

# **BGer 6B 64/2017 vom 24. November 2017**

Bundesgericht, 2017-11-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_64\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_64_2017)

FR: TF 6B 64/2017 du 24 novembre 2017

IT: TF 6B 64/2017 del 24 novembre 2017

## **Regeste**

Strafzumessung (gewerbsmässige Hehlerei); rechtliches Gehör | Strafrecht (allgemein)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Strafzumessung. Die Vorinstanz überschreite das ihr zustehende Ermessen, indem sie für die gewerbsmässige Hehlerei bei einem knapp leichten Verschulden eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten ausspreche. Schuldangemessen seien höchstens 12 Monate. Sie lasse unberücksichtigt, dass er die Maschinen für den Bau des Mitbeschuldigten Y. \_\_\_\_\_ verwendet habe, mithin nicht er, sondern dieser Erwerbskosten gespart habe. Dass er nicht alle entwendeten Gegenstände benutzt habe, respektive dass das Ausmass der von ihm benutzten Geräte unklar sei, werde nicht thematisiert. Auch fänden seine aktuellen persönlichen Verhältnisse weder bei der Strafzumessung noch bei der Legalprognose (angemessen) Berücksichtigung. Die Vorinstanz lege nicht dar, warum keine besonders günstigen Umstände zur Gewährung des bedingten Strafvollzugs vorlägen. Sie zeige nicht auf, was der Beschwerdeführer noch hätte machen müssen respektive können, um eine günstige Legalprognose anzunehmen.

### **E. 1.2**

Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer habe während mehrerer Monate diverse Werkzeuge und Maschinen im Wert von einigen Tausend Franken als Arbeitslohn erhalten und somit Erwerbskosten in beträchtlichem Umfang gespart. Trotz der nicht zu bagatellisierenden Deliktssumme wiege das Verschulden angesichts des weiten Strafrahmens von bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe noch vergleichsweise leicht, weshalb (aufgrund weiterer, vom Beschwerdeführer nicht gerügter und auch nicht zu beanstandender Strafzumessungsfaktoren) eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten angemessen sei. Der Beschwerdeführer habe sich während des gesamten Verfahrens weder besonders kooperativ noch einsichtig gezeigt. Er sei mehrfach vorbestraft und habe während seiner bedingten Entlassung erneut delinquent, weshalb die Täterkomponente negativ zu gewichten sei. Die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers seien neutral zu gewichten. Dass er einer geregelten Arbeit als Polier mit Leitungsfunktion nachgehe, seit der Tat in stabilen Familienverhältnissen lebe und sich wohlverhalten habe, stelle keine besondere Leistung dar. Insgesamt sei aufgrund der negativen Täterkomponenten die tatangemessene Strafe um drei auf 21 Monate zu erhöhen. Dem Beschwerdeführer könne mangels besonders günstiger Umstände nicht der bedingte Strafvollzug gewährt werden. Die teilweise einschlägigen Vorstrafen sowie der Umstand, dass er während der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug delinquent habe, deuteten darauf hin, dass ihm die bisherigen Strafen keine genügende Lehre gewesen seien. Auch unter Berücksichtigung, dass der Beschwerdeführer seit den zu beurteilenden Delikten straffrei geblieben sei, in

Feststellung zur vollsten Zufriedenheit seines Arbeitgebers ein Team von 15 Mitarbeitern führe, Schulden abbezahle und auch in privater Hinsicht in stabilen Verhältnissen lebe, sei ein bedingter oder teilbedingter Vollzug bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände mangels besonders günstiger Umstände nicht möglich. Die positiven Aspekte würden jedoch bei der Beurteilung zum Widerruf der Reststrafe berücksichtigt. Ein Verzicht auf den Widerruf der Reststrafe zusammen mit einer bedingten oder teilbedingten Strafe sei ausgeschlossen, da ansonsten die massiven Vorstrafen und die Delinquenz während laufender Probezeit ausgeblendet würden.

### **E. 2.1**

Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters ( Art. 47 Abs. 1 StGB ). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, 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 ).

