

BGer 6B_306/2020 vom 27. August 2020

Bundesgericht, 2020-08-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_306_2020

FR: TF 6B_306/2020 du 27 août 2020

IT: TF 6B_306/2020 del 27 agosto 2020

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Eingabe sei als Beschwerde in Strafsachen und eventualiter als subsidiäre Verfassungsbeschwerde anhand zu nehmen. Mit Beschwerde in Strafsachen kann auch die Verletzung von Verfassungsrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde besteht kein Raum (Art. 113 ff. BGG).

E. 2.1

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die vorinstanzliche Strafzumessung. Er macht dabei im Wesentlichen geltend, dass die Vorinstanz der schweren Verletzung des Beschleunigungsgebots nicht genügend Rechnung getragen habe. Anstatt die Strafe zu reduzieren, hätte sie das beinahe 11 Jahre andauernde Strafverfahren einstellen müssen. Das angefochtene Urteil laufe in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwider und sei damit willkürlich. Die lange Verfahrensdauer habe ihn in psychischer Hinsicht über Jahre enorm belastet. Er habe erst seit dem 1. Januar 2018 eine Festanstellung finden können, da ihm der Strafregisterauszug wegen dem ewig laufenden Strafverfahren bei der Jobsuche stets einen Strich durch die Rechnung gemacht habe. Das Bundesgericht habe im Urteil 6B_712/2018 vom 18. Dezember 2019 aufgrund einer gravierenden Verfahrensverzögerung die Verfahrenseinstellung angeordnet. Der Verlauf im besagten Bundesgerichtsentscheid sei nahezu identisch mit dem vorliegend zeitlichen (Gesamt) -Verlauf. Vor diesem Hintergrund und angesichts der dargelegten Umstände, dränge sich auch in seinem Fall die Einstellung des Verfahrens auf (Beschwerde S. 4 ff.).

E. 2.2

Die Vorinstanz erwägt in Anlehnung an ihre Ausführungen im Urteil vom 21. September 2017, die Strafuntersuchung gegen den Beschwerdeführer habe sich wegen der Mehrheit und der hintereinander hinzukommenden Delikte sowie wegen der teils grossen Anzahl der darin involvierten Personen als relativ aufwändig erwiesen. So seien insbesondere von Dezember 2009 bis Dezember 2011 in gewissen Abständen wiederholt neue Tatvorwürfe hinzugetreten, welche die gesamte Untersuchungsführung erschwert hätten und infolgedessen es zu gewissen zeitlichen Verzögerungen hinsichtlich einzelner Straftatbestände gekommen sei. Auch wenn hernach regelmässig weitere Untersuchungshandlungen vorgenommen wurden, würden sich gewisse Lücken in der Untersuchung einzelner Deliktivorwürfe jedoch nicht allein mit dem Hinzutreten der neuen Tatvorwürfe erklären lassen. Bei den inkriminierten Taten handle es sich sodann nicht um schwere Delikte und komplexe Untersuchungen, rechtshilfweise Abklärungen oder Gutachten seien ebenfalls nicht nötig gewesen. Zwar sei bei der konkreten Prüfung der Verfahrensdauer relativierend in Anschlag zu bringen, dass sich der Beschwerdeführer hinsichtlich der Tatvorwürfe während der Untersuchung grösstenteils nicht geständig

gezeigt habe und insofern die sich aus seinem Aussageverhalten ergebende Verfahrensverzögerung in Kauf nehmen müsse. Unabhängig vom Aussageverhalten einer beschuldigten Person sei jedoch klar, dass die Strafverfolgungsorgane eine Untersuchung im Rahmen des Beschleunigungsgebots speditiv voranzutreiben hätten. Sodann sei zu berücksichtigen, dass es durch die teilweise Gutheissung der vom Beschwerdeführer geführten bundesgerichtlichen Beschwerde zu einer weiteren, von ihm nicht zu verantwortenden Verzögerung gekommen sei, wobei bedacht werden müsse, dass die Haupt- und Berufungsverhandlung im Rückweisungsverfahren verschoben werden musste. Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots liege zwar vor. Im Lichte der gesamten Umstände wiege diese jedoch nicht derart schwer, als dass - wie vom Beschwerdeführer gefordert - ein Schuldspruch unter gleichzeitigem Strafverzicht hierfür gerechtfertigt erscheine. Vielmehr sei der Verletzung des Beschleunigungsgebots im Rahmen der Strafzumessung mit einer Reduktion der hypothetischen Gesamtstrafe von 210 Tagessätzen auf 148 Tagessätzen Rechnung zu tragen. Unter Abzug der im rechtskräftigen Strafbefehl vom 18. September 2015 ausgesprochenen Strafe (120 Tagessätze) resultiere damit ein Strafreist von 28 Tagessätzen als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft vom 18. September 2015 (vgl. angefochtenes Urteil S. 20 ff.).

