

BGer 6B_617/2021 vom 8. Oktober 2021

Bundesgericht, 2021-10-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_617_2021

FR: TF 6B_617/2021 du 8 octobre 2021

IT: TF 6B_617/2021 del 8 ottobre 2021

Erwägungen

E. 1

Vorliegend ist nur noch die Sanktion streitig. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe die Straferhöhung gegenüber dem Erstgericht unzureichend und in tatsächlicher Hinsicht falsch begründet und damit in willkürlicher Weise ihr Ermessen missbraucht.

E. 1.1.1

Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu (Art. 47 Abs. 1 Satz 1 StGB). Das Verschulden bestimmt sich nach allen objektiven und subjektiven Elementen, namentlich der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach, 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 ; BGE 141 IV 61 E. 6.1.1). Das Gericht berücksichtigt zudem das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 Satz 2 StGB ; BGE 141 IV 61 E. 6.1.1; Urteil 6B_1363/2019 vom 19. November 2020 E. 2.1.1).

E. 1.1.2

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 144 IV 313 E. 1.2; 141 IV 61 E. 6.1.1; 136 IV 55 E. 5.4 ff.; je mit Hinweisen). Entsprechendes gilt für die Bildung der Einsatz- und der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips (BGE 144 IV 313 E. 1.1; 217 E. 2 f.; 141 IV 61 E. 6.1.2; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die Strafzumessung nur mit Zurückhaltung ein, wenn das Sachgericht den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn es von rechtlich nicht massgebenden 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; 136 IV 55 E. 5.6). Das Sachgericht hat die für die Strafzumessung erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten und seine Überlegungen in den Grundzügen wiederzugeben, sodass die Strafzumessung nachvollziehbar ist (Art. 50 StGB ; BGE 144 IV 313 E. 1.2; 134 IV 17 E. 2.1; je mit Hinweisen).

E. 1.1.3

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die 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). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; zum Willkürbegriff: BGE 143 IV 241 E. 2.3.1 und 141 IV 369 E. 6.3). Die Willkür rüge muss explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf ungenügend begründete Rügen oder appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 145 IV 154 E. 1.1; 143 IV 347 E. 4.4).

E. 1.2

Was der Beschwerdeführer gegen die vorinstanzliche Strafzumessung vorbringt, belegt weder eine willkürliche Feststellung des Sachverhalts noch sonst eine Verletzung von Bundesrecht.

E. 1.2.1

Zunächst ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen überschritten oder missbraucht hätte. Solches ist nicht darin zu erblicken, dass sie die Einsatzstrafe für den Angriff als schwerstes Delikt auf acht Monate festsetzt, während das Erstgericht eine solche von bloss fünf Monaten für angemessen erachtete. Die Vorinstanz begründet die Erhöhung nachvollziehbar damit, dass die erstinstanzliche Einsatzstrafe angesichts des - eingestandenermassen - nicht mehr leichten Verschuldens des Beschwerdeführers als zu tief erscheine. Dieser bestreitet zudem zu Recht nicht, dass auch eine Einsatzstrafe von acht Monaten klar innerhalb des von Geldstrafe bis zu Freiheitsstrafe von fünf Jahren reichenden gesetzlichen Strafrahmen liegt (vgl. Art. 134 StGB). Die Einsatzstrafe wird ebenso dem festgestellten nicht mehr leichten Verschulden gerecht. Auch eine Verletzung der Begründungspflicht liegt nicht vor. So führt die Vorinstanz zur objektiven Tatschwere überzeugend aus, dass der Beschwerdeführer zugestandenermassen mehrfach mit Fäusten, Füßen und Knien auf den Geschädigten eindrosch, auch gegen den Kopf. Der Geschädigte habe grosses Glück gehabt, dass er keine schwereren Verletzungen erlitten habe. Der Beschwerdeführer, dessen Tatbeitrag objektiv gross gewesen sei, habe den auf Körperverletzungen gerichteten Angriff geplant und vorsätzlich ausgeführt. Er habe sich aus eigenem Antrieb mit einer weiteren Person zum Wohnort des Geschädigten begeben, um diesem wegen einer Drogengeschichte eine Abreibung zu verpassen. Das gezielte Vorgehen und die Geringschätzung der körperlichen Integrität des Opfers zeugten, so die Vorinstanz, von einer erheblichen kriminellen Energie. Dies ist nachvollziehbar und genügt den gesetzlichen Anforderungen an die Begründung der Strafzumessung ohne Weiteres.

