

BGer 6B_253/2016 vom 29. März 2017

Bundesgericht, 2017-03-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_253_2016

FR: TF 6B_253/2016 du 29 mars 2017

IT: TF 6B_253/2016 del 29 marzo 2017

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer rügt in Bezug auf fünf Schuldsprüche wegen Diebstahls eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung. Die Vorinstanz verstosse gegen den Grundsatz in dubio pro reo. Jede einzelne Tat müsse im Sinne der Unschuldsvermutung mit gleicher Sorgfalt geprüft und gewürdigt werden und seine Täterschaft könne nicht pauschal als gegeben erachtet werden. In Bezug auf die Straftatendossiers 2 und 7 - 10 bestünden - wie das Bezirksgericht zutreffend festgestellt habe - mangels hinreichender Beweise erhebliche, nicht zu überwindende Zweifel an seiner Täterschaft, weshalb er freizusprechen sei.

E. 1.2

Die Vorinstanz erwägt zusammengefasst, die Beweislage bei den einzelnen Delikten lasse insgesamt keinen vernünftigen Zweifel zu, dass der Beschwerdeführer der Täter sei. Der Beschwerdeführer habe im Zeitraum der vorliegend zu beurteilenden Straftaten in derselben Gegend bereits mehrere andere Einbruchdiebstähle nach dem gleichen "modus operandi" begangen. Es sei jeweils in unbewohnte Liegenschaften eingestiegen und kleine Mengen Bargeld oder Lebensmittel entwendet worden, indem während der Nacht Türen oder Fenster mit einem Flachwerkzeug aufgebrochen worden seien. Aufgrund der erdrückenden Beweislage sei die Möglichkeit, dass ein Dritttäter die Delikte begangen habe, rein theoretischer Natur, weshalb die Vorinstanz von der Täterschaft des Beschwerdeführers überzeugt sei.

E. 1.3.1

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ist (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253; zum Begriff der Willkür BGE 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.) oder wenn sie auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Dass die von der Vorinstanz gezogenen Schlüsse nicht mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmen oder eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, belegt keine Willkür (BGE 141 IV 305 E. 1.2 S. 309 mit Hinweisen).

E. 1.3.2

Der Grundsatz "in dubio pro reo" besagt, dass die einer strafbaren Handlung beschuldigte Person bis zum gesetzlichen Nachweis ihrer Schuld als unschuldig gilt und sich das Strafgericht nicht von einem für sie ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat bestehen (vgl. Art. 32 Abs. 2 BV ; Art. 6 Ziff. 2 EMRK ; Art 10 StPO).

Der Grundsatz ist verletzt, wenn das Gericht an der Schuld hätte zweifeln müssen. Dabei sind bloss abstrakte und theoretische Zweifel nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es müssen vielmehr erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel vorliegen. Relevant sind mithin nur unüberwindliche Zweifel, d.h. solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen (BGE 138 V 74 E. 7 S. 81 f. mit Hinweisen). Die Entscheidregel besagt indes nicht, dass bei sich widersprechenden Beweismitteln unbesehen auf den für den Angeklagten günstigeren Beweis abzustellen ist; sie kommt nur zur Anwendung, wenn nach erfolgter Beweiswürdigung als Ganzem relevante Zweifel verbleiben. Ob der Grundsatz "in dubio pro reo" als Beweiswürdigungsregel verletzt ist, prüft das Bundesgericht unter dem Gesichtspunkt der Willkür (BGE 138 V 74 E. 7 S. 82; Urteil 6B_476/2016 vom 23. Februar 2017 E. 3.1; je mit Hinweisen).

