

BGer 6B_759/2019 vom 11. März 2020

Bundesgericht, 2020-03-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_759_2019

FR: TF 6B_759/2019 du 11 mars 2020

IT: TF 6B_759/2019 del 11 marzo 2020

Erwägungen

E. 1

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Freiburg ist zur Erhebung der Beschwerde in Strafsachen legitimiert (vgl. Art. 81 Abs. 1 lit. a und b Ziff. 3 BGG; Art. 66 Abs. 1 des Justizgesetzes des Kantons Freiburg vom 31. Mai 2010 [SGF 130.1] und Art. 6 Abs. 2 des Reglements des Kantons Freiburg vom 14. März 2011 über die Organisation und die Arbeitsweise der Staatsanwaltschaft [SGF 132.11]; BGE 142 IV 196 E. 1.6 S. 200).

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz lasse bei der Bemessung der Gesamtstrafe und der Beurteilung der Legalprognose wesentliche Kriterien ausser Acht, berechne die Zusatzstrafe falsch, begründe insgesamt das Strafmass nur ungenügend und verletze dadurch Art. 42, 43 Abs. 1, Art. 47, 49 Abs. 2 und Art. 50 StGB .

E. 2.2

Die Vorinstanz erwägt, dass der Raub die schwerste Tat darstelle, weshalb hierfür die Einsatzstrafe festzusetzen sei, die dann aufgrund der weiteren Delikte zu erhöhen sei. Mit Ausnahme der Beschimpfung und der Übertretungen des BetmG sowie des PBG erachte sie für alle Delikte eine Freiheitsstrafe als notwendig. Der Beschwerdegegner sei mit Strafbefehlen der Staatsanwaltschaft des Kantons Freiburg vom 10. Oktober 2013 und 24. Januar 2014 wegen Diebstahls zu einer Freiheitsstrafe von fünf Tagen sowie wegen in Umlaufsetzens von Falschgeld und Hinderung einer Amtshandlung zu einer Freiheitsstrafe von 60 Tagen verurteilt worden. Ferner sei er in beiden Strafbefehlen wegen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes mit je Fr. 400.-- gebüsst worden. Den zu beurteilenden Raub und einen Diebstahl habe er am 15. Juni 2013 sowie ein Strassenverkehrsdelikt am 5. September 2013 und damit vor den vorgenannten Verurteilungen verübt. Es sei deshalb eine teilweise Zusatzstrafe zu den Verurteilungen vom 10. Oktober 2013 und 24. Januar 2014 auszusprechen.

Hinsichtlich des Raubes würden die objektiven Tatkomponenten nicht mehr leicht wiegen. Dem Tatbestand liege jedoch bereits ein Gewaltelement zugrunde. In subjektiver Hinsicht sei hervorzuheben, dass der Beschwerdegegner vorsätzlich gehandelt habe und er sich ohne Weiteres hätte gesetzeskonform verhalten können. Sein Handeln sei darauf ausgerichtet gewesen, zu Geld zu kommen. Selbst wenn er sich in einer finanziell prekären Situation befunden habe, rechtfertige dies den Griff zu deliktischen Mitteln nicht. Die subjektiven Tatkomponenten seien neutral zu gewichten. Zu berücksichtigen sei weiter, dass die Fähigkeit des Beschwerdegegners, sich rechtsgetreu zu verhalten, vollständig intakt gewesen sei. Eine Strafmilderung sei nicht angezeigt. Insgesamt würden die Tatkomponenten aber noch eher leicht wiegen. Die Vorinstanz resümiert, in Anbetracht des zwar nicht mehr leichten Tatverschuldens erachte sie eine Einsatzstrafe von 12 Monaten als

angemessen. In der Folge erhöht sie die Einsatzstrafe aufgrund der weiteren Delikte. Hinsichtlich des mehrfachen Diebstahls und des Betrugs geht sie von einem mittelschweren Verschulden aus, das Verschulden für die mehrfache falsche Anschuldigung bezeichnet sie als eher leicht und bei den Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz geht sie von einem eher schweren Verschulden aus. Die Täterkomponente gewichtet sie schliesslich strafehöhend. Zusammenfassend hält sie fest, die Einsatzstrafe von 12 Monaten sei in Anwendung des Aoperationsprinzips für die weiteren Delikte (mehrfacher Diebstahl, Betrug, mehrfache falsche Anschuldigung, mehrfaches Fahren trotz Entzugs des erforderlichen Ausweises, mehrfaches Fahren in fahrunfähigem Zustand, Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Führungsfähigkeit, Entwendung eines Fahrzeugs zum Gebrauch und grobe Verletzung der Verkehrsregeln) im Umfang von 15-18 Monaten zu erhöhen. Aufgrund der sich strafehöhend auswirkenden Täterkomponente sei eine Gesamtstrafe von 30 Monaten angemessen. Die bereits ausgefallten Freiheitsstrafen von gesamthaft 65 Tagen seien auf die Gesamtstrafe von 30 Monaten anzurechnen, so dass eine Freiheitsstrafe von 27 Monaten und 25 Tagen auszusprechen sei. Diese Sanktion ergehe als teilweise Zusatzstrafe zu den Strafbefehlen der Staatsanwaltschaft des Kantons Freiburg vom 10. Oktober 2013 und 24. Januar 2014 (Urteil S. 8 ff.).

