

BGer 6B_169/2011 vom 8. Juni 2011

Bundesgericht, 2011-06-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_169_2011

FR: TF 6B_169/2011 du 8 juin 2011

IT: TF 6B_169/2011 del 8 giugno 2011

Erwägungen

E. 1.1

Die Vorinstanz setzt für den gewerbs- und bandenmässigen Diebstahl in 70 Fällen mit einem Deliktsbetrag von über Fr. 300'000.-- eine Einsatzstrafe im Bereich von 3 Jahren ein. Der mehrfachen Sachbeschädigung mit einem grossen Schaden im Betrag von über Fr. 200'000.-- trägt sie durch eine "merkliche" Erhöhung der Einsatzstrafe Rechnung. Demgegenüber fällt nach der Auffassung der Vorinstanz der mehrfache Hausfriedensbruch, der bei Gelegenheit der Einbruchsdiebstähle verübt wurde, "nur in untergeordnetem Mass" ins Gewicht. Dem mehrfachen Betrug und der mehrfachen Urkundenfälschung im Zusammenhang mit der Verwendung einer gestohlenen Kreditkarte trägt die Vorinstanz "moderat" strafferhöhend Rechnung. Gemäss den weiteren Erwägungen der Vorinstanz weisen die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers keine Umstände auf, die sich wesentlich auf die Strafzumessung auswirken. Namentlich liege auch keine besondere Strafeempfindlichkeit vor. Zudem seien weder die Vorstrafenlosigkeit des Beschwerdeführers noch dessen Wohlverhalten seit der Entlassung aus der Untersuchungshaft Ende Mai 2007 strafmindernd zu berücksichtigen.

Die Vorinstanz berücksichtigt unter dem Titel des Nachtatverhaltens, dass der Beschwerdeführer von sich aus geständig war und mehr Delikte zugab, als ihm vermutlich hätten nachgewiesen werden können, dass er die Einsicht zeigte, einen grossen Fehler begangen zu haben, und sich bei den Geschädigten entschuldigte und Schadenersatz im Rahmen seiner Möglichkeiten versprach. Dieses positive Nachtatverhalten rechtfertigt nach der Auffassung der Vorinstanz eine Strafreduktion "um etwa einen Drittel". Wegen Verletzung des Beschleunigungsgebots ist die Strafe nach der Ansicht der Vorinstanz weiter zu reduzieren, und zwar "ungefähr im Umfang eines Viertels".

Im Ergebnis erachtet die Vorinstanz eine Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 4 Monaten als angemessen.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer hält die von der Vorinstanz angenommene Einsatzstrafe von 3 Jahren für den gewerbs- und bandenmässigen Diebstahl für nachvollziehbar. Seines Erachtens sind auch die Strafreduktionen um einen Drittel zufolge positiven Nachtatverhaltens und um einen weiteren Viertel wegen Verletzung des Beschleunigungsgebots angemessen.

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die Vorinstanz die neben dem gewerbs- und bandenmässigen Diebstahl bei der Strafzumessung gemäss dem Asperationsprinzip zu berücksichtigenden weiteren Straftaten in Überschreitung ihres Ermessens zu stark zu seinen Lasten gewichtet habe. Rechne man die von der Vorinstanz gewährten Strafreduktionen von einem Drittel und von einem Viertel, insgesamt also sieben Zwölftel,

