

# **BGer 6B 301/2019 vom 17. September 2019**

Bundesgericht, 2019-09-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_301\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_301_2019)

FR: TF 6B 301/2019 du 17 septembre 2019

IT: TF 6B 301/2019 del 17 settembre 2019

## **Regeste**

Strafzumessung, bedingter Strafvollzug | Strafrecht (allgemein)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Strafzumessung. Er macht geltend, die Vorinstanz verletze Art. 42, 47 und 49 StGB, indem sie die Strafe zu hoch festsetze und ihm den bedingten Strafvollzug verweigere.

### **E. 1.2**

Die Vorinstanz erwägt im Rahmen der Strafzumessung, der Beschwerdeführer sei bereits drei Mal einschlägig verurteilt worden. Weder die gemeinnützige Arbeit noch die Untersuchungshaft von fast einem Jahr habe ihn davon abgehalten, erneut in gleicher Art und Weise straffällig zu werden. Daher komme vorliegend nur noch eine Freiheitsstrafe als angemessene und zweckmässige Sanktion in Frage. Der gewerbsmässige Betrug sei die schwerste Tat. Die Deliktsumme sei mit Fr. 2'628.-- innert knapp drei Monaten noch nicht sehr hoch. Der Taterfolg sei gerade noch als leicht zu qualifizieren. Der Beschwerdeführer sei ohne grosse Raffinesse vorgegangen. Angesichts seiner Hinhaltenaktik, nachdem seine Opfer das Geld überwiesen hatten, sei jedoch nicht nur von einer geringen kriminellen Energie auszugehen. In subjektiver Hinsicht gebe der Beschwerdeführer zur Motivation an, zu wenig Geld zum Leben gehabt zu haben. Mit dem deliktisch erlangten Geld habe er Lebensmittel und Benzin gekauft. Der Beschwerdeführer habe damit aus rein egoistischen Motiven, jedoch aufgrund eines finanziellen Engpasses gehandelt, womit sein Handeln in gewissem Mass als nachvollziehbar erscheine. Dennoch sei seine Zwangslage aufgrund des Arbeitslosengelds und der sozialen Unterstützungsmöglichkeiten nicht übermässig gross und nicht entschuldbar gewesen. Insgesamt wiege sein Verschulden gerade noch leicht und die Einsatzstrafe für den gewerbsmässigen Betrug sei auf sechs Monate festzusetzen. Auch hinsichtlich der unrechtmässigen Aneignung wiege sein Verschulden noch leicht, was die Erhöhung der Einsatzstrafe um einen halben Monat rechtfertige. Bezüglich der Täterkomponenten habe die erste Instanz ausführlich die strafferhöhenden und strafmindernden Faktoren aufgezählt, darauf könne verwiesen werden. Die einschlägigen Vorstrafen des Beschwerdeführers seien massiv strafferhöhend zu berücksichtigen, wie auch das erneute Delinquieren kurz nach Ablauf der Probezeit. Demgegenüber wirke sich erheblich strafmindernd aus, dass sich der Beschwerdeführer an die Geschädigten gewandt und ihnen eine Abzahlungsvereinbarung angeboten habe, was als Zeichen aufrichtiger Reue zu werten sei. Aufgrund der Täterkomponente erscheine eine Straferhöhung um einen Monat als angemessen, womit der Beschwerdeführer insgesamt mit einer Freiheitsstrafe von 7½ Monaten zu bestrafen sei. Angesichts dieser Strafhöhe sei die vom Beschwerdeführer beantragte gemeinnützige Arbeit nicht möglich. Hinsichtlich des

Strafaufschubs führt die Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer sei kurz nach Ablauf seiner Probezeit aufgrund seiner knappen finanziellen Verhältnisse erneut ins alte Verhaltensmuster gefallen und habe auf die genau gleiche Art und Weise wieder zu delinquieren begonnen. Auch die zuvor vollzogene Freiheitsstrafe habe ihn nicht davon abgehalten, erneut straffällig zu werden. Hingegen hätten insbesondere in beruflicher Hinsicht positive Veränderungen stattgefunden. Der Beschwerdeführer habe seit dem 15. Januar 2019 einen unbefristeten Arbeitsvertrag. Allerdings sei ungewiss, wie sich eine allfällige Kenntnisnahme der strafrechtlichen Vorgeschichte des Beschwerdeführers durch seinen Arbeitgeber auf die Anstellung auswirken würde. Ferner habe der Beschwerdeführer auch in jüngster Vergangenheit wieder mit den Strafverfolgungsbehörden zu tun gehabt. Zwar gelte die Unschuldsvermutung, jedoch lasse das von ihm geschilderte "Fehlverhalten" befürchten, der Beschwerdeführer könne wieder in alte Verhaltensmuster verfallen. Insgesamt gelangt die Vorinstanz zum Schluss, dem Beschwerdeführer könne der bedingte Strafvollzug mangels besonders günstiger Umstände nicht gewährt werden, weshalb die Freiheitsstrafe zu vollziehen sei (Urteil S. 10 ff.).