E. 1.4

Die vorinstanzliche Beweiswürdigung erweist sich im Ergebnis nicht als schlechterdings unhaltbar. Die vom Beschwerdeführer eingehend begründeten Rügen an der Beweiswürdigung der Vorinstanz sind nachvollziehbar und nicht von vornherein von der Hand zu weisen. Von einer erdrückenden Beweislage kann hinsichtlich der Taten, bei denen das Bezirksgericht aufgrund der Indizien den Tatnachweis als nicht zweifelsfrei erstellt erachtete und den Beschwerdeführer frei sprach, entgegen der Vorinstanz keine Rede sein. Daraus folgt jedoch auch in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" nicht, dass das vorinstanzliche Beweisergebnis schlechterdings unhaltbar ist und sich aufgrund der vorhandenen Beweislage andere Schlussfolgerungen geradezu aufdrängen. Dass die Vorinstanz die Beweiswürdigung bei den Taten vom 23./24. Januar und 5./6. Februar 2014 lediglich auf Indizien abstützt, verstösst nicht gegen die Unschuldsvermutung (vgl. Urteil 6B_913/2015 vom 19. Mai 2016 E. 1.3.3 mit Hinweisen). Zwar begründen die einzelnen Indizien für sich allein genommen nur eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Täterschaft des Beschwerdeführers; entscheidend ist hingegen die gesamthafte Würdigung aller Indizien. Dass die Vorinstanz aufgrund der Würdigung des ganzen Beweisergebnisses keine schlechterdings zu unterdrückenden Zweifel an der Täterschaft des Beschwerdeführers hat, erscheint im Rahmen der dem Bundesgericht zustehenden beschränkten Überprüfbarkeit nicht als willkürlich. Der Beschwerdeführer verkennt, dass das Bundesgericht keine Appellationsinstanz ist, die eine freie Prüfung in tatsächlicher Hinsicht vornimmt oder darüber zu befinden hat, ob es die vom Beschwerdeführer vorgetragene Sachverhaltsdarstellung oder diejenige der Vorinstanz für überzeugender hält. Es hat lediglich zu überprüfen, ob die vorinstanzliche Beweiswürdigung unhaltbar ist und kann diese nicht durch eine eigene als richtig oder naheliegender erachtete ersetzen. Die Vorinstanz war auch nicht an die erstinstanzliche Beweiswürdigung gebunden. Sie verfügt als Berufungsgericht über umfassende Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (vgl. Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO , Art. 408 StPO ; BGE 141 IV 244 E. 1.3.3 mit Hinweisen), weshalb die unterschiedliche Beweiswürdigung der kantonalen Instanzen (für sich) kein Beleg einer willkürlichen Beweiswürdigung darstellt.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die rechtliche Qualifikation der Diebstähle als gewerbsmässig. Er habe die Diebstähle spontan begangen, um Lebensmittel zu besorgen, und nicht die Absicht gehabt, dadurch ein regelmässiges Erwerbseinkommen zur Deckung eines namhaften Teils seiner Lebenshaltungskosten zu erzielen. Dies zeigten bereits die

jeweils geringen Deliktsbeträge zwischen Fr. 150.- und Fr. 345.-, die nicht für die Qualifikation als gewerbsmässig genügen. Zudem berücksichtige die Vorinstanz seine temporäre Anstellung nicht.

E. 2.2

Die Vorinstanz erwägt, das Qualifikationsmerkmal der Gewerbsmässigkeit sei entgegen der Auffassung des Bezirksgerichts erfüllt. Der Beschwerdeführer habe im Januar/Februar 2014 innert zwei Wochen sieben Einbruchdiebstähle und zwischen dem 2. und 26. September 2014 weitere sechs Diebstähle in einem Selbstbedienungsladen verübt. Auch wenn der Deliktsbetrag von Fr. 2'400.- relativ gering sei, zeigten gerade die Häufigkeit und das Motiv (Stillen von Hunger, Durst und Nikotinsucht), dass der Beschwerdeführer seine deliktische Tätigkeit in der Art eines Nebenerwerbs ausgeübt habe. Die Absicht, ein Nebeneinkommen zu erzielen, sei bei einem Deliktserlös von Fr. 2'250.- in rund zwei Wochen bei weitem erfüllt, zumal der Beschwerdeführer seine deliktische Tätigkeit nur infolge seiner Verhaftung nicht fortgesetzt habe. Angesichts der Vielzahl der Delikte und des betriebenen Aufwands bestehe an der Gewerbsmässigkeit kein Zweifel.