auf die tatsächlich ausgefallte Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 4 Monaten hoch, so ergebe sich für sämtliche Taten eine hypothetische Einsatzstrafe (gemeint wohl: eine hypothetische Gesamtstrafe) von rund 5½ Jahren. Die Vorinstanz habe mithin die von ihr angenommene Einsatzstrafe von 3 Jahren für den banden- und gewerbsmässigen Diebstahl zufolge der hinzukommenden Straftaten (mehrfache Sachbeschädigung mit grossem Schaden, mehrfacher Hausfriedensbruch, mehrfacher Betrug und mehrfache Urkundenfälschung) faktisch um rund 2½ Jahre erhöht. Dies sei bei der gebotenen Berücksichtigung des Asperationsprinzips deutlich zu viel. Bei Einbruchsdiebstählen gehe die Sachbeschädigung notwendigerweise mit dem Diebstahl einher und sei der Hausfriedensbruch zumal in Industrieliegenschaften von völlig untergeordneter Bedeutung. Die Schuldsprüche wegen mehrfachen Betrugs und mehrfacher Urkundenfälschung betreffen die Verwendung einer gestohlenen Kreditkarte an einem einzigen Tag mit einem Deliktsbetrag von lediglich rund Fr. 3'000.--. In Anbetracht der Umstände hätte nach der Meinung des Beschwerdeführers die Einsatzstrafe von 3 Jahren für den banden- und gewerbsmässigen Diebstahl zufolge der hinzukommenden weiteren Straftaten um höchstens 1 Jahr auf 4 Jahre erhöht werden dürfen. Unter Berücksichtigung der ihm von der Vorinstanz zu Recht gewährten Strafreduktionen um einen Drittel (wegen des positiven Nachtatverhaltens) und um einen Viertel (wegen Verletzung des Beschleunigungsgebots) ergebe sich eine Freiheitsstrafe von weniger als 2 Jahren, bei welcher der vollbedingte Vollzug möglich sei.

E. 1.3

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Sachrichter - unter Vorbehalt gewisser Ausnahmen (insbesondere bei der retrospektiven Konkurrenz im Sinne von Art. 49 Abs. 2 StGB, siehe BGE 118 IV 119 E. 2; 132 IV 102 E. 8.3) - nicht verpflichtet, in Zahlen oder Prozenten anzugeben, in welchen Ausmassen er einzelne Strafzumessungsgründe strafehöhend oder strafmindernd berücksichtigt. Es ist daher bundesrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz nicht in Zahlen oder Prozenten angibt, in welchem Umfang sie den nach dem Asperationsprinzip gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB zu berücksichtigenden weiteren Taten des Beschwerdeführers strafehöhend Rechnung trägt, sondern stattdessen erwägt, die mehrfache Sachbeschädigung mit einem grossen Schaden sei "merklich", der mehrfache Hausfriedensbruch "nur in untergeordnetem Mass" und der mehrfache Betrug und die mehrfache Urkundenfälschung "moderat" strafehöhend zu berücksichtigen. Es wäre demzufolge bundesrechtlich auch nicht notwendig gewesen, dass die Vorinstanz in Zahlen beziehungsweise in Prozenten angibt, in welchem Ausmass sie dem positiven Nachtatverhalten des Beschwerdeführers und der Verletzung des Beschleunigungsgebots strafmindernd Rechnung trägt.

E. 1.4

Aus den im angefochtenen Urteil genannten Zahlen und Prozenten - Einsatzstrafe von rund 3 Jahren, Strafreduktion um rund einen Drittel beziehungsweise einen Viertel, Ausfällung einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 4 Monaten - ergibt sich nach den insoweit zutreffenden Ausführungen des Beschwerdeführers in der Tat, dass die Vorinstanz ihn für die Gesamtheit der ihm angelasteten Straftaten ohne Berücksichtigung des positiven Nachtatverhaltens und der Verletzung des Beschleunigungsgebots zu einer Gesamtstrafe von rund 5½ Jahren verurteilt hätte, dass mit anderen Worten die Vorinstanz die von ihr angenommene Einsatzstrafe von rund 3 Jahren für den gewerbs- und bandenmässigen Diebstahl zufolge der weiteren Straftaten der mehrfachen Sachbeschädigung mit einem grossen Schaden, des mehrfachen Hausfriedensbruchs sowie des mehrfachen Betrugs und

der mehrfachen Urkundenfälschung tatsächlich um rund 2½ Jahre erhöht hat.

