

# **BGer 6B\_550/2016 vom 10. August 2016**

Bundesgericht, 2016-08-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_550\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_550_2016)

FR: TF 6B\_550/2016 du 10 août 2016

IT: TF 6B\_550/2016 del 10 agosto 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz unter Hinweis auf Art. 9 BV und Art. 5 EMRK eine Verletzung des Willkürverbots, des Grundsatzes in dubio pro reo und des Untersuchungsgrundsatzes vor (Beschwerde S. 3 ff.). Art. 5 EMRK (Recht auf Freiheit und Sicherheit) ist hier nicht einschlägig.

#### **E. 1.1**

Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder 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 ; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ). Offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist ( BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253 mit Hinweis; vgl. zum Begriff der Willkür BGE 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.; 139 III 334 E. 3.2.5 S. 339 ; 138 I 49 E. 7.1 S. 51; je mit Hinweisen).

Inwiefern das Sachgericht den Grundsatz "in dubio pro reo" als Beweiswürdigungsregel verletzt hat, prüft das Bundesgericht ebenfalls unter dem Gesichtspunkt der Willkür. Diese aus der Unschuldsvermutung abgeleitete Maxime wurde wiederholt dargelegt, worauf zu verweisen ist ( BGE 127 I 38 E. 2a S. 41 mit Hinweisen).

Die Rüge der Verletzung von Grundrechten (einschliesslich Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung) muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids präzise vorgebracht und substantiiert begründet werden, anderenfalls darauf nicht eingetreten wird ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253 ; 139 I 229 E. 2.2 S. 232; je mit Hinweisen).

#### **E. 1.2**

Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin am 29. Juni 2013 in A.\_\_\_\_\_ und am 1. Oktober 2013 in B.\_\_\_\_\_ aus insgesamt drei verschiedenen Warenhäusern diverse Kleidungsstücke und andere Gegenstände (6 T-Shirts, 4 Jacken, 1 Pelzjacke, 3 Damenkleider, 4 Jupes, 3 Lederjupes, 3 Pullover, 2 Schals, 1 Portemonnaie und 1 Sonnenbrille) im Gesamtwert von rund Fr. 7'600.-- entwendete. Unbestritten ist weiter, dass die Beschwerdeführerin speziell präparierte Handtaschen benutzte, um die Sicherheitsvorkehrungen der Geschäfte zu umgehen.

Nach der vorinstanzlichen Überzeugung handelte die Beschwerdeführerin in der Absicht, die Ware weiterzuverkaufen und damit ein Einkommen zu erzielen, welches den Hauptteil ihrer Einkünfte darstellte. Bereits in früheren Jahren ging die Beschwerdeführerin in vergleichbarer Weise vor, indem sie ebenfalls eine präparierte Handtasche verwendete. Sie

handelte mit System und nicht aus einer Gelegenheit heraus, liess sich von ihren Diebestouren trotz zahlreicher Verurteilungen nicht abhalten und war zu einer Vielzahl gleichartiger Delikte bereit (Entscheid S. 9 ff.).

### **E. 1.3**

Was die Beschwerdeführerin geltend macht, vermag weder Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung noch eine Verletzung der Unschuldsvermutung zu begründen. Sie stellt sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe einen Absatzkanal nicht nachgewiesen und sich nicht damit auseinandergesetzt, dass sie die Gegenstände für sich selbst oder für Verwandte gestohlen habe. Dafür spreche, dass sie die Kleider in mehrfachen Exemplaren und in verschiedenen Grössen entwendet habe. Ihr habe jegliche Bereitschaft zur Verübung weiterer Diebstähle gefehlt. Es sei nicht nachgewiesen, dass sie die Gegenstände weiterverkauft respektive diese mit der Absicht zum Weiterverkauf gestohlen habe (Beschwerde S. 5 ff.).