Hinsichtlich der Vollzugsform erwägt die Vorinstanz, der Beschwerdegegner sei mehrfach vorbestraft. Momentan sei eine weitere Strafuntersuchung gegen ihn hängig. Allerdings sei festzuhalten, dass er eine zumindest temporäre Anstellung habe, sich ein einigermaßen gefestigtes soziales Umfeld aufgebaut habe und aus seinem Verhalten dazugelernt zu haben scheine. Es sei nicht von einer negativen Legalprognose auszugehen und eine vollständig unbedingte Strafe erscheine nicht notwendig, um den Beschwerdegegner von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten. Es könne ihm daher der teilbedingte Vollzug gewährt werden. Der zu vollziehende Teil sei auf 12 Monate festzusetzen, was dem Beschwerdegegner erlauben würde, die Strafe in Halbgefangenschaft zu vollziehen. So könnte er seine Arbeitsstelle behalten. Eine Probezeit von fünf Jahren erscheine angemessen (Urteil S. 13).

Die Beschimpfung ahndet die Vorinstanz mit einer unbedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu je Fr. 50.-- und aufgrund der Übertretungen des PBG sowie des BetmG büsst sie den Beschwerdegegner mit Fr. 300.-- (Urteil S. 12).

E. 2.3.1

Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Die Bewertung des Verschuldens richtet sich gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung nach der Schwere der Verletzung oder der 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. Dem Sachgericht steht bei der Gewichtung der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die Strafzumessung nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraumen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgeblichen 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 S. 319 mit Hinweisen).

E. 2.3.2

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und der Gesamtstrafenbildung nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips (BGE 144 IV 313 E. 1.1 S. 316 ff., 217 E. 3 S. 223 ff.; je mit Hinweisen) sowie das Vorgehen bei retrospektiver Konkurrenz wiederholt dargelegt (BGE 142 IV 265 E. 2.3 S. 267 ff. mit Hinweisen). Darauf kann grundsätzlich verwiesen werden. In zwei neueren Urteilen hat es seine Rechtsprechung zum Vorgehen bei teilweiser retrospektiver Konkurrenz präzisiert. Ein Fall von teilweiser retrospektiver Konkurrenz liegt vor, wenn das Gericht mehrere Taten zu beurteilen hat, von denen mindestens eine Tat vor der Verurteilung wegen anderer Taten begangen wurde. In dieser Konstellation sind die Delikte vor dem Ersturteil und die Delikte nach dem Ersturteil getrennt sowie selbstständig zu behandeln, weshalb zwischen Taten, die vor, und solchen, die nach dem Ersturteil begangen wurden, zu unterscheiden ist. Das Gericht beurteilt zunächst, ob bezüglich der Taten, welche vor dem Ersturteil begangen wurden, mit Blick auf die ins Auge gefasste Straftat, die Anwendung von Art. 49 Abs. 2 StGB in Betracht fällt. Ist dies der Fall, hat es unter Berücksichtigung des sich aus Art. 49 Abs. 1 StGB ergebenden Schärfungsgrundsatzes eine Zusatzstrafe zur Grundstrafe festzulegen. Kann Art. 49 Abs. 2 StGB nicht angewandt werden, weil die für die vor dem Urteil begangenen Straftaten vorgesehene Straftat von derjenigen der bereits verhängten Strafe abweicht, so muss das Gericht eine zu kumulierende Strafe verhängen. Anschliessend legt es für die nach dem Ersturteil begangenen Taten eine unabhängige Strafe fest, gegebenenfalls in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB . Schliesslich addiert das Gericht die für die vor dem Ersturteil begangenen Straftaten festgelegte Zusatzstrafe oder zu kumulierende Strafe mit derjenigen für die neuen Taten (BGE 145 IV 1 E. 1.3 S. 8 mit Hinweisen; vgl. HANS MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl. 2019, S. 205 ff.). Wurde die beschuldigte Person bereits mehrfach verurteilt und hat sie vor, zwischen und nach diesen Urteilen die neu zu beurteilenden Taten begangen, hat das Gericht etappenweise vorzugehen. Konkret hat es zunächst die vor dem Ersturteil begangenen Delikte zu beurteilen und eine Zusatzstrafe oder eine zu kumulierende Strafe festzusetzen. Dieses Vorgehen ist für die vor der zweiten und jeder folgenden Verurteilung begangenen Delikte zu wiederholen, um danach für die nach dem letzten rechtskräftigen Urteil begangenen Taten eine unabhängige (Gesamt-) Strafe festzulegen. Schliesslich sind die festgelegten Strafen zu addieren (vgl. BGE 145 IV 377 E. 2.3.2 S. 380).