### **E. 2.2**

Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, so ist der Aufschub einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen ( Art. 42 Abs. 2 StGB ). Unter "besonders günstigen Umständen" sind solche Umstände zu verstehen, die ausschliessen, dass die Vortat die Prognose verschlechtert (Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. September 1998, BBl 1999 S. 2050 Ziff. 213.142). Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges kommt daher nur in Betracht, wenn eine Gesamtwürdigung aller massgebenden Faktoren den Schluss zulässt, dass trotz der Vortat eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Dabei ist zu prüfen, ob die indizielle Befürchtung durch die besonders günstigen Umstände zumindest kompensiert wird. Das trifft etwa zu, wenn die neuerliche Straftat mit der früheren Verurteilung in keinerlei Zusammenhang steht oder bei einer besonders positiven Veränderung in den Lebensumständen des Täters ( BGE 134 IV 1 E. 4.2.3 S. 6 f. mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Dem Sachgericht steht bei der Gewichtung der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren und bei der Prüfung der Prognose des künftigen Legalverhaltens ein Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn die Vorinstanz von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist, wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen hat oder ihr Ermessen über- bzw. unterschreitet oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt ( BGE 141 IV 61 E. 6.1.2; 134 IV 140 E. 4.2 S. 142 f.).

### **E. 3.1**

Die vorinstanzliche Strafzumessung hält vor Bundesrecht stand. Inwieweit der Umstand, dass der Beschwerdeführer die gestohlenen Maschinen und Werkzeuge auch zur Fertigstellung der Baustelle des "Vortäters" Y.\_\_\_\_\_ verwendet hat, sich strafmindernd auswirken soll, ist nicht ersichtlich. Dies gilt auch, soweit er vorbringt, dass unklar sei,

welche der erworbenen Geräte er im Einzelnen benutzt habe. Aus dem Einwand, durch die Bezahlung mit gestohlenen Maschinen und Werkzeug im Wert von mehreren tausend Franken habe nicht er, sondern der Mitbeschuldigte Y. \_\_\_\_\_ als Bauherr Erwerbskosten in erheblichem Umfang gespart, kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. Ob der Mitbeschuldigte Y. \_\_\_\_\_ (auch) Einsparungen gemacht hat, ist unbeachtlich, denn dies schliesst finanzielle Vorteile des Beschwerdeführers nicht aus. Indem die Vorinstanz im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer für nicht gestohlene Maschinen und Werkzeuge höhere Aufwendungen gehabt hätte, überschreitet sie ihr Ermessens im Rahmen der Strafzumessung nicht. Die gilt auch im Hinblick auf die Gewichtung der aktuellen persönlichen Verhältnisse. Diese hätten, ohne Bundesrecht zu verletzen, auch strafmindernd berücksichtigt werden können, haben vorliegend aber in erster Linie Bedeutung für die Legalprognose und die damit verbundene Vollzugsform.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz verletzt Bundesrecht, indem sie dem Beschwerdeführer den bedingten Strafvollzug verweigert. Sie nimmt keine ausgewogene Abwägung aller für die Legalprognose relevanten Umstände vor, sondern misst den Vorstrafen und der erneuten Straffälligkeit des Beschwerdeführers eine vorrangige Bedeutung zu. Zwar gilt beim Beschwerdeführer die gesetzliche Vermutung einer günstigen bzw. des Fehlens einer ungünstigen Prognose gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB nicht, jedoch stellt Abs. 2 StGB klar, dass ein Rückfall den bedingten Strafvollzug im Gegensatz zum früheren Recht (vgl. Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB) nicht ausschliesst (BGE 134 IV 1 E. 4.2.3 S. 7 mit Hinweisen), sondern lediglich ein widerlegbares Indiz für die Befürchtung ist, dass der Beschwerdeführer weitere Straftaten begehen könnte. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Auch die Vorinstanz geht (anscheinend) zu Recht davon aus, dass beim Beschwerdeführer eine besonders positive Veränderung in den Lebensumständen vorliegt (vgl. BBl 1999 II S 2050 Ziff. 213.142; BGE 134 IV 1 E. 4.2.3), denn sie sieht vom Widerruf des zur Bewährung ausgesetzten Strafrests aufgrund seiner aktuellen Situation ab. Der Beschwerdeführer ist gemäss angefochtenem Urteil seit den hier zu beurteilenden Delikten strafrechtlich nicht mehr in Erscheinung getreten. Es ist ihm trotz seiner laut Vorinstanz massiven Vorstrafen gelungen, sich voll zu resozialisieren. Er hat eine Festanstellung mit Leitungsfunktion und sein Arbeitgeber hat ihm in Kenntnis der Vorstrafen zwei Darlehen in erheblichem Umfang zur Tilgung von Gerichtskosten und weiterer im Zusammenhang mit den vorliegend zu beurteilenden Delikten stehenden Forderungen gewährt. Privat befindet der Beschwerdeführer sich seit Jahren in einer festen Beziehung und seine Lebenspartnerin ist ebenfalls berufstätig. Die während der Probezeit begangene gewerbsmässige Hehlerei ist nicht zu bagatellisieren, steht aber mit der Verurteilung wegen Betäubungsmitteldelikten, für die der Strafrest auf Bewährung ausgesetzt wurde, in keinerlei Zusammenhang. Die Vorinstanz hält zutreffend fest, dass das Verschulden des Beschwerdeführers noch leicht wiegt. Anhaltspunkte, dass der Beschwerdeführer sich vom Drogenhandel nicht vollständig abgewendet hätte, ergeben sich weder aus dem angefochtenen Urteil noch den Verfahrensakten. Die damaligen Tatumstände und seine aktuelle Situation sprechen gegen die Befürchtung, dass der Beschwerdeführer nochmals wegen gewerbsmässiger Hehlerei oder Eigentumsdelikten straffällig wird. Er hat die gestohlenen Gegenstände vom Mitbeschuldigten Y. \_\_\_\_\_ als Bezahlung seiner erbrachten Arbeiten im Anfangsstadium seiner Firmengründung entgegengenommen. Das Vorhaben, sich selbständig zu machen, hat der Beschwerdeführer