Mit ihrem Vorbringen zeigt die Beschwerdeführerin weder Willkür noch eine Verletzung der Unschuldsvermutung auf. Die Vorinstanz prüft und verneint eine Delinquenz für den blossen Eigengebrauch ausdrücklich. Dazu würdigt sie verschiedene Umstände, wie etwa Art und Anzahl der gestohlenen Kleidungsstücke, das systematische Vorgehen mit einer (nach den Aussagen der Beschwerdeführerin von einem Georgier) präparierten Tasche, die Entwendung von teuren und leicht abzusetzenden Markenartikeln sowie das Deponieren des Diebesguts in einem Schliessfach am Bahnhof. Diese Beweiswürdigung kann nicht als unhaltbar bezeichnet werden und eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes liegt nicht vor. Soweit die Beschwerdeführerin die vorinstanzlichen Erwägungen nicht gelten lässt mit der Behauptung, für sämtliche Gegenstände bestehe ein legaler Markt, verkennt sie im Übrigen die Argumentation der Vorinstanz, die zutreffend die Art des Diebesguts und dessen mühelosen Absatz via Schwarzmarkt thematisiert.

Die Vorinstanz geht willkürfrei davon aus, dass die Beschwerdeführerin das Diebesgut verkaufen und damit ein Einkommen erzielen wollte. Dass und inwiefern dieses vorinstanzliche Beweisergebnis schlechterdings nicht mehr vertretbar sein sollte, zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf, und eine Verletzung der Unschuldsvermutung sowie des Untersuchungsgrundsatzes ist nicht ersichtlich. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet, soweit sie den Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG überhaupt zu genügen vermag.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, das Qualifikationsmerkmal der Gewerbsmässigkeit im Sinne von Art. 139 Ziff. 2 StGB sei nicht erfüllt. Sie habe drei Diebstähle an zwei Tagen im Abstand von 95 Tagen verübt. Seit dem letzten Diebstahl (1. Oktober 2013) habe sie keine weiteren Diebstähle begangen. Ihre Vorstrafen seien nicht wegen Gewerbsmässigkeit verhängt worden und deshalb nicht einschlägig. Zudem habe sie die Gegenstände für sich, ihre Tochter und weitere Verwandte gestohlen. Stähle sie gewerbsmässig, lebte sie nicht in bescheidenen Verhältnissen (Beschwerde S. 3 ff.).

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz setzt sich mit verschiedenen bundesgerichtlichen Urteilen zur Gewerbsmässigkeit auseinander und bejaht wie auch die erste Instanz die Qualifikation im Sinne von Art. 139 Ziff. 2 StGB. Sie erwägt, die Beschwerdeführerin habe mit der eigens

dafür präparierten Tasche Waren im Wert von Fr. 540.--, Fr. 1'967.95 und Fr. 5'120.-- entwendet. Dabei habe es sich gemessen an ihren legalen Einkünften von wöchentlich Fr. 140.-- um namhafte Werte gehandelt, die einen Hauptteil ihrer Einkünfte ausgemacht hätten. Die Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sei unter anderem auch von der Höhe der durch die einzelnen Taten erzielten Einkünfte abhängig. Die Beschwerdeführerin habe die Ware nicht zum Eigengebrauch, sondern vielmehr zum Weiterverkauf sowie zur Erzielung von Einkommen gestohlen. Zudem sei sie zur Verübung einer Vielzahl gleichartiger Delikte bereit gewesen. Auch durch zahlreiche Verurteilungen habe sie sich von ihren Diebestouren nicht abhalten lassen und dadurch ihre Fortsetzungsbereitschaft eindrücklich belegt. Auf die früheren Verurteilungen könne abgestellt werden, selbst wenn die entsprechenden Taten auf eine Kleptomanie zurückgeführt werden sollten, was kaum der Fall sei und der Gutachter zumindest in Bezug auf die hier zu beurteilenden Diebstähle ausdrücklich verneint habe (Entscheid S. 7 ff.).

### **E. 2.3**

Nach der Rechtsprechung liegt im Begriff des berufsmässigen Handelns der Ansatzpunkt für die Umschreibung der Gewerbsmässigkeit. 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 ist, dass der Täter sich darauf einrichtet, durch sein deliktisches Handeln relativ regelmässige Einnahmen zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten seiner Lebensgestaltung darstellen. Zudem muss er die Tat bereits mehrfach begangen haben und es muss aufgrund der Taten geschlossen werden, er sei zu einer Vielzahl von unter den fraglichen Tatbestand fallenden Handlungen bereit gewesen ( BGE 129 IV 188 E. 3.1.2 S. 191; 119 IV 129 E. 3a S. 132 f.; je mit Hinweis).

