

# **BGer 6B 569/2010 vom 22. November 2010**

Bundesgericht, 2010-11-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_569\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_569_2010)

FR: TF 6B 569/2010 du 22 novembre 2010

IT: TF 6B 569/2010 del 22 novembre 2010

## **Regeste**

Strafzumessung | Strafrecht (allgemein)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Ausgangslage des zu beurteilenden Falles stellt sich wie folgt dar: Die erste Instanz verurteilte den Beschwerdegegner zu einer bedingten Geldstrafe und widerrief gleichzeitig den ihm mit einem früheren Urteil für eine Strafe von 12 Monaten Gefängnis gewährten bedingten Strafvollzug. Der Beschwerdeführer hatte im erstinstanzlichen Verfahren beantragt, der Beschwerdegegner sei zu einer unbedingt zu vollziehenden Geldstrafe zu verurteilen, und auf den Widerruf der im früheren Verfahren bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe sei zu verzichten. Gegen das erstinstanzliche Urteil erhob allein der Beschwerdegegner Appellation. Der Beschwerdeführer hatte sich dieser Appellation nicht angeschlossen. Im zweitinstanzlichen Verfahren hielt der Beschwerdeführer an seinem vor erster Instanz gestellten Antrag fest.

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz nimmt an, die im Hauptverfahren ausgesprochene Geldstrafe könne wegen des in Art. 358 StrV/BE verankerten Verschlechterungsverbots nicht unbedingt ausgesprochen werden. Das Verschlechterungsverbot gelte für jedes einzelne Urteil bzw. für jedes einzelne Verfahren. Der Beschwerdegegner habe im zu beurteilenden Fall sowohl gegen das Haupturteil als auch gegen die Widerrufs- und Abänderungsurteile Appellation erklärt. Hätte er nur eines der Urteile angefochten, wären die übrigen Urteile ohne Appellation seitens der Staatsanwaltschaft in Rechtskraft erwachsen, so dass das Obergericht darüber nicht mehr hätte befinden können. Dies müsse analog auch in Fällen mit mehreren Verfahren gelten. Da der Beschwerdeführer keine Anschlussappellation erklärt habe, sei sein Antrag auf Ausfällung einer unbedingten Strafe im Hauptverfahren unter gleichzeitigem Verzicht auf den Widerruf des bedingten Strafvollzugs im Widerrufsverfahren nicht zulässig (angefochtenes Urteil S. 18 f.). In Bezug auf den Widerruf der mit Urteil vom 14. September 2004 bedingt aufgeschobenen Freiheitsstrafe nimmt die Vorinstanz an, die Prognose des Beschwerdegegners sei zwar schlecht. Dennoch erscheine ein Widerruf von 12 Monaten Freiheitsstrafe aufgrund einer im Hauptverfahren verhängten Strafe von 25 Strafeinheiten wegen zweier Vergehen, wovon eines fahrlässig begangen worden sei, als unverhältnismässig. Der Vollzug der Freiheitsstrafe würde den Beschwerdegegner völlig aus der Bahn werfen und seinem von der ersten Instanz festgestellten bescheidenen Engagement, künftig deliktsfrei zu leben und sein Leben in geordnete Bahnen zu lenken, zuwiderlaufen. Bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände wäre es allenfalls angebracht gewesen, die Strafe im Hauptverfahren unbedingt auszusprechen, was im zu beurteilenden Fall wegen des Verschlechterungsverbots nicht

möglich sei. Zu berücksichtigen sei auch, dass der Beschwerdegegner bis heute noch keine Strafe verbüsst habe und diese somit wenig spezialpräventive Wirkung entfalten könnte. Aus diesen Gründen sei vom Widerruf des bedingten Vollzugs für die mit Urteil vom 14. September 2004 ausgesprochene Strafe von zwölf Monaten Gefängnis abzusehen (angefochtenes Urteil S. 22.).