### **E. 1.3.1**

Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters ( Art. 47 Abs. 1 StGB ). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden ( Art. 47 Abs. 2 StGB ). Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und der Gesamtstrafenbildung nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips wiederholt dargelegt ( BGE 144 IV 313 E. 1.1 S. 316 ff., 217 E. 3 S. 224 ff.; je mit Hinweisen). Darauf kann vorab verwiesen werden.

### **E. 1.3.2**

Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, so ist der Aufschub einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (aArt. 42 Abs. 2 StGB). Unter "besonders günstigen Umständen" sind solche Umstände zu verstehen, die ausschliessen, dass die Vortat die Prognose verschlechtert. Die Gewährung des bedingten bzw. teilbedingten Strafvollzuges ist nur möglich, wenn eine Gesamtwürdigung aller massgebenden Faktoren den Schluss zulässt, dass trotz der Vortat eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Dabei ist zu prüfen, ob die indizielle Befürchtung durch die besonders günstigen Umstände zumindest kompensiert wird. Anders als beim nicht rückfälligen Täter (aArt. 42 Abs. 1 StGB) ist das Fehlen einer ungünstigen Prognose nicht zu vermuten. Vielmehr kann eine günstige Prognose nur gestellt werden, wenn Umstände vorliegen, die ausschliessen, dass der Rückfall die Prognose verschlechtert. Das trifft etwa zu, wenn die neuerliche Straftat mit der früheren Verurteilung in keinerlei Zusammenhang steht oder bei einer besonders positiven Veränderung in den Lebensumständen des Täters. aArt. 42 Abs. 2 StGB stellt klar, dass der Rückfall für sich den bedingten Strafvollzug nicht ausschliesst (vgl. BGE 145 IV 137 E. 2.2 S. 139; 134 IV 1 E. 4.2.3 S. 6 f. mit Hinweisen; Urteil 6B\_377/2017 vom 5. Juli 2018 E. 2.2, nicht publ. in: BGE 144 IV 277 ).

### **E. 1.3.3**

Dem Sachgericht steht bei der Gewichtung der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren und bei der Prüfung der Prognose des künftigen Legalverhaltens ein Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn die Vorinstanz von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist, wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen hat oder ihr Ermessen über- bzw. unterschreitet oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt (vgl. BGE 145 IV 137 E. 2.2 S. 139; 144 IV 313 E. 1.2 S. 319).

### **E. 1.4.1**

Die vorinstanzliche Strafzumessung hält vor Bundesrecht stand. Mit ihrer Feststellung, es sei nicht nur von einer geringen kriminellen Energie auszugehen, überschreitet die Vorinstanz ihr Ermessen im Rahmen der Strafzumessung nicht. Indem der Beschwerdeführer seine Opfer nach Überweisung des Geldes weiter hinhielt, belies er es entgegen seinem Vorbringen nicht nur im Platzieren von Inseraten und der Entgegennahme von Geldern. Aus seiner Behauptung, dass ein gleichgeartetes Verhalten häufig vorkomme und regelmässig ungesühnt bleibe, vermag er ebenfalls nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Hinsichtlich seines Motivs decken sich seine Vorbringen weitestgehend mit den vorinstanzlichen Erwägungen. Gestützt darauf ist jedoch der vorinstanzliche Schluss, er habe aus egoistischen Motiven gehandelt, nicht zu beanstanden. Die von ihm geltend gemachte soziale Not, hätte durch soziale Unterstützungsleistungen gemindert werden können, was er auch einräumt. Er bezeichnet die Erhöhung der Einsatzstrafe um einen halben Monat für das Aneignungsdelikt als angemessen, weshalb auf seine diesbezüglichen Ausführungen nicht weiter einzugehen ist. Nicht zu bestanden ist sodann die vorinstanzliche Einschätzung, sein Geständnis sei nicht strafmindernd zu berücksichtigen, zumal er sich mit einer erdrückenden Beweislast konfrontiert gesehen habe (Urteil S. 12 mit Hinweis auf das erstinstanzliche Urteil S. 19). Seine Argumentation überzeugt in diesem Zusammenhang nicht. Unzutreffend ist sodann der Einwand, weder die erste Instanz noch die Vorinstanz hätten seine persönliche Situation berücksichtigt. Wie er zutreffend vorbringt, weist die Vorinstanz hinsichtlich der Täterkomponenten grundsätzlich auf die Ausführungen der ersten Instanz hin. Diese erwog zusammenfassend, dass sich aus den persönlichen und familiären Verhältnissen des Beschwerdeführers keine für die Strafzumessung relevanten Faktoren ergäben (Urteil S. 12; erstinstanzliches Urteil S. 19 f.). Diese Überlegungen macht sich die Vorinstanz durch ihren Hinweis auf das erstinstanzliche Urteil zu eigen. Damit überschreitet sie ihr Ermessen im Rahmen der Strafzumessung nicht. In diesem Zusammenhang ist auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung hinzuweisen, wonach der Freiheitsentzug für jede beruflich sowie sozial integrierte Person eine Härte bewirkt und insoweit zu keiner Strafminderung führt. Eine erhöhte Strafempfindlichkeit lässt sich nur bei aussergewöhnlichen Umständen bejahen (Urteile 6B\_1053/2018 vom 26. Februar 2019 E. 3.4; 6B\_698/2017 vom 13. Oktober 2017 E. 7.1.2; je mit Hinweisen), die hier jedoch weder dargetan noch ersichtlich sind. Mit seinen Vorbringen vermag der Beschwerdeführer insgesamt nicht darzulegen, dass das vorinstanzliche Strafmass Bundesrecht verletzt. Es erübrigt sich daher, auf seine Ausführungen zur gemeinnützigen Arbeit einzugehen.