E. 2.3

Der Täter handelt berufsmässig, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausübt. Wesentlich für die Annahme der Gewerbsmässigkeit ist, dass sich der Täter, wie aus den gesamten Umständen geschlossen werden muss, darauf eingerichtet hat, durch deliktische Handlungen Einkünfte zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen. Zudem muss er die Tat bereits mehrfach begangen haben (Urteile 6B_290/2016 vom 15. August 2016 E. 1.2; 6B_550/2016 vom 10. August 2016 E. 2.3). Subjektiv setzt Gewerbsmässigkeit insbesondere eigennütziges Handeln voraus. Die Absicht muss auf eine nicht unbedeutende und fortlaufende Einkommensquelle gerichtet sein, weshalb Gewerbsmässigkeit nicht allein aufgrund mehrfacher Tatbegehung hergeleitet werden kann. Die Umstände, aus denen auf die Absicht gewerbsmässigen Handelns zu schliessen ist, sind in den Urteilsgründen präzise darzulegen (Urteil 6B_3/2016 vom 28. Oktober 2016 E. 3.4).

E. 2.4

Der Schuldspruch wegen gewerbsmässigen Diebstahls verletzt kein Bundesrecht, auch wenn die Feststellungen der Vorinstanz zu Umfang und Dauer des durch die Diebstähle beabsichtigten Gewinns sehr allgemein gehalten sind und knapp ausfallen. Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers berücksichtigt die Vorinstanz bei der rechtlichen Beurteilung die temporäre Anstellung bei der A. _____ Bauunternehmung, die ihn im Übrigen nicht davon abgehalten hat zu delinquirieren. Dass bei einzelnen Taten die Geringwertigkeitsgrenze von Fr. 300.- im Sinne von Art. 172ter StGB nicht erreicht wurde, steht dem Schuldspruch nicht entgegen (vgl. Art. 172ter Abs. 2 StGB e contrario; PHILIPPE WEISSENBERGER, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Auf. 2013, N. 11 und 13 zu Art. 172ter StGB). Das Qualifikationsmerkmal der Gewerbsmässigkeit erfasst als rechtliche Bewertungseinheit mehrere Delikte und den daraus resultierenden respektive beabsichtigten Deliktserlös. Aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer zum Teil Lebensmittel zum Eigenkonsum entwendet hat, kann er nichts zu seinen Gunsten ableiten.

Gewerbsmässigkeit setzt nicht die (gewinnbringende) Veräusserung des Deliktsguts voraus, sondern ist auch dann gegeben, wenn der Täter dieses behält, um es zu benutzen oder zu verbrauchen und sich laufende Aufwendungen zu ersparen (Urteil 6B_299/2014 vom 19. August 2014 E. 4.3). Ob hinsichtlich der vom Beschwerdeführer im September 2014 begangenen sechs Ladendiebstähle, bei denen er Lebensmittel im Wert von rund Fr. 150.- entwendete, auch Gewerbsmässigkeit zu bejahen ist, erscheint insbesondere im Hinblick auf die Verhältnismässigkeit, das Schuldprinzip und die soziale Gefährlichkeit (vgl. BGE 116 IV E. 319 E. 3b und 4b; Urteil 6B_1077/2014 vom 21. April 2015 E. 3) fraglich, kann vorliegend jedoch offenbleiben, da der Schuldspruch wegen einfachen gewerbsmässigem Diebstahl durch die erste Deliktsserie erfüllt ist.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer rügt eine bundesrechtswidrige Strafzumessung. Selbst unter Berücksichtigung sämtlicher von der Vorinstanz als erstellt erachteten Taten könne nicht von einer stark verschuldenserhöhenden, erheblichen kriminellen Energie gesprochen werden. Dies ergebe sich bereits aus dem geringen Deliktsbetrag. Aktenwidrig sei zudem die Feststellung, der Beschwerdeführer habe die Diebstähle begangen, um sich zu amüsieren. Ein egoistischer Beweggrund liege nicht vor. Die Vorinstanz überschreite das ihr zustehende Ermessen sowohl hinsichtlich der Einsatzstrafe von 12 Monaten für den gewerbsmässigen Diebstahl als auch bei deren Erhöhung um vier Monate wegen Sachbeschädigung und Hausfriedensbruchs, bei denen gemäss den vorinstanzlichen Erwägungen nur von einem leichten bis sehr leichten Verschulden auszugehen sei. Insgesamt erweise sich eine Freiheitsstrafe von 8 Monaten als angemessen.