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer macht eine bundesrechtswidrige Anwendung von kantonalem Strafprozessrecht und eine Verletzung von Bundesrecht im Zusammenhang mit der Strafzumessung geltend. Er wendet sich gegen die Auffassung der Vorinstanz, das Verschlechterungsverbot gebiete im zu beurteilenden Fall, dass der von der ersten Instanz für die im Hauptverfahren ausgesprochene Geldstrafe gewährte bedingte Strafvollzug bestätigt werden müsse. Gemäss Art. 46 Abs. 3 StGB entscheide das zur Beurteilung des neuen Verbrechens oder Vergehens zuständige Gericht auch über den Widerruf aufgeschobener Strafen. Die Übertragung der Widerrufskompetenz auf den späteren Richter folge der Überlegung, dass dieser besser als der Erstrichter in der Lage sei zu entscheiden, ob der bedingte Strafvollzug zu widerrufen sei oder ob allenfalls Ersatzmassnahmen anzuordnen seien, da er sich vor Ausfällung seines Urteils ohnehin mit der Persönlichkeit des Angeklagten zu befassen habe. Soweit sich die Frage des Widerrufs des in einem früheren Urteil gewährten bedingten Strafvollzugs stelle, sei in die Beurteilung der Bewährungsaussichten im Rahmen der Gesamtwürdigung mit einzubeziehen, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen werde. So könne der Richter vom Widerruf des bedingten Vollzugs für die frühere Strafe absehen, wenn die neue Strafe unbedingt ausgesprochen werde, oder umgekehrt für die neue Strafe den bedingten Aufschub gewähren, wenn die frühere Strafe vollstreckt werde und unter diesen Umständen eine Schlechtprognose für die neue Strafe im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB verneint werden könne. Indem die Vorinstanz im vorliegenden Fall auf eine ganzheitliche Betrachtungsweise verzichte und stattdessen Haupt- und Widerrufsurteil je separat beurteile, missachte sie die in Art. 46 StGB festgeschriebene Intention des Gesetzgebers (Beschwerde S. 3 f.). Der Beschwerdeführer bringt im Weiteren vor, die Vorinstanz verfallende in Willkür, wenn sie aus dem Verschlechterungsverbot gemäss Art. 358 StrV/BE ableite, eine ganzheitliche Beurteilung von Haupt- und Widerrufsurteil verbiete sich, und es habe stattdessen je eine gesonderte Betrachtung zu erfolgen. Eine Mischrechnung hätte hier zum Ergebnis geführt, dass der Beschwerdegegner mit einer unbedingten Geldstrafe unter gleichzeitigem Verzicht auf den Widerruf des bedingten Vollzugs der früheren Freiheitsstrafe insgesamt nicht schlechter gestellt bzw. nicht schärfer bestraft worden wäre, als wenn er zu einer bedingten Geldstrafe verurteilt und der bedingten Vollzug der früheren Freiheitsstrafe widerrufen worden wäre (Beschwerde S. 4).

### **E. 3.1**

Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder ein Vergehen und ist zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe. Nach der Rechtsprechung ist in die Beurteilung der Bewährungsaussichten beim Entscheid über den Widerruf des bedingten Strafvollzugs einer Freiheitsstrafe im Rahmen der Gesamtwürdigung auch miteinzubeziehen, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird. Der Richter kann zum Schluss kommen, dass vom Widerruf des bedingten Vollzugs für die frühere Strafe abgesehen werden kann, wenn die neue Strafe

vollzogen wird, oder umgekehrt annehmen, beim Vollzug der früheren Strafe könne eine Schlechtprognose für die neue Strafe im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB verneint und diese folglich bedingt ausgesprochen werden ( BGE 134 IV 140 E. 4.5 mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, betrifft diese Rechtsprechung materiellrechtliche Fragen (angefochtenes Urteil S. 18 f.). Ob die Vorinstanz mit der Gewährung des bedingten Strafvollzugs in diesem Punkt ihr Ermessen verletzt hat, kann im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht geprüft werden. Denn die Vorinstanz hat die Frage, ob die erste Instanz den Vollzug der Geldstrafe zu Recht bedingt aufgeschoben hat, wegen des Verbots der reformatio in peius gar nicht beurteilt und von daher über den bedingten Strafvollzug der Geldstrafe keinen Entscheid gefällt. Insofern ist der kantonale Instanzenzug nicht erschöpft. Auf die Beschwerde kann insofern nicht eingetreten werden.

### **E. 4.1**

Im Weiteren stellt sich die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht annimmt, das im Strafprozessrecht des Kantons Bern festgeschriebene Verbot der reformatio in peius stehe einer Gesamtbetrachtung von Gewährung des bedingten Strafvollzugs im neuen Verfahren und von Widerruf des bedingten Strafvollzugs für die im früheren Verfahren ausgesprochene Freiheitsstrafe entgegen.

