsverzicht nicht erforderlich. Art und Schwere der erneuten Delinquenz bleiben jedoch auch unter neuem Recht für den Entscheid über den Widerruf insoweit von Bedeutung, als diese Rückschlüsse auf die Legalbewährung des Verurteilten erlauben. Die Prognose für den Entscheid über den Widerruf kann umso eher negativ ausfallen, je schwerer die während der Probezeit begangenen Delikte wiegen ( BGE 134 IV 140 E. 4.5 mit Hinweisen).

#### **E. 2.2.3**

Dem Richter steht bei der Prüfung der Prognose des künftigen Legalverhaltens ein Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn der Richter sein Ermessen über- bzw. unterschreitet oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt ( BGE 134 IV 140 E. 4.2).

#### **E. 2.3**

Die Vorinstanz erwägt u.a., der Beschwerdeführer habe trotz der zweimaligen Untersuchungshaft von 100 und 73 Tagen, der Verurteilung vom 26. Juni 2008 zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten und der laufenden Probezeit einschlägig weiter delinquent. Er habe damit eine enorme Gleichgültigkeit gegenüber dem Straf- und Vollzugssystem offenbart, was bei der Prognosebildung klarerweise negativ zu werten sei. Die Probezeitdelikte würden zudem schwer wiegen. Zwar habe der Beschwerdeführer seit der Entlassung am 17. März 2011 aus der fast einjährigen Untersuchungshaft keine Einbruchdiebstähle mehr begangen. Anders als in BGE 134 IV 140 sei jedoch keine echte Trendwende oder positive Persönlichkeitsentwicklung auszumachen. Auch das laufende Strafverfahren habe ihn nicht von weiterem strafbarem Verhalten abgehalten. Gemäss dem

Anzeigerapport vom 10. Juli 2013 habe sich seine Ehefrau am 30. Juni 2013 um 05.42 bei der Polizei gemeldet und angegeben, der Beschwerdeführer sei soeben betrunken nach Hause gekommen und habe in diesem Zustand das Mobiliar zerstört. Als die Polizisten einen Atemlufttest hätten durchführen wollen, habe sich der Beschwerdeführer losgerissen und sei geflüchtet. Er sei deshalb mit rechtskräftigem Strafbefehl vom 8. August 2013 wegen Hinderung einer Amtshandlung zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.-- verurteilt worden. Der Vorfall zeige, dass die Familiensituation des Beschwerdeführers bei weitem nicht so harmonisch sei, wie die Verteidigung geltend mache. Immerhin habe die Ehefrau gemäss dem Anzeigerapport vom 10. Juli 2013 verlangt, dass der Beschwerdeführer die gemeinsame Wohnung verlasse. Sie müsse alleine für die drei Kinder sorgen. Zudem scheine der Beschwerdeführer zumindest eine gewisse Affinität zum Alkohol zu haben. Die Kleinkinder hätten ihn bereits früher nicht daran gehindert, straffällig zu werden. Der Betreuungsaufwand scheine einseitig auf den Schultern der Ehefrau zu lasten, welche dem Beschwerdeführer auch noch bei der Schuldensanierung entscheidend zu helfen haben werde. Schliesslich könne diesem auch keine Einsicht oder Geständnisbereitschaft zugute gehalten werden (angefochtenes Urteil S. 14 f.).

Die Vorinstanz hält zusammenfassend fest, es liege keine Stabilisierung der persönlichen, familiären und beruflichen Situation des Beschwerdeführers vor. Ein tiefgreifender innerer Wandel oder eine nachhaltige Veränderung und Festigung der Lebensumstände sei nicht auszumachen. Es sei zu erwarten, dass dieser weitere Straftaten begehen werde, weshalb die bedingte Strafe zu widerrufen sei. An dieser Schlechtprognose ändere nichts, dass die neue Strafe zu vollziehen sei (angefochtenes Urteil S. 15).

#### **E. 2.4**

Die vorinstanzlichen Erwägungen lassen keine Verletzung von Bundesrecht erkennen. Die Vorinstanz nimmt entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers eine Gesamtwürdigung vor und setzt sich mit den wesentlichen Umständen auseinander. Sie begründet nachvollziehbar und stimmig, warum sie von einer Schlechtprognose ausgeht.

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie willkürlich ist (vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; 134 IV 36 E. 1.4.1; vgl. zum Begriff der Willkür: BGE 138 I 305 E. 4.3 ; 137 I 1 E. 2.4). Die Willkür rüge muss in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 140 III 264 E. 2.3; 137 IV 1 E. 4.2.3; 136 II 489 E. 2.8; je mit Hinweisen). Nicht zu hören ist der Beschwerdeführer, soweit er geltend macht, seine berufliche und familiäre Situation sei stabil. Die Vorinstanz würdigt die ihr zur Verfügung stehenden Informationen und gelangt zur Überzeugung, dies sei nicht der Fall. Der Beschwerdeführer setzt sich damit nicht auseinander. Eine willkürliche Beweiswürdigung ist weder dargetan noch ersichtlich.

Der Beschwerdeführer wurde einschlägig rückfällig. Er liess sich weder durch die Verurteilung vom 26. Juni 2008 noch die in diesem Zusammenhang erfolgte Untersuchungshaft von 100 Tagen beeindrucken. Er wurde in der Folge gar nur rund zwei Monate nach der vom 30. September bis 11. Dezember 2009 andauernden erneuten Untersuchungshaft einschlägig straffällig, als er zur nächsten Einbruchsserie schritt (angefochtenes Urteil S. 14). Von vornherein nicht zu entlasten vermag ihn, dass er selber nie in ein Einbruchobjekt einstieg (vgl. Beschwerde S. 5), da er gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz als "Logistiker" fungierte und an den Diebstählen nicht bloss

in untergeordneter Stellung teilnahm. Die Vorinstanz hat das ihr zustehende Ermessen nicht überschritten, wenn sie von einer eigentlichen Schlechtprognose ausgeht und den bedingten Vollzug der Freiheitsstrafe von 20 Monaten widerruft. Die Rüge des Beschwerdeführers ist unbegründet.

### **E. 3**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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