### **E. 2.4**

Das Bundesgericht beurteilte die Qualifikation der Gewerbsmässigkeit im Sinne von Art. 139 Ziff. 2 StGB als bundesrechtskonform bei einem Täter, der innerhalb von drei Monaten zwei Diebstähle verübt und einen Deliktsbetrag von Fr. 1'300.-- bei einem legalen Einkommen von Fr. 360.-- erzielt hatte. Es unterstrich, das illegale Einkommen habe einen namhaften Beitrag an den Lebenshaltungskosten ausgemacht. Aus den zu beurteilenden Straftaten müsse geschlossen werden, dass der Täter ungeachtet der zahlreichen einschlägigen Verurteilungen zu einer Vielzahl von unter den fraglichen Tatbestand fallenden Handlungen bereit gewesen sei (Urteil 6B\_1077/2014 vom 21. April 2015 E. 3).

Damit ist der hier zu beurteilende Fall ohne Weiteres vergleichbar. Die Beschwerdeführerin verübte innerhalb von drei Monaten drei Diebstähle. Sie erzielte einen Deliktsbetrag von insgesamt rund Fr. 7'600.-- bei einem legalen Einkommen von ca. Fr. 600.-- im Monat. Selbst wenn die hier zu beurteilenden Diebstähle nicht zahlreich ausfielen, waren die (angestrebten) Einkünfte von bedeutender Höhe. Unterstreicht die Vorinstanz, dass das Diebesgut den Hauptteil der Einkünfte ausmache, ist ihr ohne Weiteres beizupflichten. Will der berufsmässig handelnde Täter mit relativ regelmässigen Einnahmen einen namhaften Beitrag an seine Lebenshaltungskosten sicherstellen, hängt die Häufigkeit der dazu nötigen Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums auch von der Höhe der durch die einzelnen Taten erzielten Einkünfte ab ( BGE 116 IV 319 E. 4c S. 333). Dies hält die Vorinstanz zutreffend fest. Die Beschwerdeführerin zielte darauf ab, das Diebesgut

abzusetzen und dadurch ein Einkommen zu generieren. Soweit die Beschwerdeführerin sich in unzulässiger Weise von diesem verbindlichen Sachverhalt der Vorinstanz ( Art. 105 Abs. 1 BGG ) entfernt, ist sie mit ihrer Kritik nicht zu hören (E. 1.3 hievor).

Mit Blick auf die entwendeten Gegenstände und die präparierte Tasche, welche die Beschwerdeführerin nach ihrer Anhaltung in A. \_\_\_\_\_ für weitere Diebstähle ersetzen liess, kann von einem systematischen Vorgehen gesprochen werden. Dieses System muss hier zudem als altbewährt bezeichnet werden, nachdem die Beschwerdeführerin bereits in früheren Jahren nach dem gleichen Muster vorging und in den letzten zehn Jahren 12-mal wegen Diebstahls verurteilt wurde. Dass die früheren Diebstähle nicht unter den qualifizierten Tatbestand fielen, ändert nichts an einer eigentlichen Regelmässigkeit der Delinquenz und an der dadurch manifestierten Bereitschaft zu deren Fortsetzung. Ebenso wenig vermag die Beschwerdeführerin etwas für ihren Standpunkt abzuleiten, wenn sie wie bereits im kantonalen Verfahren eine mögliche Kleptomanie thematisiert. Das forensisch-psychiatrische Gutachten von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ vom 5. Februar 2015 verneint eine solche Diagnose betreffend die zu beurteilenden Delikte ohne Vorbehalte. Der Kleptomane stehle - anders als die Beschwerdeführerin - nicht zum persönlichen Gebrauch oder zur Bereicherung, handle impulsiv, ohne Plan und versuche nicht zu verheimlichen (Gutachten S. 23 f.). In der Literatur wird im Übrigen die Existenz einer eigenständigen Störung "Kleptomanie" kontrovers diskutiert (vgl. FOERSTER/BORK, Spielen, Stehlen, Feuerlegen: abnorme Gewohnheiten und Störungen der Impulskontrolle nach ICD-10, in: Venzlaff/Foerster/Dressing/Habermeyer, Psychiatrische Begutachtung, 6. Aufl. 2015, S. 335 f.; NOBERT NEDOPIL, Forensische Psychiatrie, 3. Aufl. 2007, S. 195 ff.). Soweit die Beschwerdeführerin die gutachterliche Einschätzung kritisieren sollte und am 29. Juni 2013 sowie 1. Oktober 2013 krankhaft gestohlen haben will, vermag sie die Überzeugungskraft der Expertise nicht in Frage zu stellen. Im Übrigen konnte die Vorinstanz die Frage, ob die Beschwerdeführerin in früheren Jahren im Gegensatz zu den Vorfällen im Jahre 2013 "pathologisch stahl", offenlassen, ohne den Untersuchungsgrundsatz zu verletzen. Es kann auf ihren Entscheid verwiesen werden (Entscheid S. 11 f.). Der Schuldspruch des gewerbsmässigen Diebstahls verletzt kein Bundesrecht.