E. 2.3.1

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 144 IV 313 E. 1.1 S. 316 ff.; 217 E. 3 S. 223 ff.; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Dem Sachgericht steht bei der Gewichtung der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die Strafzumessung nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgeblichen Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 144 IV 313 E. 1.2 S. 319 mit Hinweisen).

E. 2.3.2

Gemäss Art. 5 Abs. 1 StPO nehmen die Strafbehörden die Strafverfahren unverzüglich an die Hand und bringen sie ohne unbegründete Verzögerung zum Abschluss. Das Beschleunigungsgebot (vgl. auch Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) gilt in sämtlichen Verfahrensstadien und verpflichtet die Strafbehörden, Verfahren voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen sie erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen (BGE 143 IV 49 E. 1.8.2 S. 61; 373 E. 1.3.1 S. 377; 133 IV 158 E. 8 S. 170). Ob die Pflicht zur beförderlichen Behandlung verletzt worden ist, entzieht sich starren Regeln und hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Kriterien für die Angemessenheit der Verfahrensdauer sind etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhalts, die gebotenen Untersuchungshandlungen, die Schwierigkeit und Dringlichkeit der Sache, das Verhalten der Behörden und dasjenige der beschuldigten Person sowie die Zumutbarkeit für diese (BGE 143 IV 373 E. 1.3.1 S. 377 ; 130 I 269 E. 3.1 S. 273; Urteil 6B_260/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.3.4). Einer Verletzung des Beschleunigungsgebots kann mit einer Strafreduktion, einer Strafbefreiung bei gleichzeitiger Schuldigsprechung oder in extremen Fällen - als ultima ratio - mit einer Verfahrenseinstellung Rechnung getragen werden (BGE 143 IV 49 E. 1.8.2 S. 61; 373 E. 1.4.1 S. 377 f.; 133 IV 158 E. 8 S. 170; Urteil 6B_260/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.3.4). Bei der Frage nach der sachgerechten

Folge ist zu berücksichtigen, wie schwer die beschuldigte Person durch die Verfahrensverzögerung getroffen wird, wie gravierend die ihr vorgeworfenen Taten sind und welche Strafe ausgesprochen werden müsste, wenn das Beschleunigungsgebot nicht verletzt worden wäre. Rechnung zu tragen ist auch den Interessen der Geschädigten und der Komplexität des Falls. Schliesslich ist in Betracht zu ziehen, wer die Verfahrensverzögerung zu vertreten hat (BGE 143 IV 373 E. 1.4.1 S. 377 f. mit Hinweisen).

E. 2.4.1

Der Beschwerdeführer stellt den Antrag, das Verfahren sei infolge der Verletzung des Beschleunigungsgebots einzustellen. Vor Vorinstanz verlangte er lediglich, dass auf die Strafe wegen Verletzung des Beschleunigungsgebots zu verzichten sei (vgl. kant. Akten act. 184). Der Antrag um Einstellung des Verfahrens stellt insofern ein neues, grundsätzlich unzulässiges Begehren im Sinne von Art. 99 Abs. 2 BGG dar. Auf dieses ist jedoch ausnahmsweise einzutreten, zumal der Beschwerdeführer seinen Antrag auf Verfahrenseinstellung vor Bundesgericht mit einer langen Gesamtverfahrensdauer begründet, zu welcher auch das vorinstanzliche Rückweisungsverfahren, das mit dem vorliegend angefochtenen Urteil abgeschlossen wurde, seinen Teil beigetragen hat (vgl. in diesem Sinne wohl auch DORMANN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 58a zu Art. 99 Abs. 2 BGG).

