

# **BGer 6B 665/2021 vom 20. Juni 2022**

Bundesgericht, 2022-06-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_665\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_665_2021)

FR: TF 6B 665/2021 du 20 juin 2022

IT: TF 6B 665/2021 del 20 giugno 2022

## **Regeste**

Vollzug der Geldstrafe; bedingter Strafvollzug (Art. 42 Abs. 2 StGB); reformatio in peius | Straf- und Massnahmenvollzug

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Verbots der "reformatio in peius".

#### **E. 1.1**

Er macht geltend, die Staatsanwaltschaft habe im erstinstanzlichen Verfahren die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs ausdrücklich anerkannt und er habe als einzige Verfahrenspartei Berufung erhoben. Die Vorinstanz verletze das Verschlechterungsverbot, indem sie im Gegensatz zum erstinstanzlichen Gericht den bedingten Strafvollzug verweigere. Daran vermöge der von ihr zugleich vorgenommene Wechsel in der Sanktionsart nichts zu ändern.

#### **E. 1.2.1**

Nach Art. 391 Abs. 2 StPO darf die Rechtsmittelinstanz Entscheide nicht zum Nachteil der beschuldigten oder verurteilten Person abändern, wenn das Rechtsmittel nur zu deren Gunsten ergriffen worden ist. Der Sinn dieses Verschlechterungsverbots (Verbot der "reformatio in peius") besteht darin, dass die beschuldigte Person nicht durch die Befürchtung, strenger angefasst zu werden, von der Ausübung eines Rechtsmittels abgehalten werden soll ( BGE 144 IV 198 E. 5.3; 143 IV 469 E. 4.1; 142 IV 89 E. 2.1; je mit Hinweis). Nach der Rechtsprechung untersagt das Verschlechterungsverbot nicht nur eine Verschärfung der Sanktion, sondern auch eine härtere rechtliche Qualifikation der Tat. Letzteres ist der Fall, wenn der neue Straftatbestand eine höhere Strafdrohung vorsieht, sowie bei zusätzlichen Schuldsprüchen. Für die Frage, ob eine unzulässige reformatio in peius vorliegt, ist das Dispositiv massgebend ( BGE 147 IV 167 E. 1.5.2; 146 IV 311 E. 3.6.3; 142 IV 129 E. 4.5; 139 IV 282 E. 2.6). Wird eine Anschlussberufung ergriffen, hebt diese im Umfang ihrer Anträge (Art. 401 Abs. 1 i.V.m. Art. 399 Abs. 3 lit. a i.V.m. Art. 399 Abs. 4 lit. c StPO ) das Verschlechterungsverbot auf (vgl. BGE 147 IV 167 E. 1.5.2 f.; Urteil 6B\_1397/2019 vom 12. Januar 2022 E. 4.3, zur Publ. vorgesehen; je mit Hinweisen).

#### **E. 1.2.2**

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zum Verhältnis des alten und geltenden Sanktionensystems, welche auch zur Beantwortung der Frage nach einer Schlechterstellung herangezogen werden kann ( BGE 134 IV 82 E. 7.1 mit Hinweisen; Urteil 6B\_677/2019 vom 12. Dezember 2019 E. 2.1.2; ZIEGLER/KELLER, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 3a zu Art. 391 StPO ), sind die Sanktionen aufgrund

der gesetzlichen Systematik in Strafart, Strafvollzugsmodalität und Strafmass zu unterscheiden. In der Abstufung der Strafarten (Geldstrafe, Freiheitsstrafe) wie auch der Strafvollzugsmodalitäten (bedingte, teilbedingte, unbedingte Strafe) kommt eine Rangfolge zum Ausdruck. Darin liegt eine Bewertung des Gesetzgebers, welche beim Vergleich der Sanktionsschwere als verbindlicher Massstab zu betrachten ist. Auszugehen ist demnach von einer eigentlichen Kaskadenanknüpfung: (1.) Die Sanktionen (Hauptstrafen) sind nach der Qualität der Strafart zu vergleichen. (2.) Bei gleicher Strafart entscheidet die Strafvollzugsmodalität. (3.) Bei gleicher Strafart und Strafvollzugsmodalität kommt es auf das Strafmass an. (4.) Bei Gleichheit der Hauptstrafe sind allfällige Nebenstrafen zu berücksichtigen. Erst wenn sich die Entscheidung auf einer Stufe nicht herbeiführen lässt, weil sich im konkreten Fall keine Veränderung der Rechtsfolgen ergibt, ist der Vergleich auf der nächsten Stufe fortzusetzen (Urteil 6B\_677/2019 vom 12. Dezember 2019 E. 2.1.2; vgl. auch BGE 147 IV 471 E. 4).