Ob in Anbetracht der konkreten Umstände und bei der gebotenen Beachtung des Asperationsprinzips (Art. 49 Abs. 1 StGB) die Erhöhung der Einsatzstrafe von rund 3 Jahren um 2½ Jahre noch im weiten sachrichterlichen Ermessen liegt und bundesrechtskonform ist, kann vorliegend dahingestellt bleiben. Auch wenn man die Frage verneinen wollte, wäre die Beschwerde abzuweisen, da die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 4 Monaten aus nachstehenden Gründen jedenfalls im Ergebnis, was hier massgebend ist, vor Bundesrecht standhält.

E. 1.5

Anstelle der von der Vorinstanz für den gewerbs- und bandenmässigen Diebstahl in 70 Fällen mit einem Deliktsbetrag von über Fr. 300'000.-- im Zeitraum von Februar 2004 bis Februar 2007 angenommenen Einsatzstrafe von rund 3 Jahren hätte ohne Verletzung von Bundesrecht auch eine merklich höhere Einsatzstrafe ausgefällt werden können. Anstelle der von der Vorinstanz unter den Gesichtspunkten des positiven Nachtatverhaltens und der Verletzung des Beschleunigungsgebots vorgenommenen Strafreduktionen um etwa einen Drittel respektive einen Viertel hätten ohne Verletzung von Bundesrecht auch etwas geringfügigere Strafreduktionen in Betracht gezogen werden können. Bei Ausfällung einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten gemäss dem angefochtenen Urteil wären bei dieser Betrachtungsweise die nach dem Asperationsprinzip zu berücksichtigenden Straftaten um deutlich weniger als 2½ Jahre strafehöhend berücksichtigt worden. Auch wenn die Vorinstanz die weiteren Straftaten allenfalls zu stark zu Lasten des Beschwerdeführers gewichtet haben mag, ist die von ihr ausgefallte Freiheitsstrafe von 28 Monaten somit im Ergebnis bundesrechtlich nicht zu beanstanden.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe nicht nur ein umfangreiches Geständnis abgelegt, sondern darüber hinaus auch Einsicht und Reue gezeigt und diese auch dadurch bekundet, dass er sich seit seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft Ende Mai 2007 wohl verhalten habe. All diese Umstände hätten unter dem Gesichtspunkt des Nachtatverhaltens zusätzlich strafmindernd berücksichtigt werden müssen, was die Vorinstanz zu Unrecht unterlassen habe. Dass das Bekunden von Reue strafmindernd zu berücksichtigen sei, ergebe sich auch aus Art. 48 lit. d StGB , wonach das Gericht die Strafe mindert, wenn der Täter aufrichtige Reue betätigt, namentlich den Schaden, soweit es ihm zuzumuten war, ersetzt hat.

E. 2.2

Die Vorinstanz hält fest, der Beschwerdeführer habe unaufgefordert erklärt, er wolle "einige Sache loswerden" und "einige Dinge hinter sich lassen", und er habe eingesehen, einen "grossen Fehler" begangen zu haben. Er habe sich allerdings zum Zeitpunkt der Schlusseinvernahme am 9. Dezember 2008 weder bei den Geschädigten entschuldigt noch bereits Schadenersatz geleistet, doch habe er sich in seinem Schlusswort im erstinstanzlichen Verfahren bei den Geschädigten entschuldigt und bekräftigt, sein Möglichstes tun zu wollen, um den angerichteten Schaden zu begleichen. Die Vorinstanz erwägt, dass unter dem Gesichtspunkt des Nachtatverhaltens ein Geständnis, kooperatives Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie Einsicht und Reue in der Regel strafmindernd wirken und dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 121 IV 202 E. II/2d/cc) ein positives Nachtatverhalten zu einer Strafreduktion im Bereich

von einem Fünftel bis zu einem Drittel führen kann. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Vorinstanz entgegen den Einwänden in der Beschwerde nicht nur das Geständnis des Beschwerdeführers, sondern auch dessen Einsicht und Reue unter dem Gesichtspunkt des positiven Nachtatverhaltens strafmindernd berücksichtigt hat. Dass der Beschwerdeführer sich seit seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft Ende Mai 2007 wohl verhalten hat, ist nach der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz nicht zusätzlich strafmindernd zu berücksichtigen.