### **E. 3**

Das Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin, sie sei mit einer Freiheitsstrafe von höchstens sechs Monaten zu bestrafen, ist abzuweisen. Es wird in der Beschwerde mit dem verlangten Schuldspruch des einfachen Diebstahls begründet. Es bleibt aber beim vorinstanzlichen Schuldspruch.

### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin richtet sich gegen die Verweigerung des bedingten Strafvollzugs. Sie zitiert ihre Ausführungen im kantonalen Verfahren. Darin machte sie im Wesentlichen geltend, der Strafvollzug von acht Monaten habe einen bleibenden Eindruck hinterlassen. Seit ihrer Entlassung aus dem Strafvollzug am 30. Mai 2014 habe sie sich nichts mehr zu Schulden kommen lassen (Beschwerde S. 9 f.).

### **E. 4.2**

Die Vorinstanz verweist auf die zahlreichen Vorstrafen in den letzten zehn Jahren wegen Diebstahls. Die Beschwerdeführerin habe bereits früher immer wieder deliktisfrei gelebt. Dies relativiere ihre Argumentation, seit der Entlassung aus dem Strafvollzug keine Diebstähle verübt zu haben. Der rund achtmonatige Strafvollzug sei zu Gunsten der

Beschwerdeführerin zu berücksichtigen, selbst wenn ein 10-tägiger Haftvollzug im Jahre 2008 sie nicht von weiterer Delinquenz abgehalten habe. Die Vorinstanz verweist zudem auf einen Führungsbericht, der ein korrektes Verhalten im Vollzug festhalte, aber eine schlechte Legalprognose treffe, die Einschätzung des Gutachters betreffend ein Rückfallrisiko von deutlich über 50 % und eine seit rund sechs Jahren dauernde psychotherapeutische Behandlung mit ernüchternden Erfahrungen. Auch der Charakter der Beschwerdeführerin und die fehlende Sozialisierung sprächen für eine schlechte Legalprognose. In einer Gesamtbetrachtung überwiegen die Faktoren, welche eine ungünstige Prognose nahelegen, deutlich (Entscheid S. 13 ff.).

#### **E. 4.3**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Das bedeutet jedoch nicht, dass überhaupt nicht zu erörtern wäre, inwiefern der angefochtene Entscheid bundesrechtliche Normen verletzen könnte. Vielmehr muss sich der Beschwerdeführer, um der Begründungspflicht im Sinne von Art. 42 Abs. 2 BGG zu genügen, mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzen und klar aufzeigen, inwiefern die Vorinstanz Recht verletzt ( BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f. mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer soll nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die er im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit seiner Kritik an den vorinstanzlichen Erwägungen ansetzen ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 116; vgl. BGE 134 II 244 E. 2.1-2.3 S. 245 ff.).

Unabdingbar ist damit eine Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid. Dies ist hier nicht der Fall. Die Beschwerdeführerin beschränkt sich darauf, ihre Rechtsschrift im kantonalen Beschwerdeverfahren wiederzugeben. Mit ihrer früheren Argumentation (wonach der Strafvollzug von acht Monaten einen bleibenden Eindruck hinterlassen und sie seit der Entlassung aus dem Strafvollzug am 30. Mai 2014 nicht delinquent hat) hat sich die Vorinstanz auseinandergesetzt. Damit befasst sich die Beschwerdeführerin nicht. Sie zeigt nicht auf, inwiefern die Vorinstanz Recht verletzt, sondern klammert deren Urteil im Ergebnis aus. Die Beschwerde genügt den Begründungsanforderungen nicht.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Beschwerdeführerin wird ausgangsgemäss kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist abzuweisen, da die Beschwerde von vornherein aussichtslos war ( Art. 64 Abs. 1 BGG e contrario). Ihren angespannten finanziellen Verhältnissen ist mit reduzierten 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.