### **E. 1.3**

Es ist unbestritten, dass nur der Beschwerdeführer ein Rechtsmittel ergriffen hat. Das Verbot der "reformatio in peius" ist daher zu beachten und es ist zu prüfen, welche der von den kantonalen Instanzen verhängten Sanktionen die schärfere ist. Gemäss der vorstehend dargestellten Rechtsprechung ist hierfür primär auf die Strafart abzustellen. Der Beschwerdeführer wurde erstinstanzlich zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten und einer Verbindungsbusse von Fr. 3'000.-- verurteilt. Die Vorinstanz verurteilte ihn indes zu einer unbedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 1'200.--, ausmachend Fr. 216'000.--. Die Ausfällung dieser Strafe ist unter dem Gesichtspunkt der "reformatio in peius" nicht zu beanstanden. Die Geldstrafe als Vermögenssanktion wiegt prinzipiell weniger schwer als ein Eingriff in die persönliche Freiheit. Sie ist unabhängig von der Dauer der Freiheitsstrafe bzw. der Höhe des Geldstrafenbetrages gegenüber der Freiheitsstrafe milder ( BGE 137 IV 249 E. 3.1; 134 IV 82 E. 7.2.2; vgl. Urteile 6B\_658/2021 vom 27. Januar 2022 E. 2.3.1; 6B\_483/2016 vom 30. April 2018 E. 3.3.3, nicht publ. in BGE 144 IV 217 ; je mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer argumentiert, das Verschlechterungsverbot sei verletzt, wenn die Rechtsmittelinstanz im Rahmen eines allein vom Beschuldigten angestrebten Berufungsverfahrens den bedingten Strafvollzug verweigere, den das erstinstanzliche Gericht noch gewährt habe. Dabei verkennt er jedoch, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung in erster Rangfolge die Strafart zu betrachten ist. Die Strafvollzugsmodalität wird erst dann betrachtet, wenn beide kantonalen Instanzen zur Anwendung der gleichen Strafart gelangen. Indem die Vorinstanz statt einer Freiheitsstrafe eine Geldstrafe ausspricht und dem Beschwerdeführer damit eine mildere Strafe verhängt, sind die Vollzugsmodalitäten entgegen seiner Auffassung nicht zu betrachten (vgl. E. 1.2.2 oben). Es liegt keine Verletzung des Verschlechterungsverbots vor und die Rüge des Beschwerdeführers erweist sich insoweit als unbegründet.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer beanstandet die Verweigerung des bedingten Vollzugs der Geldstrafe.

#### **E. 2.1**

Er bringt vor, die Vorinstanz verletze Art. 42 StGB , indem sie nicht von besonders günstigen Umständen i.S.v. Art. 42 Abs. 2 StGB ausgehe. Zudem begründe die Vorinstanz die Verweigerung des bedingten Vollzugs einzig mit der Vorverurteilung des

Beschwerdeführers, weshalb auch eine Verletzung von Art. 50 StGB vorliege.

### **E. 2.2.1**

Art. 41 und Art. 42 StGB wurden im Rahmen der am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Änderung des Sanktionenrechts revidiert. Anders als das alte Recht (vgl. aArt. 41 Abs. 1 und aArt. 42 Abs. 1 StGB) sieht das neue Recht auch die kurze bedingte Freiheitsstrafe vor ( Art. 41 Abs. 1 und Art. 42 Abs. 2 StGB ). Da vorliegend nicht eine kurze bedingte Freiheitsstrafe ausgesprochen wurde, sind die revidierten Bestimmungen für den Beschwerdeführer nicht milder. Insofern ist von der Anwendbarkeit des alten Rechts auszugehen (vgl. Art. 2 Abs. 2 StGB ; Urteile 6B\_597/2020 vom 10. Februar 2021 E. 4.3; 6B\_658/2017 vom 30. Januar 2018 E. 1.1).

### **E. 2.2.2**

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 (aArt. 42 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 StGB). Besonders günstig sind Umstände, die ausschliessen, dass die Vortat die Prognose verschlechtert. Der bedingte Strafvollzug ist nur möglich, 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. Anders als beim nicht rückfälligen Täter (aArt. 42 Abs. 1 StGB) ist das Fehlen einer ungünstigen Prognose nicht zu vermuten. Vielmehr kann eine günstige Prognose nur gestellt werden, wenn Umstände vorliegen, die ausschliessen, dass der Rückfall die Prognose verschlechtert. 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 145 IV 137 E. 2.2; 134 IV 1 E. 4.2.3 mit Hinweisen; Urteil 6B\_597/2020 vom 10. Februar 2021 E. 4.3). Dem Sachgericht steht bei der Legalprognose des künftigen Verhaltens ein Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn das Sachgericht sein Ermessen über- bzw. unterschreitet oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt (vgl. BGE 145 IV 137 E. 2.2; 144 IV 313 E. 1.2; 134 IV 140 E. 4.2).