E. 3

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz verletze Bundesrecht, indem sie ihm keine strafmindernd zu berücksichtigende Strafempfindlichkeit zubillige.

E. 3.1

Die erste Instanz verurteilte den Beschwerdeführer zu einer vollbedingten Freiheitsstrafe von 2 Jahren. Sie erwog, dass dieses Strafmass unter der eigentlich schuldadäquaten Sanktion liege, aber nicht geradezu unvertretbar sei, weshalb es unter Einbezug spezialpräventiver Gesichtspunkte gerechtfertigt erscheine, die Freiheitsstrafe auf ein Mass herabzusetzen, das die mit dem Strafvollzug zwangsläufig verbundenen Folgen - zumindest im Falle der Bewährung des Beschwerdeführers während der Probezeit - ausschliesse. Zur Begründung führte die erste Instanz unter Hinweis auf BGE 129 IV 161 E. 4.2 aus, dass das Strafrecht in erster Linie nicht der Vergeltung, sondern der Verbrechensverhütung diene, weshalb Sanktionen, die eher die Besserung oder Heilung des Täters gewährleisten, primär zu verhängen und Sanktionen, die dem Anliegen der Verbrechensverhütung zuwiderlaufen, möglichst zu vermeiden seien. Die erste Instanz verwies auf Art. 47 Abs. 1 StGB, wonach das Gericht bei der Strafzumessung auch die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen hat. Somit sei abzuklären, ob angesichts der persönlichen Verhältnisse des Täters der Vollzug der Freiheitsstrafe nicht der angestrebten Resozialisierung als Ziel des Strafvollzugs zuwiderlaufe. Die erste Instanz erwog unter Hinweis auf BGE 134 IV 17 E. 3.4, der Umstand, dass der Verurteilte durch die Verbüsung einer Freiheitsstrafe aus einem positiven Umfeld herausgerissen würde, könne sich deshalb im einzelnen Fall strafmindernd auswirken und zur Folge haben, dass die auszufällende Strafe unter der schuldangemessenen Strafe liege. Bezogen auf den konkreten Fall hielt die erste Instanz in ihrem Urteil vom 8. September 2009 fest, dass der Beschwerdeführer sich seit seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft nichts mehr habe zu Schulden kommen lassen, dass er seit August 2007 aufgrund eigener Anstrengungen eine feste Arbeitsstelle als Systemadministrator habe und sich beruflich weiterentwickeln wolle, dass er seit längerer Zeit in einer festen Beziehung lebe und plane, mit seiner Freundin eine Familie zu gründen. Hätte der Beschwerdeführer die vollständige Verbüsung einer längeren Freiheitsstrafe zu gewärtigen, würde er aus dieser vorteilhaften und erfolgversprechenden Entwicklung herausgerissen. Einerseits würde sich der Strafvollzug insbesondere auf die berufliche Integration des Beschwerdeführers äusserst negativ auswirken, da er diesfalls zweifelsohne seine Stelle verlieren würde, und andererseits würde sich eine unbedingte Strafe auch im übrigen Lebensumfeld des Beschwerdeführers nachteilig niederschlagen.

