

BGer 6B_56/2017 vom 19. April 2017

Bundesgericht, 2017-04-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_56_2017

FR: TF 6B_56/2017 du 19 avril 2017

IT: TF 6B_56/2017 del 19 aprile 2017

Erwägungen

E. 1

Das Obergericht bemisst die Zusatzstrafe nach Art. 49 Abs. 2 StGB (bzw. Art. 68 Ziff. 2 aStGB) in retrospektiver Konkurrenz mit der vom Bezirksgericht Dietikon am 31. Oktober 2013 verhängten Freiheitsstrafe von 15 Monaten (Grundstrafe), unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs bei einer Probezeit von 3 Jahren, u.a. wegen Veruntreuung, Misswirtschaft und Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung, nach den Vorgaben im Urteil 6B_964/2014 vom 2. April 2015). Es setzt die Strafe für die schwerste Straftat (gewerbsmässige Hehlerei) auf 36 Monate Freiheitsstrafe fest. Die Einsatzstrafe erhöht es in Anwendung des Asperationsprinzips auf eine Freiheitsstrafe von 78 Monaten (Art. 49 Abs. 1 StGB). Diese hypothetische Gesamtstrafe für die neuen Taten erhöht es nochmals strafscharfend in Berücksichtigung der Grundstrafe von 15 Monaten Freiheitsstrafe für die früher begangenen Taten auf eine Freiheitsstrafe von 84 Monaten. Von dieser wiederum hypothetischen Gesamtstrafe bringt es die Grundstrafe in Abzug, woraus eine Zusatzstrafe von 69 Monaten Freiheitsstrafe resultiert (vgl. BGE 142 IV 265 E. 2.3.3 und E. 2.4.3-5 S. 268 ff.). Wegen Verletzung des Beschleunigungsgebots setzt es die Zusatzstrafe auf 60 Monate Freiheitsstrafe herab. Da die Staatsanwaltschaft weder Berufung noch Anschlussberufung erhob und zufolge Geltung des Verschlechterungsgebots erkennt das Obergericht im Ergebnis auf die im Urteil vom 14. August 2014 ausgesprochene Freiheitsstrafe von 4½ Jahren.

E. 2

Der Beschwerdeführer rügt die Strafzumessung für die einzelnen Straftaten als willkürlich zu hoch.

E. 2.1

Zum Strafmass für gewerbsmässige Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 2 StGB erwägt das Obergericht, der Beschuldigte habe damit über einen Zeitraum von rund eineinhalb Jahren (Januar 2005 bis Juni 2005) mindestens Fr. 160'000.-- erwirtschaftet. Unter Berücksichtigung u.a. des erheblichen Ausmasses an krimineller Energie sei in Relation zum Strafrahmen von bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe (bzw. Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter drei Monaten) insgesamt von einem mittelschweren Verschulden nach Art. 47 Abs. 1 StGB (bzw. Art. 63 aStGB) auszugehen. Eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten sei dafür angemessen.

Der Beschwerdeführer weist darauf hin, dass der Zeitraum von Januar bis Juni 2005 lediglich ein halbes Jahr beträgt. Hier liegt indessen offensichtlich ein Verschrieb vor. Gemäss dem ersten obergerichtlichen Urteil vom 14. August 2014 E. 7.8.1 erstreckte sich der Deliktszeitraum von Januar 2005 bis Juni 2006, was eineinhalb Jahre sind. Abgesehen davon legt der Beschwerdeführer nicht dar und es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern dieser

Punkt entscheidend relevant sein soll. Der Deliktsbetrag von Fr. 160'000.-- wird im Übrigen - zu Recht - nicht (mehr) bestritten. Es kann insoweit auf das diesbezüglich im Urteil 6B_964/2014 vom 2. April 2015 E. 1.4.3 Gesagte verwiesen werden.