E. 2.3.3

Das Gericht kann den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (aArt. 43 Abs. 1 StGB). Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (aArt. 43 Abs. 2 StGB). Nach aArt. 43 Abs. 3 Satz 1 StGB muss bei der teilbedingten Freiheitsstrafe sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil mindestens sechs Monate betragen. Grundvoraussetzung für eine teilbedingte Strafe gemäss aArt. 43 StGB ist wie bei aArt. 42 StGB, dass die Legalprognose des Täters nicht schlecht ausfällt. Der Hauptanwendungsbereich der teilbedingten Strafe liegt bei Freiheitsstrafen zwischen zwei und drei Jahren. Fällt die Legalprognose nicht negativ aus, tritt der teilbedingte Freiheitsentzug an die Stelle des in diesem Bereich nicht mehr möglichen vollbedingten Strafvollzuges. Besteht hingegen keinerlei Aussicht, dass sich der Täter durch den - ganz

oder teilweise - gewährten Strafaufschub im Hinblick auf sein zukünftiges Legalverhalten positiv beeinflussen lässt, ist die Strafe in voller Länge zu vollziehen (BGE 144 IV 277 E. 3.1.1 S. 280; 134 IV 1 E. 5.3.1 S. 10; je mit Hinweisen).

Bei der Prüfung des künftigen Wohlverhaltens sind alle wesentlichen Umstände zu beachten. Zu berücksichtigen sind neben den Tatumständen namentlich 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, Sozialisationsbiographie, Arbeitsverhalten und das Bestehen sozialer Bindungen etc. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides mit einzubeziehen. Es ist unzulässig, einzelnen Umständen eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen. Wie bei der Strafzumessung (Art. 50 StGB) müssen die Gründe im Urteil so wiedergegeben werden, dass sich die richtige Anwendung des Bundesrechts überprüfen lässt (BGE 135 IV 180 E. 2.1 S. 185 f.; 134 IV 1 E. 4.2.1 S. 5; je mit Hinweisen).

Einschlägige Vorstrafen sind bei der Prognosestellung erheblich zu gewichten, sie schliessen den bedingten Vollzug aber nicht notwendig aus (BGE 134 IV 1 E. 4.2.3 S. 7; Urteil 6B_154/2019 vom 26. April 2019 E. 1.3.2; je mit Hinweisen).

E. 2.4.1

Die Beschwerde ist begründet. Die Vorinstanz geht bei der Zumessung der Strafe methodisch falsch vor. Sie hält zwar zutreffend fest, dass der Beschwerdegegner den Raub, einen Diebstahl und eine Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz begangen hat, bevor er mit den Strafbefehlen vom 10. Oktober 2013 und 24. Januar 2014 wegen verschiedener Delikte verurteilt wurde, weshalb ein Fall von teilweiser retrospektiver Konkurrenz vorliegt. Jedoch misst sie in der Folge die Strafe für diejenigen neu zu beurteilenden Delikte, für die sie eine Freiheitsstrafe für angezeigt erachtet, in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB zu und zieht von der Gesamtstrafe die in den beiden Strafbefehlen festgesetzten Freiheitsstrafen von insgesamt 65 Tagen ab. Damit lässt sie die dargelegte bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Vorgehen bei teilweiser retrospektiver Konkurrenz ausser Acht - was zweifellos zu einer tieferen Strafe führt - und verletzt damit Bundesrecht.