### **E. 1.4.2**

Unbegründet ist auch die Rüge, die Verweigerung des bedingten Strafvollzugs verletze Bundesrecht. Der Beschwerdeführer vermag mit seinen Ausführungen nicht aufzuzeigen, dass die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen überschreitet, indem sie die Vorstrafen

und die erneute Straffälligkeit schwerer gewichtet als die Veränderung seiner persönlichen Verhältnisse. Der Beschwerdeführer ist mehrfach und einschlägig vorbestraft; zuletzt wurde er am 3. Juli 2014 zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt. Aus deren Vollzug wurde er am 5. August 2014 bedingt entlassen. Kurz nach Ablauf seiner einjährigen Probezeit fiel der Beschwerdeführer aufgrund seiner knappen finanziellen Verhältnisse erneut in das alte Verhaltensmuster und begann auf die gleiche Art und Weise wieder zu delinquieren (vgl. Urteil S. 13). Zwar schliessen seine Rückfälle den bedingten Strafvollzug nicht aus, jedoch stellen sie ein widerlegbares Indiz für die Befürchtung dar, dass der Beschwerdeführer weitere Straftaten begehen könnte. Der bedingte Strafvollzug könnte ihm daher nur bei einer besonders positiven Veränderung in den Lebensumständen gewährt werden. Ihm ist zweifelsfrei zugute zu halten, dass er seine Lebensumstände selbstständig verbesserte. Er hat seit dem 15. Januar 2019 einen unbefristeten Arbeitsvertrag und erhält nach eigenen Angaben einen angemessenen Verdienst. Ferner hat er seit Januar 2016 eine Lebenspartnerin (vgl. erstinstanzliches Urteil S. 18), die ihn gemäss seinen Ausführungen unterstützt. Dennoch ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz aufgrund der gesamten Umstände, insbesondere einer Äusserung des Beschwerdeführers anlässlich der Berufungsverhandlung, die Befürchtung äussert, der Beschwerdeführer könnte wieder in alte Verhaltensmuster verfallen. Die Vorinstanz verletzt kein Bundesrecht, wenn sie dem Beschwerdeführer trotz seiner veränderten persönlichen Verhältnisse sowie seiner Anstrengungen zur Schadenswiedergutmachung angesichts der drei einschlägigen Vorstrafen keine besonders günstigen Umstände attestiert und ihm den bedingten Strafvollzug verweigert.

## **E. 2**

Da der Beschwerdeführer mit seinen Anträgen betreffend die Strafzumessung nicht durchdringt und es bei der vorinstanzlich ausgesprochenen Strafe bleibt, ist auch sein Antrag auf Reduktion der vorinstanzlichen Gerichtskosten als unbegründet abzuweisen.

## **E. 3**

Die Beschwerde ist abzuweisen. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist abzuweisen, da die Beschwerde von vornherein aussichtslos war ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Die finanzielle Lage des Beschwerdeführers wird bei der Bemessung der Gerichtskosten berücksichtigt ( Art. 65 Abs. 2 BGG ).

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