Mit seinen weiteren Vorbringen im Zusammenhang mit der gewerbsmässigen Hehlerei, soweit sie nicht rein appellatorischer Natur und somit von vornherein unbeachtlich sind (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253), vermag sodann der Beschwerdeführer nicht substantiiert aufzuzeigen, inwiefern das Obergericht sein Ermessen bei der Gewichtung der einzelnen Strafzumessungsgründe rechtsfehlerhaft ausgeübt haben könnte (BGE 142 IV 265 E. 2.4.3 S. 271; 136 IV 55 E. 5.6 S. 61). Insbesondere bestreitet er weder die ihm vorgehaltene ausserordentliche Bereitschaft zur Entgegennahme gestohlener Ware, noch kann es unter dem Gesichtspunkt des strafrechtlich relevanten Verschuldens darauf ankommen, ob er diese an den Erstbesten weiterverkaufte, wie er geltend macht, oder ob er hierzu eigentliche Absatzkanäle benützte. Die vom Obergericht festgestellte Motivation der Vortäter zu immer wieder neuen Diebstählen erscheint sodann nicht bereits deshalb willkürlich, weil er angeblich "einfach dasjenige Deliktsgut (...) übernommen hat, das sie ihm gebracht haben" und sie "zudem (...) logischerweise auch möglichst viel verdienen und entsprechend Deliktsgut (...) liefern wollten". Schliesslich bedeutet das als verletzt gerügte Doppelverwertungsverbot nicht, dass bei der Strafzumessung die Tatumstände, die bereits für die Begründung des Schuldspruchs herangezogen wurden, gänzlich unerwähnt zu bleiben haben. Vielmehr darf berücksichtigt werden, in welchem Ausmass ein qualifizierendes Merkmal (hier die Gewerbsmässigkeit) gegeben ist (Urteil 6B_1196/2015 vom 27. Juni 2016 E. 2.3.4 mit Hinweis), wie das Obergericht zutreffend erkannt hat.

E. 2.2

Bezüglich der mehrfachen Anstiftung zu betrügerischem Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage nach Art. 147 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 24 Abs. 1 StGB erwägt das Obergericht, der Beschuldigte habe im kurzen Zeitraum von April bis Juni 2003 einen Schaden von über einer Million Franken (mit-) verursacht, was die hohe Intensität zeige, mit welcher er delinquent habe. In Relation zum Strafrahmen von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe (bzw. Zuchthaus oder Gefängnis) sei von einem schweren Taterfolg auszugehen. Die Art und Weise seines Handelns sei über die blosser Erfüllung des Tatbestandes hinausgegangen, was sich leicht verschuldenserhöhend auswirke. Aus dem Umstand, dass er Anstifter und nicht Haupttäter gewesen sei, ergebe sich nichts zu seinen Gunsten. Insgesamt sei von einem schweren Verschulden auszugehen. Eine Freiheitsstrafe von 48 Monaten sei angemessen.

Der Beschwerdeführer bestreitet hauptsächlich die Feststellung des Obergerichts, er habe einen Schaden von über einer Million Franken verursacht. Zur Begründung bringt er vor, er habe, mit den offenen Rechnungen von über 1.1 Millionen Franken konfrontiert, umgehend Fr. 810'000.-- an die Geschädigte überwiesen. Diese habe vor Bezirksgericht keinen Schadenersatz geltend gemacht. Damit stellt der Beschwerdeführer die objektive Tatbestandsmässigkeit des ihm vorgeworfenen Verhaltens in Frage. Darüber hat indessen das Obergericht im Urteil vom 14. August 2014 rechtskräftig befunden. Dabei hat es in E. 4.6.7 dargelegt, dass der Beschuldigte aus der Zahlung von Fr. 800'000.-- nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Darauf ist nicht mehr zurückzukommen. Im Übrigen genügt bei der Gewichtung des Verschuldens, wenn der Sachrichter von einer Grössenordnung ausgeht, wie das Bundesgericht im Urteil 6B_964/2014 vom 2. April 2015 E. 1.4.3 festgehalten hat.

Im Weiteren sind 48 Monate oder vier Jahre bei einem Strafraumen von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe zwar hoch. Jedoch kann weder aufgrund des Umstandes, dass der Beschwerdeführer "lediglich" Anstifter war, noch der Vorgehensweise der (Haupt-) Täter, welche nicht in ein Datenverarbeitungssystem eines Finanzinstituts eingedrungen seien und direkt finanzielle Transaktionen getätigt hätten, wie er vorbringt, dem Obergericht Ermessensüberschreitung vorgeworfen werden. Schliesslich kann, entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers, nicht von einem "Unterlassen einer sehr ausführlichen, konkreten Auseinandersetzung mit der Strafzumessung" bzw. einem Verstoß gegen Art. 47 StGB gesprochen werden.