Die Vorinstanz wird die Strafzumessung neu vornehmen und ausführlicher begründen müssen (vgl. BGE 142 IV 265 E. 2.3.3 S. 268). Konkret muss sie zunächst die Strafe für die vor dem Strafbefehl vom 10. Oktober 2013 begangenen Delikte, für welche sie Freiheitsstrafen für notwendig hält (bereits abgeurteilter Diebstahl und nun zu beurteilender Diebstahl, Raub sowie Fahren eines Motorfahrzeugs trotz Entzugs des erforderlichen Ausweises), gestützt auf Art. 49 Abs. 2 StGB festsetzen (vgl. zum Vorgehen BGE 142 IV 265 E. 2.4 S. 268 ff.). In der Folge ist für die nach dem zweiten Strafbefehl vom 24. Januar 2014 begangenen Taten - allenfalls teilweise in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB - eine Strafe zu bemessen. Die Zusatzstrafe (zum Strafbefehl vom 10. Oktober 2013) und die Strafe für die nach dem Strafbefehl vom 24. Januar 2014 begangenen Delikte (vorliegend wohl [Gesamt-]Freiheitsstrafe, Geldstrafe und Busse) sind abschliessend zu addieren. Da der Beschwerdegegner zwischen dem ersten und dem zweiten Strafbefehl keines der zu beurteilenden Delikte begangen hat, ist Letzterer bei der neuen Strafzumessung nicht weiter zu berücksichtigen.

Bei diesem Verfahrensausgang erübrigt es sich grundsätzlich auf die weiteren Rügen der Beschwerdeführerin einzugehen. Aus prozessökonomischen Gründen erscheint es jedoch

angezeigt, einzelne Vorbringen - insbesondere jene zur Bildung der hypothetischen Einsatzstrafe - zu prüfen.

E. 2.4.2

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Bemessung der hypothetischen Einsatzstrafe für den Raub. Soweit sie geltend macht, aufgrund der konkreten Umstände (erhebliche Gewalt, Ausführung der Tat als Gruppe, Verletzungen des Opfers, Raub in der Nacht, in einer abgelegenen Gegend und aus dem Fahrzeug heraus) könne nicht mehr von einer "doch eher leichten" Tatkomponente ausgegangen werden, verkennt sie, dass die Vorinstanz das objektive Tatverschulden als "nicht mehr leicht" bezeichnet. Diese Einschätzung hält sich im Rahmen des sachrichterlichen Ermessens. Widersprüchlich sind jedoch sodann die aufeinander folgenden Sätze im vorinstanzlichen Urteil "insgesamt wiegen die Tatkomponenten aber doch noch eher leicht" und "in Anbetracht des zwar nicht mehr leichten Tatverschuldens erachtet der Strafappellationshof eine Einsatzstrafe von 12 Monaten als angemessen". Letztlich ergibt sich aus ihrer Begründung nicht, von welchem Tatverschulden die Vorinstanz bei der Bemessung der Einsatzstrafe ausgeht. Folglich kann die Rüge, die Formulierung des Verschuldens stehe nicht mit der Höhe der Strafe im Einklang, nicht beurteilt werden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung soll die Verschuldensbewertung eine entsprechende Strafe nach sich ziehen, das heisst, die Formulierung des Verschuldens muss mit der Festsetzung des Strafmasses im Einklang stehen (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.7 S. 62; Urteile 6B_78/2017 vom 6. September 2017 E. 2.2; 6B_687/2016 vom 12. Juli 2017 E. 1.4.6; 6B_364/2014 vom 30. Juni 2014 E. 2.2; 6B_1096/2010 vom 7. Juli 2011 E. 4.2; je mit Hinweisen; MATHYS, a.a.O., S. 105 ff.). Dies hat die Vorinstanz bei der neuen Bemessung der Strafe zu berücksichtigen. Auch muss sie in Beachtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Gesamtstrafe neu bilden, dies ausgehend vom Betrug oder Diebstahl als schwerstes Delikt, weshalb es sich erübrigt, auf die hierzu erhobenen Rügen einzugehen. Gleiches gilt hinsichtlich der Kritik der Beschwerdeführerin an der vorinstanzlichen Einschätzung der Legalprognose, da die Vorinstanz diese aufgrund der konkreten persönlichen Verhältnisse des Beschwerdegegners zum Zeitpunkt ihres Entscheides neu beurteilen muss. Angesichts der Einwände der Beschwerdeführerin bedarf es in diesem Punkt einer ausführlicheren Begründung der Vorinstanz.

E. 3

Die Beschwerde ist gutzuheissen, das Urteil des Strafappellationshofs aufzuheben und die Sache zu neuer Strafzumessung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Der Beschwerdegegner unterliegt mit seinem Antrag auf Abweisung der Beschwerde, weshalb er grundsätzlich kostenpflichtig wird (Art. 66 Abs. 1 BGG). Jedoch ist sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung für das bundesgerichtliche Verfahren gutzuheissen (Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 BGG). Sein Rechtsvertreter ist aus der Bundesgerichtskasse angemessen zu entschädigen. Der Staatsanwaltschaft ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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