E. 3.2

Auch die Vorinstanz vertritt unter Berufung auf BGE 134 IV 17 E. 3.4 die Auffassung, der Umstand, dass der Verurteilte durch die Verbüsung einer Freiheitsstrafe aus einem günstigen Umfeld herausgerissen werde, könne sich strafmindernd auswirken und zur Folge

haben, dass die auszufällende Sanktion unter der schuldangemessenen Strafe liegt. Als Konsequenz dieser folgenorientierten Überlegungen habe sich der Richter, der eine Freiheitsstrafe im Bereich der Grenzen für den vollbedingten Vollzug (24 Monate), den teilbedingten Vollzug (36 Monate) oder für die Halbgefängenschaft (1 Jahr) ins Auge fasse, die Frage zu stellen, ob eine Strafe, welche diese Grenze nicht überschreitet, noch vertretbar ist. Nach der Ansicht der Vorinstanz kommt ein Unterschreiten der schuldangemessenen Strafe nur in besonderen Fällen und in einem begrenzten Ausmass in Frage. Namentlich dürfe der durch die Festlegung der vorgenannten Grenzen zum Ausdruck gebrachte gesetzgeberische Wille nicht durch die einseitige Berücksichtigung eines einzigen Strafzumessungselements umgangen werden. Genau einen solchen Eindruck erwecke aber das erstinstanzliche Urteil, aus welchem sich nicht ergebe, wie hoch die schuldangemessene Strafe nach der Einschätzung der ersten Instanz wäre. Bezogen auf den konkreten Fall hält die Vorinstanz unter Hinweis auf die Aussagen des Beschwerdeführers fest, dass dieser seine Arbeitsstelle als Systemadministrator auf Anfang Juni 2010 gekündigt habe, da er keine Entwicklungsmöglichkeiten gesehen habe, dass es im IT-Bereich zurzeit nicht schwierig sei, eine Anstellung zu bekommen, dass er momentan drei Stellen in Aussicht habe, dass er mit seiner Freundin in einer gemeinsamen Wohnung lebe und gerne eine Familie gründen würde. Nach der Auffassung der Vorinstanz ergeben sich daraus keine Umstände, welche sich wesentlich auf die Strafzumessung auswirken würden. Namentlich liege auch keine besondere Strafempfindlichkeit vor, welche als aussergewöhnlicher Umstand über die mit einer längeren Freiheitsstrafe notwendigerweise verbundene Härte hinausgehen würde und entsprechend strafmindernd zu berücksichtigen wäre. Ein drohender Stellenverlust als Folge einer Freiheitsstrafe sei für sich allein ohnehin nicht strafmindernd zu berücksichtigen. Die Vorinstanz erwägt im Weiteren, dass der Beschwerdeführer die auszufällende, teilbedingte Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 4 Monaten mit einem zu vollziehenden Anteil von weniger als 12 Monaten in Halbgefängenschaft verbüssen kann, somit nicht aus seinem günstigen Umfeld herausgerissen wird und die Arbeitsstelle, die er nach seinen glaubhaften Aussagen bald antreten kann, nicht verliert. Ein besonderer Fall, der das Unterschreiten der schuldangemessenen Strafe rechtfertigen würde, liege demnach nicht vor.

E. 3.3

Der Beschwerdeführer wendet ein, Art. 47 Abs. 1 StGB postuliere klar, dass bei der Strafzumessung auch die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen ist. Die Auffassung der Vorinstanz, dass unter diesem Gesichtspunkt nur aussergewöhnliche Umstände strafmindernd zu berücksichtigen seien, verstosse gegen Bundesrecht, da Art. 47 Abs. 1 StGB keine derart einschränkende Auslegung zulasse. Die Vorinstanz scheine gedanklich an die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum früheren Recht anzuknüpfen, gemäss welcher eine strafmindernd zu berücksichtigende Strafempfindlichkeit nur in Betracht gekommen sei, wenn der Täter aus besonderen Gründen wie Alter, Krankheit oder Haftpsychosen besonders empfindlich ist. Diese Rechtsprechung könne jedoch seit dem Inkrafttreten des neuen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches am 1. Januar 2007 nicht mehr allein massgebend sein, da Art. 47 Abs. 1 StGB ohne Einschränkung vorschreibe, dass die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen ist. Seine Strafempfindlichkeit ergebe sich hauptsächlich aus dem Umstand, dass er seit seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft im Mai 2007 alles daran gesetzt habe, nach 3-jähriger Phase als Straftäter wieder ins legale Leben zurückzufinden, und dabei eine komplette Kehrtwende vollzogen habe. Die erste Instanz habe denn auch die