Die Vorinstanz habe zudem in Verletzung von Art. 46 Abs. 1 StGB den bedingt ausgesprochenen Teil der Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 120.- wegen Drohung und Beschimpfung widerrufen. Der Beschwerdeführer habe die nicht einschlägigen Delikte vor Jahren begangen und sich diesbezüglich nichts mehr zu Schulden kommen lassen. Auch die im vorliegenden Verfahren zu beurteilenden Delikte liessen nicht auf eine Schlechtprognose schliessen.

E. 3.2

Die Vorinstanz erwägt, am schwersten wiege der gewerbsmässige Diebstahl. Aufgrund des erbeuteten Deliktsguts sei auch in Relation zum grossen Strafraumen von bis zu zehn Jahren von einem leichten Verschulden auszugehen. Die Deliktsintensität, die auf eine starke kriminelle Energie hindeute, sei stark verschuldenserhöhend zu berücksichtigen. Nur leicht verschuldensmindernd sei zu gewichten, dass der Beschwerdeführer nicht alles mitgenommen habe, was möglich gewesen wäre, sondern nur dasjenige, was er gerade habe verzehren oder trinken wollen. Er habe die Diebstähle jedoch auch begangen, um sich zu amüsieren und Alkohol und Nikotin zu konsumieren, was sich leicht verschuldenserhöhend auswirke. Insgesamt sei noch von einem leichten Verschulden auszugehen und eine Einsatzstrafe von 12 Monaten angemessen. Diese sei in Anwendung des Asperationsprinzips für die weiteren Delikte zu erhöhen. Bei den sieben Sachbeschädigungen sei trotz des grossen Schadens von Fr. 38'000.- aufgrund der Nähe zu den Diebstählen noch knapp von einem leichten, bei den Hausfriedensbrüchen in nicht bewohnte Räumlichkeiten von einem sehr leichten Verschulden auszugehen, weshalb die Einsatzstrafe um vier Monate zu erhöhen sei. Die tatangemessene Gesamtstrafe sei aufgrund der leicht negativen Täterkomponenten, insbesondere der zum Teil einschlägigen

Vorstrafen, um zwei Monate zu erhöhen, was eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten ergebe.

Neben der vom Bezirksgericht widerrufenen fünfmonatigen Freiheitsstrafe sei auch der bedingt ausgesprochene Teil der Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 120.- wegen Drohung und Beschimpfung zu widerrufen. Dass die Vorstrafe nicht einschlägig sei, komme angesichts der gesamten Umstände und grossen kriminellen Energie des Beschwerdeführers keine Bedeutung zu. Nicht einmal ein Jahr nach seiner Verurteilung vom 19. Februar 2013 sei der Beschwerdeführer erneut straffällig geworden. Selbst die Untersuchungshaft im vorliegenden Verfahren habe ihn nicht davon abgehalten, nach seiner Entlassung wieder zu delinquieren. Auch unter Berücksichtigung der unbedingt auszusprechenden Freiheitsstrafe von 18 Monaten und des Widerrufs der fünfmonatigen Freiheitsstrafe sei dem Beschwerdeführer eine Schlechtprognose zu stellen, weshalb der bedingt ausgesprochene Teil der Geldstrafe zu widerrufen sei.