E. 2.3

Bei der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB erwägt das Obergericht, der Beschuldigte habe zusammen mit seinem Mittäter während 17 Tagen mindestens 100 Falschregistrierungen von Prepaid-Nummern vorgenommen. Es sei von einem nicht mehr leichten Taterfolg auszugehen, sei das besondere Vertrauen, welches im Rechtsverkehr einer Urkunde als einem Beweismittel entgegengebracht werde (BGE 123 IV 61 E. 5a S. 63), doch erheblich gefährdet worden. Insgesamt sei in Relation zum Strafraumen von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe (bzw. Zuchthaus oder Gefängnis) von einem nicht mehr leichten Tatverschulden auszugehen. Eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten sei angemessen.

Der Beschwerdeführer bringt vor, der Falschregistrierung einer SIM-Karte komme keine überwiegende Bedeutung zu. Heutzutage würden wohl nach wie vor täglich mehrere hundert, wenn nicht tausend Falschregistrierungen von SIM-Karten vorgenommen. Insofern sei der Verweis des Obergerichts auf BGE 123 IV 61 sinnlos und willkürlich. Soweit er damit die Qualifikation der ihm zur Last gelegten Taten bestreitet, und diese unter Art. 251 Ziff. 2 StGB subsumiert haben möchte, ist er damit nicht zu hören. Abgesehen davon kann auch in besonders leichten Fällen im Sinne dieser Bestimmung eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren (bzw. Gefängnis) ausgesprochen werden. Im Übrigen wird in BGE 123 IV 61 E. 5a S. 63 gesagt, dass sogar Rechnungen ungeachtet ihrer inhaltlichen Richtigkeit strafrechtlich Urkundencharakter haben können. Eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten mag hoch erscheinen, ist jedoch nicht willkürlich.

E. 2.4

In Bezug auf das unbefugte Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem nach Art. 143bis Abs. 1 StGB (bzw. Art. 143bis StGB [i.V.m. Art. 36 StGB]) erwägt das Obergericht, der Beschuldigte und sein Mittäter hätten selber nicht über die Möglichkeit verfügt, anonymisierte Nummern herauszugeben. Sie hätten dafür das Passwort des Datenverarbeitungssystems der Firma A. _____ erhältlich gemacht. Dies habe die spätere Falschregistrierung von Prepaid-Nummern überhaupt erst ermöglicht. Entsprechend schwer wiege das damit einhergehende Verschulden. Zudem sei (wiederum) davon auszugehen, dass der Beschuldigte über ein grosses Mass an Entscheidungsfreiheit bei der Tatbegehung verfügt habe. In Relation zum Strafraumen von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe (bzw. Gefängnis) sei insgesamt das Tatverschulden als nicht mehr leicht bis mittelschwer einzustufen. Eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten sei angemessen.

Der Beschwerdeführer bestreitet den vom Obergericht als entscheidend erachteten Strafzumessungsfaktor - zu Recht - nicht. Verglichen damit kann dem von ihm hauptsächlich ins Feld geführten Umstand, welchen das Obergericht zu Unrecht

unberücksichtigt gelassen habe, wie einfach sich er und sein Mittäter das Passwort zur Datenbearbeitungsanlage hätten beschaffen können, verschuldensmässig kein nennenswertes Gewicht beigemessen werden. Ungeachtet, ob das grosse Mass an Entscheidungsfreiheit zusätzlich als verschuldenserhöhend betrachtet wird oder nicht, halten sich 18 Monate Freiheitsstrafe noch im Rahmen des dem Obergericht zustehenden Ermessens.

E. 2.5

Für die drei Verkehrsdelikte (mehrfache Missachtung der signalisierten Höchstgeschwindigkeit und Führen eines Motorfahrzeuges trotz Entzug des Führerausweises) setzt das Obergericht eine Gesamtgeldstrafe fest, welche es indessen nicht beziffert, da diesbezüglich die Voraussetzungen für die Bildung einer Zusatzstrafe mangels Gleichartigkeit nicht gegeben seien und wegen des Verschlechterungsverbot, wonach die von ihm ausgesprochene Freiheitsstrafe von 4½ Jahren nicht erhöht werden könne. Dies ist unbestritten geblieben.