### **E. 2.2.3**

Gemäss Art. 50 StGB hat das Gericht, sofern es sein Urteil zu begründen hat, die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. Es hat seine Überlegungen in den Grundzügen wiederzugeben, sodass die Strafzumessung nachvollziehbar ist ( BGE 144 IV 313 E. 1.2; 134 IV 17 E. 2.1; Urteil 6B\_1314/2020 vom 8. Dezember 2021 E. 3.2; je mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz erwägt, da der Beschwerdeführer am 28. Juni 2012 vom Obergericht des Kantons Zug wegen Raufhandels zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 8 Monaten sowie zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 120.-- verurteilt worden und damit vorbestraft sei, sei ein bedingter Vollzug der Geldstrafe nur bei besonders günstigen Umständen möglich. Solche seien im Berufungsverfahren weder behauptet worden noch ersichtlich. Zwar lebe der Beschwerdeführer nach eigenen Angaben in geordneten und

stabilen Verhältnissen, sei seit 20 Jahren verheiratet und habe zwei Kinder im Alter von 12 und 17 Jahren, allerdings hätten sich seine Lebensumstände demzufolge seit seiner letzten Tat nicht wesentlich verändert. Ihm sei zwar wohl eine günstige, nicht jedoch eine besonders günstige Prognose zu stellen, weshalb die Geldstrafe unbedingt auszusprechen sei.

#### **E. 2.4.1**

Am 28. Juni 2012 und somit innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Verübung der aktuell zu beurteilenden Tat wurde der Beschwerdeführer vom Obergericht des Kantons Zug wegen Raufhandels zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 8 Monaten sowie zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 120.-- verurteilt, weshalb eine (teil-) bedingte Strafe nur möglich ist, wenn besonders günstige Umstände im Sinne von aArt. 42 Abs. 2 StGB vorliegen.

#### **E. 2.4.2**

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 der Vorstrafe 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 aArt. 42 Abs. 1 StGB nicht, jedoch stellt Abs. 2 StGB klar, dass ein Rückfall den bedingten Strafvollzug nicht ausschliesst, sondern lediglich ein widerlegbares Indiz für die Befürchtung ist, dass der Beschwerdeführer weitere Straftaten begehen könnte (vgl. Urteil 6B\_64/2017 vom 24. November 2017 E. 3.2; vgl. oben E. 2.2.2). Die Vorinstanz belässt es in ihrer Begründung grösstenteils dabei vorzubringen, besonders günstige Umstände seien weder behauptet worden noch ersichtlich. Der Beschwerdeführer wurde am 28. Juni 2012 wegen Raufhandels verurteilt, wohingegen das vorliegende Verfahren eine Widerhandlung gegen das UWG betrifft. Obwohl aArt. 42 Abs. 2 StGB keine einschlägige Vorstrafe verlangt, lässt die Vorinstanz vorliegend zu Unrecht ausser Acht, dass die vom Beschwerdeführer begangenen Straftaten in keinerlei Zusammenhang stehen. Zudem ist der Beschwerdeführer seit 20 Jahren verheiratet, hat zwei Kinder im Alter von 12 und 17 Jahren und lebt nach eigenen Angaben in geordneten und stabilen Verhältnissen. Zwar ist die Auffassung der Vorinstanz insoweit zu stützen, als sich seine Lebensumstände seit der letzten Tat nicht wesentlich verändert haben, war er doch auch damals verheiratet und hatte bereits eine Tochter. Jedoch ist angesichts seiner stabilen Verhältnisse mit dem Beschwerdeführer von einer durchaus positiven Festigung seiner Lebensumstände auszugehen. Insgesamt vermögen diese besonders günstigen Umstände die indizielle Befürchtung weiterer Straftaten zumindest zu kompensieren. Die Vorinstanz überschreitet das ihr als Sachgericht bei der Beurteilung der Legalprognose des künftigen Verhaltens zustehende Ermessen (vgl. oben E. 2.2.2), indem sie die Vorstrafe und die erneute Straffälligkeit des Beschwerdeführers schwerer gewichtet als die Veränderung und Stabilisierung seiner persönlichen Verhältnisse. Dem Beschwerdeführer ist der bedingte Vollzug der Geldstrafe zu gewähren.

#### **E. 3**

Die Beschwerde erweist sich als begründet und ist gutzuheissen. Bei diesem Verfahrensausgang erübrigt es sich, auf die übrigen Rügen und Vorbringen des Beschwerdeführers einzugehen. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 29.

April 2021 ist aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen. Dabei wird die Vorinstanz die angeordnete Geldstrafe bedingt auszusprechen haben und zudem sowohl die Dauer der Probezeit festlegen ( Art. 44 StGB ) als auch eine Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen vornehmen müssen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Gerichtskosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 1 und Abs. 4 BGG ). Der Kanton Aargau hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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