An der Nachvollziehbarkeit der gegenüber der Erstinstanz erhöhten Einsatzstrafe ändert auch nichts, dass die Vorinstanz das Verschulden des Beschwerdeführers im Wesentlichen als gleich schwer einstuft und auf dieselben Kriterien abstellt wie das Erstgericht, offensichtlich aber eine höhere Einsatzstrafe für angemessen erachtet. Die Vorinstanz ist deshalb insbesondere nicht gehalten, die Erhöhung der Einsatzstrafe ausführlicher oder explizit anders, etwa mit strafferhöhenden Argumenten, zu begründen als das Erstgericht. Der Beschwerdeführer scheint zu verkennen, dass das Berufungsgericht eine eigene Strafzumessung vornimmt (Urteile 6B_1245/2020 vom 1. April 2021 E. 1.2; 6B_848/2020 vom 3. Dezember 2020 E. 2.2; je mit Hinweisen), in die das Bundesgericht nur bei klaren Verstössen gegen Bundesrecht eingreift (oben E. 1.1.2). Solches vermag er aber nicht aufzuzeigen.

Ferner ist unerfindlich, weshalb der Freispruch vom Vorwurf des mehrfachen Betrugs bei der vorinstanzlichen Strafzumessung oder bei der Vollzugsregelung hätte "sichtbar" werden müssen, wie der Beschwerdeführer rügt. Er wurde diesbezüglich nicht erst von der Vorinstanz, sondern von beiden Instanzen freigesprochen. Vor diesem Hintergrund leuchtet auch nicht ein, weshalb aufgrund der Erhöhung der Einsatzstrafe wegen Angriffs mit Bezug auf die Betrugsvorwürfe der Eindruck eines "unechten" Freispruchs oder einer Verurteilung unter dem Titel des Angriffs entstehen sollte.

E. 1.2.2

Sodann ist nicht erkennbar, dass die Vorinstanz von rechtlich unmassgebenden Kriterien ausgegangen wäre oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. krass falsch gewichtet hätte. Namentlich ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz dem Nachtatverhalten des Beschwerdeführers trotz Geständnis und demonstrierter Reue kein grosses Gewicht beimass. Sie begründet dies nachvollziehbar damit, dass er sich anfänglich renitent verhalten und die Tat erst nach und nach unter dem Druck der belastenden Aussagen des Geschädigten gestanden habe. Wenn der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang Aktenwidrigkeit und eine unzureichende, bloss pauschale Begründung bemängelt, geht sein Einwand fehl. Er räumt selbst ein, dass er zunächst von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machte und die Tat erst gegenüber der Haftrichterin zugab. Die Ausführungen der Vorinstanz erweisen sich somit als zutreffend. Es kann nicht gesagt werden, sie hätte die anfängliche Aussageverweigerung unzulässigerweise zum Nachteil des Beschwerdeführers gewürdigt. Gleichfalls nicht zu beanstanden ist, wenn die Vorinstanz dessen Weigerung, den Zweittäter zu nennen, als renitent beurteilen sollte. Jedenfalls hat der Beschwerdeführer damit nicht zur vollständigen Aufklärung der Straftat beigetragen, was ohne Verletzung von Bundesrecht zu seinem Nachteil gewürdigt werden darf.

Der Einwand, wonach die Vorinstanz ohne Begründung übergangen hätte, dass der Beschwerdeführer mit Bezug auf den Vorwurf des Angriffs nicht einschlägig vorbestraft gewesen sei, erweist sich sodann als unzutreffend. Die Vorinstanz weist darauf im Gegenteil ausdrücklich hin. Dennoch berücksichtigt sie die (anderen) Vorstrafen zu Recht zu Ungunsten des Beschwerdeführers, wobei sie auf die erstinstanzlichen Erwägungen verweist. Er behauptet denn auch nicht, dass die zwischen 2011 und 2018 begangenen, teilweise unter Jugendstrafrecht fallenden Vorstrafen bereits gelöscht wären. Auch aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer seit der hier beurteilten Tat nicht neuerlich einschlägig straffällig wurde, kann er nichts für sich ableiten. Daraus lässt sich namentlich nicht schliessen, dass die vorinstanzliche Feststellung, der Beschwerdeführer sei ein latenter Gewalttäter, geradezu willkürlich wäre. Ohnehin wäre ein entsprechender Mangel nur erheblich, wenn dessen Behebung für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein könnte (vgl. oben E. 1.1.3), was der Beschwerdeführer nicht aufzeigt.