E. 2.4.2

Gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen im Urteil vom 21. September 2017, welche die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid nach wie vor als zutreffend erachtet, starteten die polizeilichen Ermittlungen gegen den Beschwerdeführer im Dezember 2009 im Zusammenhang mit einer Schlägerei bei einem Club. Im Januar 2010 wurde der Beschwerdeführer wegen der ersten Betäubungsmitteldelikte verhaftet. Der Strassenverkehrsvorfall datiert sodann im Dezember 2010 und rund ein Jahr später, im Dezember 2011, kam der Vorwurf des Raufhandels hinzu (vgl. angefochtenes Urteil S. 21). Gegen diese Sachverhaltsfeststellungen bringt der Beschwerdeführer nichts vor, was den qualifizierten Anforderungen an eine Willkürüge genügen würde (vgl. Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG). Insofern ist auf diese Ausführungen der Vorinstanz abzustellen (Art. 105 Abs. 1 BGG). Bis zur Eröffnung des vorinstanzlichen Urteils vom 10. Dezember 2019 (Zustellung an den Beschwerdeführer am 11. Februar 2020) sind damit rund 10 Jahre vergangen, seit der Beschwerdeführer mit den ersten vorliegend beurteilten strafrechtlichen Vorwürfen konfrontiert wurde. Das ist entschieden zu lang und die Vorinstanz hat denn auch entsprechend eine Verletzung des Beschleunigungsgebots festgestellt. Diese erscheint vorliegend indes noch nicht als derart schwer, als dass die Vorinstanz gehalten gewesen wäre, von einer Strafe abzusehen oder das Verfahren einzustellen. Aus dem vom Beschwerdeführer angeführten Bundesgerichtsurteil 6B_712/2018 vom 18. Dezember 2019 lässt sich nichts dergleichen ableiten. Der diesem Urteil zugrunde liegende Sachverhalt weicht in wesentlichen Punkten von der vorliegend zu beurteilenden Situation ab. Während der Beschuldigte im Verfahren 6B_712/2018 aufgrund des gegen ihn erhobenen Vorwurfs der mehrfachen Geldwäscherei als Treuhänder nicht nur durch das Strafverfahren an sich, sondern auch in seiner beruflichen Tätigkeit seit Jahren betroffen war, ist beim Beschwerdeführer keine vergleichbare ausserordentliche Belastung wegen der Verfahrensverzögerung ersichtlich. Seine erstmals vor Bundesgericht vorgebrachte Behauptung, durch die lange Verfahrensdauer und durch den Strafregistereintrag sei er in

seiner Jobsuche jahrelang behindert worden, weshalb die lange Verfahrensdauer in psychischer Hinsicht enorm belastend gewesen sei, ist nicht zu hören. Der Beschwerdeführer hätte diese Sachverhalte bereits im kantonalen Verfahren geltend machen können und müssen, zumal die Frage nach der Verletzung des Beschleunigungsgebots bereits Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war. Dass erst das angefochtene Urteil Anlass zu diesen Ausführungen gab, legt der Beschwerdeführer nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Sein Vorbringen betreffend der angeblichen massiven psychischen Belastung kann als unzulässiges Novum im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG nicht beachtet werden. Wie die Vorinstanz sodann zutreffend erkennt, sind Verfahrensverzögerungen, welche der Beschwerdeführer durch sein (zulässiges) Prozessverhalten verursacht hat, bei der Prüfung der Verfahrensdauer zu berücksichtigen (vgl. WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 183 zu Art. 47 StGB mit Hinweisen). Die durch das beschwerdeführerische Aussageverhalten bedingte Verzögerung und die offenbar durch seine Krankheit bzw. die Krankheit seiner Verteidigerin freilich unverschuldet bedingte Verschiebung der Haupt- und Berufungsverhandlung durfte die Vorinstanz bei der Würdigung der langen Verfahrensdauer miteinbeziehen. In Anbetracht dieser Umstände und mit Blick auf den dem Sachgericht zustehenden weiten Ermessensspielraum ist die von der Vorinstanz vorgenommene Strafreduktion als Folge der Verletzung des Beschleunigungsgebots rechtskonform. Die Beschwerde ist insoweit unbegründet.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer rügt im Weiteren, die Vorinstanz habe ihm zu Unrecht eine Probezeit angesetzt. Er habe sich schon während zwei Jahren unter Probe befunden und sich in dieser Zeit bewährt. Die Probezeit sei damit bereits abgelaufen. Folglich sei sowohl auf die Ausfällung einer Probezeit wie auch auf einen Strafregistereintrag zu verzichten (vgl. Beschwerde S. 7 ff.).