Nach dem Gesagten hält die Strafzumessung für die einzelnen Straftaten vor Bundesrecht Stand.

E. 3

Der Beschwerdeführer wirft dem Obergericht vor, es lasse strafmildernde Umstände im Sinne von Art. 48 lit. d und e StGB ausser Acht und setze die (maximale) Zusatzstrafe von 69 Monaten Freiheitsstrafe (vgl. E. 1 hiervor) nicht entsprechend herab. Weiter wendet er sich gegen den pauschalen Vorhalt, er habe sich nicht in einem Ausmass geständig und kooperativ gezeigt, das strafmildernd berücksichtigt werden könne; insbesondere sei keine nachhaltige Einsicht und Reue ersichtlich.

E. 3.1

Das Gericht mildert die Strafe, wenn der Täter aufrichtige Reue betätigt, namentlich den Schaden, soweit es ihm zuzumuten war, ersetzt hat, oder wenn das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und der Täter sich in dieser Zeit wohl verhalten hat (Art. 48 lit. d und e StGB [bzw. Art. 64 al. 8 und 9 aStGB]).

Nach der Rechtsprechung ist der Strafmilderungsgrund der aufrichtigen Reue nur dem zuzubilligen, der aus eigenem Entschluss etwas tut, das als Ausdruck seines Willens anzusehen ist, geschehenes Unrecht wieder gutzumachen. Mit dem Hinweis auf die Zumutbarkeit der als Beispiel erwähnten Ersetzung des Schadens und die "Betätigung" der Reue verlangt das Gesetz eine besondere Anstrengung von Seiten des Fehlbaren, die er freiwillig, nicht nur vorübergehend und nicht nur unter dem Druck des drohenden oder hängigen Strafverfahrens erbringen muss. Aufrichtige Reue muss ein besonderes, freiwilliges und uneigennütziges Verhalten sein, durch das der Täter den greifbaren Beweis seiner Reue erbringt, bei dem er Einschränkungen auf sich nimmt und alles daran setzt, das geschehene Unrecht wieder gutzumachen (BGE 107 IV 98 E. 1 S. 99 [i.V.m. Urteil 6B_622/2007 vom 8. Januar 2008 E. 3.1]). Der Strafmilderungsgrund infolge langen Zeitablaufs ist in jedem Fall zu berücksichtigen, wenn zwei Drittel der Verjährungsfrist verstrichen sind und der Täter sich in dieser Zeit wohl verhalten hat (BGE 140 IV 145 E. 3.1 S. 147 mit Hinweis). Dabei ist in Fällen wie dem vorliegenden, wenn das erstinstanzliche Urteil weitergezogen wird und dem Rechtsmittel Devolutiv- und Suspensiveffekt zukommt, das zweitinstanzliche kantonale Urteil zeitlich massgebend (

BGE 132 IV 1 E. 6.2.1 S. 4 [i.V.m. Urteil 6B_622/2007 vom 8. Januar 2008 E. 3.1]).

E. 3.2

Das Obergericht hat nicht explizit geprüft, ob der Strafmilderungsgrund nach Art. 48 lit. d StGB (bzw. Art. 64 al. 8 aStGB) gegeben ist. In E. 2.5.10 seines Urteils hält es im Zusammenhang mit der Feststellung, der Beschwerdeführer habe sich nicht in einem Ausmass geständig und kooperativ gezeigt, das strafmindernd berücksichtigt werden könnte, fest, dass insbesondere denn auch keine nachhaltige Einsicht und Reue ersichtlich sei. Im Urteil vom 14. August 2014 (E. 7.8.2) führte es zur Begründung an, er sei während des laufenden Verfahrens in den Jahren 2010 und 2011 erneut und wiederholt und wiederum im Bereich der Vermögensdelikte straffällig geworden.

Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung echte Einsicht und Reue gezeigt. So habe er zu Protokoll gegeben, dass es ihm leid tue. Ebenfalls gehe er seit Jahren einer geregelten Arbeit nach und er leiste dem Betreibungsamt regelmässig Abschlagszahlungen. Weiter weist er auf die umgehende Zahlung von Fr. 810'000.-- an die Geschädigte nach Konfrontation mit den offenen Rechnungen von über 1.1 Millionen Franken hin (vgl. E. 2.2 hiervoor). Soweit namentlich im zuletzt erwähnten Umstand eine Betätigung aufrichtiger Reue im Sinne von Art. 48 lit. d StGB zu erblicken ist, wird dieser Strafmilderungsgrund indessen durch die erneute Straffälligkeit noch während des laufenden Verfahrens gleichsam wieder zunichte gemacht.

E. 3.3

In Bezug auf den Strafmilderungsgrund nach Art. 48 lit. e StGB verweist das Obergericht auf die verbindlichen Vorgaben im Urteil 6B_964/2014 vom 2. April 2015 E. 1.4.4. An besagter Stelle erwog das Bundesgericht, der Beschwerdeführer habe die Taten im Zeitraum von Mai 2003 bis Dezember 2006 verübt. Bis zum Urteil der Vorinstanz (vom 14. August 2014) seien rund 72/3 Jahre und damit noch nicht zwei Drittel der 15-jährigen Verjährungsfrist vergangen. Im Übrigen könne von einem Wohlverhalten keine Rede sein, nachdem der Beschwerdeführer in den Jahren 2010 und 2011 wieder straffällig geworden sei. "Die Vorinstanz war deshalb nicht gehalten, den Strafmilderungsgrund von Art. 64 al. 8 aStGB respektive Art. 48 lit. e StGB anzuwenden".

Wie der Beschwerdeführer vorbringt, hat das Bundesgericht im Urteil 6B_964/2014 vom 2. April 2015 E. 1.4.5 im Zusammenhang mit der Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs betreffend das nicht eingehaltene Beschleunigungsgebot auch erwogen, die Vorinstanz werde im Rahmen der Neu beurteilung der Strafzumessung sich dazu äussern müssen, "ob aufgrund der bis zum zweiten Berufungsentscheid verstrichenen Zeit und des bis dahin allfälligen Wohlverhaltens des Beschwerdeführers ein Strafmilderungsgrund zu bejahen ist". Es kann offenbleiben, ob damit auf Art 48 lit. e StGB Bezug genommen wird (vgl. BGE 116 IV 300 E. 2a S. 302 zu den Begriffen Strafschärfung/-milderung und Straferhöhung/-milderung). Bis zum zweiten vorinstanzlichen Urteil vom 15. Dezember 2016 sind zwar zehn Jahre verstrichen, somit zwei Drittel der Verjährungsfrist nach Art. 97 Abs. 1 lit. b StGB (bzw. Art. 70 Abs. 1 lit. b aStGB) abgelaufen. Selbst wenn indessen mit dem Beschwerdeführer davon ausgegangen wird, dass dieser Zeitpunkt massgebend ist bei der Beurteilung des Vorliegens des Strafmilderungsgrundes infolge langen Zeitablaufs, was nicht ohne Weiteres klar ist (vgl. E. 3.1 hiervoor), ergibt sich daraus nichts zu seinen Gunsten. Mit Blick auf die 2010 und 2011 verübten Straftaten fehlt es nach wie vor an der weiteren Voraussetzung des Wohlverhaltens. Es kommt dazu, dass das Obergericht in

Bezug auf die Dauer vom Urteil 6B_964/2014 vom 2. April 2015 bis zu seinem zweiten Urteil vom 15. Dezember 2016 von einer Verletzung des Beschleunigungsgebotes ausgegangen ist und die Zusatzstrafe dementsprechend um neun Monate reduziert hat. Unter diesen Umständen besteht kein Grund, das Wohlverhalten des Beschwerdeführers während dieser Zeitspanne strafmindernd nach Art. 47 StGB (bzw. Art. 63 aStGB) zu berücksichtigen.

Die Rügen betreffend die Nichtberücksichtigung von Strafmilderungsgründen bzw. strafmindernden Umständen sind unbegründet.

E. 4

Die Beschwerde ist abzuweisen. Der unterliegende Beschwerdeführer hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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