Die Vorinstanz wendet das ihr bei der Strafzumessung zustehende Ermessen auch nicht deshalb missbräuchlich an, weil sie der positiven Entwicklung in persönlicher und beruflicher Hinsicht - der Beschwerdeführer sei neu in einer Beziehung, verfüge über eine Festanstellung und habe erheblich Schulden abgebaut - nicht strafmindernd Rechnung trägt sowie, weil sie keine besondere Strafempfindlichkeit feststellt. Sie erwägt hierzu zutreffend, dass negative Auswirkungen einer Freiheitsstrafe auf die berufliche Situation des Betroffenen in der Natur der Sache liegen. Ausserdem sei der Beschwerdeführer aufgrund seiner Vorstrafen ausreichend gewarnt gewesen und habe folglich genügend Gelegenheit

gehabt, sich über die Folgen seiner Taten Gedanken zu machen. Insgesamt würden sich die be- und entlastenden Faktoren die Waage halten, sodass die Einsatzstrafe weder zu erhöhen noch zu mindern sei.

Auch, dass die Vorinstanz die schwere Kindheit des Beschwerdeführers mit diversen Heimaufenthalten und fehlenden Bezugspersonen nicht strafmindernd wertet, ist nicht zu beanstanden, wenngleich dies hart erscheint. Dabei ist namentlich zu beachten und neuerlich darauf hinzuweisen, dass die Einsatzstrafe von acht Monaten klar innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens liegt und dem nicht mehr leichten Verschulden angemessen ist. Wie die Vorinstanz zutreffend erwägt, kommt bei der festgesetzten Strafhöhe mit Bezug auf den Angriff einzig eine Freiheitsstrafe in Betracht (Art. 34 Abs. 1 und Art. 40 StGB).

E. 1.2.3

Mit Bezug auf die vier Strassenverkehrsdelikte geht die Vorinstanz von einem leichten Verschulden (Fahren ohne Berechtigung) resp. von einem Verschulden im unteren Bereich (Fahren in fahruntüchtigem Zustand) aus. Sie erachtet für die ersten beiden Straftaten hypothetisch Strafen von 30 und 20 Strafeinheiten sowie für letztere solche von 30 und 40 Strafeinheiten für angemessen, was sie schlüssig begründet. Daraus resultiert eine hypothetische Einsatzstrafe für die Strassenverkehrsdelikte von 120 Tagessätzen Geldstrafe oder vier Monaten Freiheitsstrafe. Alsdann nimmt die Vorinstanz aufgrund der teilweise einschlägigen Vorstrafen in diesem Bereich sowie der Tatsache, dass der Beschwerdeführer während laufendem Verfahren in kurzem Abstand zweimal neuerlich gegen mehrere Strassenverkehrsregeln versties, eine Erhöhung der Einsatzstrafe um ein Sechstel vor. Dies ist nachvollziehbar. Unter den gegebenen Umständen trägt die Vorinstanz den Strassenverkehrsdelikten angemessen Rechnung, wenn sie die Einsatzstrafe wegen Angriffs von acht Monaten in Anwendung des Aspirationsprinzips um drei Monate auf insgesamt 11 Monate erhöht.

Den Einwänden des Beschwerdeführers kann nicht gefolgt werden. Zunächst verkennt er, dass sich die vorinstanzlich erwähnte Strafschärfung von einem Sechstel nicht auf die Einsatzstrafe wegen Angriffs von 8 Monaten, sondern auf die hypothetische Strafe für die Verkehrsdelikte von 120 Tageseinheiten bezieht. Die angestellte Berechnung, wonach deshalb eine Gesamtstrafe von 9.3 Monaten resultieren müsste, ist unzutreffend. Sodann vermag der Umstand, dass der Beschwerdeführer offenbar vor dem angefochtenen Entscheid wegen anderer SVG-Delikte zu einer unbedingten Geldstrafe verurteilt worden war, seither aber nicht neuerlich straffällig wurde, die vorinstanzliche Schlussfolgerung, dass eine Geldstrafe nicht mehr ausreicht, um ihn von weiterer Delinquenz abzuhalten, nicht zu widerlegen. Es ist im Gegenteil, zumal angesichts einschlägiger Vorstrafen und weiterer Delinquenz, nachvollziehbar, dass die Vorinstanz auch mit Bezug auf die Strassenverkehrsdelikte eine Freiheitsstrafe für notwendig erachtet.

E. 1.3

Der Beschwerdeführer rügt schliesslich die Nichtgewährung des bedingten Vollzugs.

E. 1.3.1

Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB (in Kraft seit 1. Januar 2018) schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten.

Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges setzt nicht die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren; es genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er dies nicht tun werde. Der Strafaufschub ist deshalb die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf. Er hat im breiten Mittelfeld der Ungewissheit den Vorrang. Eine bloss unbestimmte Hoffnung, die beschuldigte Person werde sich künftig wohlverhalten, genügt für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs aber nicht (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2; Urteil 6B_235/2018 vom 1. November 2018 E. 2.4). Das Gericht hat eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Ein relevantes Prognosekriterium ist insbesondere die strafrechtliche Vorbelastung. Einschlägige Vorstrafen sind bei der Prognosestellung erheblich zu gewichten; sie schliessen den bedingten Vollzug aber nicht notwendig aus (BGE 135 IV 180 E. 2.1; 134 IV 97 E. 7.3, 1 E. 4.2.2 f.; je mit Hinweisen).

Bei der Prüfung über das zukünftige Verhalten steht dem Sachgericht ein erhebliches Ermessen zu. Das Bundesgericht greift hierin nur ein, wenn die Vorinstanz von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten ausgegangen ist oder diese in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens unrichtig gewichtet und damit Bundesrecht verletzt hat (BGE 144 IV 277 E. 3.1.1; Urteil 6B_1/2020 vom 6. Mai 2021 E. 5.3; je mit Hinweisen).

E. 1.3.2

Die Rüge des Beschwerdeführers ist unbegründet. Nach dem Gesagten steht fest und ist unbestritten, dass er mehrfach vorbestraft ist. Er hat sich zudem von den bisherigen Sanktionen nicht von weiterer Delinquenz abhalten lassen und gar während des laufenden Verfahrens neuerlich delinquent. So hat der Beschwerdeführer, wie die Vorinstanz ausführt, nur wenige Wochen, nachdem er aus einer rund dreimonatigen Haft entlassen worden war und kurz nach der erstinstanzlichen Verhandlung in der hier beurteilten Angelegenheit abermals gegen Bestimmungen des Strassenverkehrsrechts verstossen. Ebenso ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass weder die SVG-Delikte noch der dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Angriff im Sinne von Art. 134 StGB Bagatelldelikte darstellen. Die Vorinstanz verletzt kein Bundesrecht, wenn sie unter den gegebenen Umständen eine unbedingte Freiheitsstrafe für notwendig erachtet, um den Beschwerdeführer von weiterer Delinquenz abzuhalten. Ihr ist zuzustimmen, dass der Beschwerdeführer mit seinem fortdauernden deliktischen Verhalten eine erhebliche Unbelehrbarkeit und Gleichgültigkeit gegenüber der geltenden Rechtsordnung gezeigt hat.

An der Schlüssigkeit der negativen Legalprognose durch die Vorinstanz ändert nichts, dass die Vorstrafen des Beschwerdeführers mit Bezug auf das schwerste vorliegend beurteilte Delikt, den Angriff, nicht einschlägig sind, und, dass sich der Beschwerdeführer erstmals im Sinne eines Körperverletzungsdelikts strafbar gemacht hat. Gleichwohl kann nicht gesagt werden, der Angriff stünde als isoliertes Delikt da. Die Vorinstanz war ferner nicht gehalten, für jede Deliktskategorie eine individuelle Einschätzung zur Rückfallgefahr vorzunehmen. Entscheidend ist vielmehr eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände (vgl. oben E. 1.3.1). Es kann daher nicht gesagt werden, die Vorinstanz würde über die Einschlägigkeit der SVG-Delikte für den nicht einschlägigen und erstmaligen Angriff unzulässigerweise eine unbedingte Freiheitsstrafe anordnen. Auch, dass der Beschwerdeführer letztens versuchte, sein Leben besser in den Griff zu bekommen, namentlich, indem er seine Schulden abzahlt, seit Sommer 2020 fest angestellt ist und zum

Zeitpunkt des angefochtenen Urteils seit rund einem Jahr in einer Beziehung lebte, vermag die vorinstanzliche Prognosebeurteilung nicht als missbräuchlich erscheinen lassen. Die Vorinstanz hält dem Beschwerdeführer diese Umstände zugute, geht aber angesichts der recht kurzen Dauer der verbesserten Lebensumstände nachvollziehbar von keiner nachhaltigen Verbesserung der Legalprognose aus. Schliesslich trifft zwar zu, dass eine unbedingte Freiheitsstrafe den Beschwerdeführer hart trifft und seine Integrationsbemühungen gefährdet. Dies gilt aber für jeden erwerbstätigen Delinquenten gleichermassen und liegt in der Natur einer unbedingten Freiheitsstrafe.

E. 2

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Ausgangsgemäss hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen, da sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen ist. Bei der Kostenfestsetzung ist den finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers Rechnung zu tragen (Art. 64, Art. 65 und Art. 66 Abs. 1 BGG). Angesichts der weitestgehenden Unbegründetheit der Beschwerde ist die vorinstanzliche Regelung der Verfahrenskosten zu bestätigen.

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