E. 3.3.1

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 141 IV 61 E. 6.1.1 S. 66 f. mit Hinweisen). Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung ein, wenn das Sachgericht den gesetzlichen Strafraum über- oder unterschritten hat, wenn es von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen beziehungsweise in Überschreitung oder Missbrauch seines Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61 mit Hinweis).

E. 3.3.2

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). Ein während der Probezeit begangenes Verbrechen oder Vergehen führt nicht zwingend zum Widerruf des bedingten Strafaufschubs. Zu widerrufen ist die bedingte Strafe nur, wenn aufgrund der erneuten Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose besteht, bei deren Beurteilung das Sachgericht über einen Ermessensspielraum verfügt, in den das Bundesgericht nur zurückhaltend eingreift (BGE 134 IV 140 E. 4.2 f.; Urteil 6B_811/2016 vom 27. Februar 2017 E. 2.1; je mit Hinweisen).

E. 3.4.1

Die Rügen erweisen sich im Ergebnis als unbegründet, soweit sie den Begründungsanforderungen gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG genügen. Der Einwand, die Vorinstanz habe sich von sachfremden Kriterien leiten lassen, beruht offenbar auf einer falschen Interpretation der missverständlichen Strafzumessungserwägungen. Die Formulierung, der Beschwerdeführer habe die Diebstähle auch begangen, "um sich zu amüsieren", stellt entgegen dessen Auffassung kein Tatmotiv dar, sondern bezieht sich auf den Umstand, dass er neben Lebensmitteln auch Genussgüter wie Alkohol und Zigaretten entwendet hat. Im Hinblick auf die gerügte falsche Gewichtung einzelner Strafzumessungsfaktoren zeigt der Beschwerdeführer nicht auf, dass oder inwieweit die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen überschritten haben soll. Dass die Vorinstanz die

einzelnen Strafzumessungsfaktoren streng würdigt und eine andere Gewichtung und Strafe auch möglich gewesen wäre, begründet keine Bundesrechtsverletzung. Die Vorinstanz hat das ihr zustehende Ermessen ausgeschöpft, jedoch noch nicht überschritten. Der Beschwerdeführer scheint zu übersehen, dass das Bundesgericht keine eigene Strafzumessung vorzunehmen und die vorinstanzliche Strafe nicht durch die seines Erachtens als angemessen erachtete zu ersetzen hat.

E. 3.4.2

Der Beschwerdeführer weist zutreffend darauf hin, dass ein während der Probezeit begangenes Verbrechen oder Vergehen nicht zwingend zum Widerruf des bedingten Strafaufschubs führt. Dazu, warum der Widerruf der bedingten Geldstrafe aufgrund der von der Vorinstanz angenommenen und von ihm im Übrigen nicht beanstandeten, sondern implizit durch seine Anträge im Berufungsverfahren "bestätigten" Schlechtprognose gegen Art. 46 Abs. 1 StGB verstossen soll, äussert sich der Beschwerdeführer nicht. Ob auf den Widerruf auch hätte verzichtet werden können, da der Beschwerdeführer seit seiner damaligen Verurteilung keine weiteren Beschimpfungen und Drohungen ausgestossen hat und insoweit von einer hinreichenden Warnwirkung ausgegangen werden könnte, hat das Bundesgericht nicht zu beurteilen, denn ein Widerruf ist nicht nur bei einschlägigen Vorstrafen möglich. Die anhand einer Gesamtwürdigung der Tatumstände, des Vorlebens, des Leumunds sowie aller weiteren Tatsachen vorgenommene vorinstanzliche Beurteilung der Bewährungsaussichten offenbart keine offensichtliche Ermessensüberschreitung, die von Amtes wegen zu korrigieren ist.

E. 4

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist gutzuheissen, da die Rechtsbegehren des Beschwerdeführers nicht offensichtlich aussichtslos waren. Die dem Beschwerdeführer zustehende Entschädigung ist praxisgemäss seinem Rechtsvertreter auszurichten. Es sind keine Gerichtskosten zu erheben.

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