E. 3.2

Die Vorinstanz führt in Bezug auf die Probezeit aus, dass wenn der bedingte Strafvollzug gewährt werde, sich dies auf die ganze ausgesprochene Strafe und nicht bloss auf den nach Anrechnung der Haft noch zu verbüssenden Strafreist, beziehe. Die Wirkung der Anrechnung der bereits erstandenen Hafttage trete im Falle des bedingten Strafvollzugs nicht mit der Rechtskraft des Urteils ein, sondern erst, wenn die Strafe wegen Nichtbewährung widerrufen werde. Ein Verzicht auf Ansetzung einer Probezeit, sei somit nicht möglich. Der Vollzug der Geldstrafe sei aufzuschieben und die Probezeit auf zwei Jahre festzusetzen, selbst wenn die auszusprechende Geldstrafe faktisch bereits als durch Haft erstanden gelte (vgl. angefochtenes Urteil S. 26).

E. 3.3.1

Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Die Probezeit beginnt mit der Eröffnung des Urteils zu laufen, das vollstreckbar wird (BGE 120 IV 172 E. 2a S. 174; Urteil 6B_934/2015 vom 5. April 2016 E. 5.3.2; je mit Hinweisen; vgl. auch de lege ferenda: Art. 44 Abs. 4 StGB , eingefügt durch Anhang 1 Ziff. 3 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2016 über das Strafregister-Informationssystem VOSTRA, noch nicht in Kraft, BBl 2016 4871 S. 4915). Mit der Eröffnung spricht der Richter gegenüber dem Verurteilten die Erwartung aus, dass er sich schon durch eine bedingt aufgeschobene Strafe

bessern wird (BGE 118 IV 102 E. 1b/bb S. 104; Urteil 6B_934/2015 vom 5. April 2016 E. 5.3.2; je mit Hinweisen). Die Bedingungen des aufgeschobenen Urteils werden mit der Eröffnung des vollstreckbaren Urteils an den Verurteilten wirksam. Ob die Rechtskraft in diesem Augenblick eintritt oder erst nach Ablauf einer Rechtsmittelfrist, ist unerheblich. Der Verurteilte ist mit der Eröffnung des Urteils gewarnt; von diesem Augenblick an wird von ihm ein dem Urteil gemässes Verhalten erwartet (Urteile 6B_934/2015 vom 5. April 2016 E. 5.3.2; 6P.43/2000 vom 26. April 2000 E. 2a mit Hinweis).

Da die Beschwerde in Strafsachen den Vollzug des angefochtenen Urteils - von hier nicht relevanten Ausnahmen abgesehen - nicht hemmt (Art. 103 BGG), bleibt es trotz Einlegung dieses Rechtsmittels vollstreckbar und entfaltet die gesetzlichen Folgen, insbesondere in Bezug auf die Probezeit. Begeht der Verurteilte während des eidgenössischen Rechtsmittelverfahrens eine weitere Straftat und weist das Bundesgericht die Beschwerde ab, so hat der Täter in der Probezeit delinquent (BGE 120 IV 172 E. 2a S. 174; Urteil 6B_934/2015 vom 5. April 2016 E. 5.3.2; SCHNEIDER/GARRÉ, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 12 zu Art. 44 StGB). Hebt das Bundesgericht ein kantonales Urteil in Gutheissung einer dagegen erhobenen Beschwerde auf, hat die kantonale Behörde bei der Neuurteilung der Sache zu berücksichtigen, dass der Verurteilte zwischen der Eröffnung ihres aufgehobenen Entscheids und der Mitteilung des Bundesgerichtsurteils bereits unter Probe gestanden hat. Verurteilt sie den Betroffenen erneut zu einer bedingten Strafe, hat sie deshalb diese bereits ausgestandene auf die neue Probezeit anzurechnen (BGE 120 IV 172 E. 2c S. 175; Urteil 6B_632/2019 vom 20. August 2019 E. 2; SCHNEIDER/GARRÉ, a.a.O., N. 12 zu Art. 44 StGB ; TRECHSEL/PIETH, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Trechsel/Pieth [Hrsg.], 3. Aufl. 2018, N. 2 zu Art. 44 StGB).