von ihr ausgefällte vollbedingte Freiheitsstrafe von 2 Jahren zutreffend auch damit begründet, dass Sanktionen zu vermeiden sind, welche einen Verurteilten aus einer günstigen Entwicklung herausreissen. Der Beschwerdeführer macht geltend, im Falle einer Verurteilung zu einer 2 Jahre übersteigenden und damit nur teilbedingten Freiheitsstrafe sähe er sich nach über 4-jährigen erfolgreichen Wiedereingliederungsbemühungen aus heiterem Himmel erneut mit dem Gefängnis konfrontiert. Seine besondere Strafempfindlichkeit liege darin begründet, dass ein Strafvollzug nach dem zwischenzeitlich vollzogenen Turnaround tatsächlich eine grosse Belastung und unter Umständen auch Gefährdung darstelle, entspreche es doch klarerweise einer Ausnahme, dass ein langjähriger Delinquent bei seiner gerichtlichen Verurteilung einen mit dem Beschwerdeführer vergleichbaren positiven Lebenswandel vollzogen habe. Es liege somit eine besondere Strafempfindlichkeit vor, die zwingend strafmindernd zu berücksichtigen sei, womit die Ausfällung einer vollbedingten Strafe von höchstens 24 Monaten ohne weiteres möglich sei.

E. 3.4.1

Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters (Satz 1). Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Satz 2). Art. 47 Abs. 2 StGB bezeichnet die Umstände, nach welchen sich das Verschulden bestimmt. Im früheren Recht war die allgemeine Strafzumessungsregel weniger detailliert umschrieben. Art. 63 aStGB sah vor, dass der Richter die Strafe nach dem Verschulden des Täters zumisst; er berücksichtigt die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen. Das neue Recht sieht im Unterschied zum alten ausdrücklich vor, dass der Richter auch die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen hat. Damit hat sich aber in der Sache im Vergleich zum alten Recht nichts geändert.

E. 3.4.2

Der Vollzug einer längeren Freiheitsstrafe bringt es zwangsläufig mit sich, dass der Betroffene aus seiner Umgebung und damit allenfalls aus einem günstigen beruflichen und/oder familiären Umfeld herausgerissen wird. Als unmittelbare gesetzmässige Folge einer unbedingten Freiheitsstrafe muss dies nur bei aussergewöhnlichen Umständen strafmindernd berücksichtigt werden. Solche besonderen Umstände sind vorliegend nicht gegeben.

Eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten, bei welcher ein vollbedingter Vollzug noch möglich wäre, liegt deutlich unter der dem Verschulden des Beschwerdeführers angemessenen Strafe und ist daher auch unter Berücksichtigung spezialpräventiver Überlegungen nicht mehr vertretbar. Sie fällt deshalb ausser Betracht. Hinzu kommt, dass die von der Vorinstanz ausgefällte Strafe von 2 Jahren und 4 Monaten gemäss der Anordnung der Vorinstanz lediglich im Umfang von 8 Monaten, unter Anrechnung der Untersuchungshaft von 106 Tagen, zu vollziehen ist und dass diese Strafe, wie auch die Vorinstanz in ihren Urteilerwägungen festhält, gemäss Art. 77b StGB in der Form der Halbgefängenschaft vollzogen werden kann.

Die Beschwerde ist daher auch in diesem Punkt abzuweisen.

E. 4

Der Beschwerdeführer ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Seine finanzielle Bedürftigkeit ist ausgewiesen, und die Beschwerde war nicht von vornherein aussichtslos. Das Gesuch ist daher gutzuheissen. Der Beschwerdeführer hat somit keine Kosten zu tragen. Seinem Vertreter, Rechtsanwalt Beat Cadosch, ist eine Entschädigung aus der Bundesgerichtskasse auszurichten.

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