inzwischen aufgegeben. Nicht gefolgt werden kann der Vorinstanz, dass sich eine günstige Legalprognose nur bei gleichzeitigem Vollzug der hier zu beurteilenden Strafe von 21 Monaten stellen lasse. Damit blendet sie aus, dass der Beschwerdeführer sich seit über drei Jahren bewährt hat. Insofern vermögen seine früheren Verurteilungen keine Bedenken hinsichtlich der Legalbewährung des Beschwerdeführers zu begründen. Vielmehr hat er seine letzte Chance genutzt und das in ihn gesetzte Vertrauen, auf den Widerruf der zur Bewährung ausgesetzten Reststrafe von 792 Tagen zu verzichten, bestätigt, denn die um ein Jahr verlängerte Probezeit ist gemäss Dispositivziffer 3.2 bereits am 19. November 2016 abgelaufen. Warum die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid nochmals über den bereits in Rechtskraft erwachsenen Verzicht auf Widerruf der Reststrafe (vgl. Dispositivziffer 3.2) entscheidet, kann offenbleiben, da es beim Verzicht bleibt. Die Legalprognose des Beschwerdeführers ist angesichts seiner Sozialisationsbiographie, dem Arbeitsverhalten, der bestehenden sozialen Bindungen und der Anstrengungen um Schadenswiedergutmachung trotz der strafrechtlichen Vorbelastung und der erneuten Straffälligkeit während der mittlerweile abgelaufenen Probezeit günstig, weshalb ihm der bedingte Strafvollzug zu gewähren ist. Der Vollzug der im vorliegenden Verfahren ausgesprochenen Freiheitsstrafe würde die aktuell günstige Legalprognose nicht verbessern. Damit erübrigt es sich, die Eventualanträge des Beschwerdeführers zu behandeln.

#### **E. 4**

Grundsätzlich werden die Parteien im Umfang ihres Unterliegens kostenpflichtig, wobei den Kantonen in der Regel keine Kosten aufzuerlegen sind ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 BGG ). Die Beschwerde erweist sich im Hauptpunkt als begründet, so dass es sich vorliegend rechtfertigt, auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten (vgl. Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BGG ). Der Kanton Aargau hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen ( Art. 66 Abs. 2 BGG ).

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