E. 3.3.2

Urteile, die eine (bedingte) Geldstrafe als Hauptstrafe enthalten, werden nach zehn Jahren von Amtes wegen aus dem Strafregister entfernt (Art. 369 Abs. 3 StGB). Der Fristenlauf beginnt mit dem Tag, an dem das Urteil rechtskräftig wird (Art. 369 Abs. 6 lit. a StGB). Ein Urteil, das eine bedingte Strafe enthält, erscheint nicht mehr im Privatauszug, wenn der Verurteilte sich bis zum Ablauf der Probezeit bewährt hat (Art. 371 Abs. 3bis StGB).

E. 3.4

Die vom Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Probezeit vorgebrachten Rügen erweisen sich teilweise als begründet. Das erste vorinstanzliche Urteil wurde am 21. September 2017 ausgefällt und dem Beschwerdeführer gleichentags mündlich eröffnet (kant. Akten act. 159). Ab diesem Zeitpunkt bis zur Zustellung des das vorinstanzliche Urteil vom 21. September 2017 aufhebenden bundesgerichtlichen Urteils am 29. Januar 2019 (vgl. Zustellnachweis Post) stand der Beschwerdeführer unter Probe. Diese Probezeit hätte die Vorinstanz auf die in ihrem zweiten Urteil vom 10. Dezember 2019 festgesetzte Probezeit anrechnen müssen (vgl. E. 3.3.1 hiervoor). Indem die Vorinstanz die Probezeit auf zwei Jahre festsetzt, ohne die bereits erstandene Probezeit des Beschwerdeführers zu berücksichtigen bzw. sich zu dieser zu äussern, verletzt sie Bundesrecht. Die Sache ist daher zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird neben der erstandenen Probezeit vom 21. September 2017 bis zum 29. Januar 2019 bei dessen Bewährung auch die Zeit zwischen der Eröffnung ihres zweiten Urteils vom 10. Dezember 2019 und der Mitteilung des vorliegenden Bundesgerichtsurteils als Probezeit anzurechnen

haben. Diese Anrechnungen sind im Urteilsdispositiv ausdrücklich zu erwähnen (vgl. E. 3.3.1 hiervor).

Der Auffassung des Beschwerdeführers, wonach die Probezeit von zwei Jahren bereits abgelaufen sei, kann indessen nicht gefolgt werden. Zwischen der Eröffnung des ersten Urteils der Vorinstanz und der Zustellung des dazu ergangenen Bundesgerichtsurteils liegen rund 1 Jahr und 4 Monate. Zählt man die Zeit zwischen der Eröffnung des zweiten kantonalen Urteils am 11. Februar 2020 (kant. Akten act. 200) und der Mitteilung des vorliegenden Bundesgerichtsurteils dazu, hat der Beschwerdeführer noch nicht zwei Jahre unter Probe gestanden. Die zweijährige Probezeit ist folglich noch nicht abgelaufen und auf eine Ausfällung der Probezeit ist nicht zu verzichten. Letzteres würde im Übrigen selbst für den Fall gelten, in dem die bereits ausgestandene Probezeit die im neuen Urteil anzusetzende Probezeit erreicht. Eine Probezeit wäre auch hier formell anzuordnen. Gleichzeitig wäre aber - ähnlich wie bei der Anrechnung von die Strafdauer mindestens erreichender Untersuchungshaft - festzustellen, dass die Probezeit infolge Anrechnung bereits abgelaufen ist. Erst zu diesem Zeitpunkt hätte das Urteil nicht mehr im Privatauszug zu erscheinen.

E. 4

Die Rügen des Beschwerdeführers erweisen sich teilweise als begründet. Insoweit ist die Beschwerde gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Der Kanton Zürich hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren im Umfang seines Obsiegens zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Die Entschädigung ist praxismässig seiner Rechtsvertreterin auszurichten, wobei sich mit Blick auf den nach der Aktenlage gebotenen Aufwand eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 1'500.- als angemessen erweist. Insofern wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gegenstandslos. Soweit der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde unterliegt, wird er kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist im Umfang des Unterliegens infolge Aussichtslosigkeit abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist bei der Festsetzung der Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

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