#### **E. 4.2.1**

Das Verbot der reformatio in peius (Verschlechterungsverbot) verbietet die Abänderung eines Urteils, das nur vom Verurteilten angefochten wird, zu dessen Nachteil. Das Verbot ergibt sich primär aus dem kantonalen Prozessrecht. Es zählt nicht zu den verfassungsmässigen Rechten des Bundes oder der Kantone und lässt sich auch nicht aus der EMRK herleiten. Gemäss Art 358 Abs. 1 StrV/BE darf das erstinstanzliche Urteil im Straf-, Zivil- oder Entschädigungspunkt, wenn die Appellation gegen dieses nur von einer Partei erklärt worden ist, nicht zuungunsten der appellierenden Partei abgeändert werden.

#### **E. 4.2.2**

Gemäss Art. 95 BGG ist die Anwendung einfachen kantonalen Rechts von der Überprüfung durch das Bundesgericht ausgenommen. Sie kann mit Beschwerde an das Bundesgericht nur gerügt werden, wenn geltend gemacht wird, sie verletze gleichzeitig das Willkürverbot von Art. 9 BV ( BGE 134 III 379 E. 1.2). Die Missachtung des Verbots der reformatio in peius ist mithin unter dem Gesichtswinkel der Willkür zu prüfen (vgl. BGE 129 III 417 E. 2.1.1; 110 II 113 E. 3/c; Urteil des Bundesgerichts 6B\_411/2007 vom 2. November 2007 E. 1.3). Willkür in der Rechtsanwendung wird von der Rechtsprechung angenommen, wenn der angefochtene kantonale Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar als zutreffender erscheint, genügt für die Begründung von Willkür nicht ( BGE 135 III 474 E. 3.3.1 ; 127 I 54 E. 2b).

### **E. 4.3**

Im zu beurteilenden Fall hat der Beschwerdeführer gegen das erstinstanzliche Urteil weder selbständig appelliert noch Anschlussappellation erklärt. Insofern ist nicht unhaltbar, dass die Vorinstanz über die Frage des bedingten Strafvollzugs für die von der ersten Instanz

ausgesprochene Geldstrafe nicht mehr entschieden hat. Denn die Nichtgewährung des Strafaufschubs oder die Verlängerung der Probezeit bedeuten für den Verurteilten, wie die Vorinstanz zu Recht festhält (angefochtenes Urteil S. 18), eine Verschlechterung. Nach dem Strafprozessrecht des Kantons Bern kann über den Widerruf einer bedingten oder den bedingten Teil einer Strafe im Falle der Nichtbewährung nach Artikel 46 Absatz 1 StGB in getrennt oder gemeinsam durchgeführten Haupt- und Widerrufsverhandlungen befunden werden. Haupt- und Widerrufsverhandlung können insbesondere dann gemeinsam durchgeführt werden, wenn eine Gesamtstrafe in Frage steht. In den übrigen Fällen findet die Widerrufsverhandlung unmittelbar im Anschluss an die Hauptverhandlung und die Urteilseröffnung hinsichtlich der während der Probezeit begangenen Tat statt (Art. 317 Abs. 1 StrV/BE). Über die Widerrufsverhandlung wird im Fall der separaten Verhandlung ein gesondertes Protokoll geführt. Der Widerrufsentscheid ist gesondert auszufällen und zu begründen (Art. 317 Abs. 3 StrV/BE). Im zu beurteilenden Fall hat die Vorinstanz Haupt- und Widerrufsverfahren getrennt beurteilt und je separate Entscheide gefällt. Die Auffassung der Vorinstanz, der Grundsatz des Verbots der reformatio in peius gelte für jedes Verfahren einzeln, ist nicht schlechterdings unhaltbar. Von daher muss auch nicht geprüft werden, inwieweit das kantonale Strafprozessrecht eine Beschränkung der Appellation auf die Gewährung des bedingten Strafvollzugs erlaubt (vgl. Beschwerde S. 4; Art. 338 StrV/BE; ferner BGE 115 Ia 107 E. 2; 117 IV 97 E. 4). Im Übrigen macht der Beschwerdeführer nicht geltend, die Vorinstanz habe mit der Gewährung des bedingten Strafvollzugs für die Hauptstrafe in Verbindung mit dem Verzicht auf den Widerruf des bedingten Strafvollzugs für die Vorstrafe ihr Ermessen verletzt. Er wendet sich lediglich gegen deren Auffassung, wonach das Verbot der reformatio in peius eine ganzheitliche Beurteilung von Haupt- und Widerrufsurteil ausschliesse. Damit läuft die Beschwerde im Ergebnis auf eine blosser Anfechtung der Begründung des vorinstanzlichen Urteils hinaus (vgl. BGE 121 IV 94 E. 1 b). Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

## **E. 5**

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ).

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