

BGer 6B_783/2018 vom 6. März 2019

Bundesgericht, 2019-03-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_783_2018

FR: TF 6B_783/2018 du 6 mars 2019

IT: TF 6B_783/2018 del 6 marzo 2019

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen den Schuldspruch wegen Helferschaft zu mehrfachem Diebstahl.

E. 1.2

Gemäss dem angefochtenen Urteil ist in tatsächlicher Hinsicht erstellt, dass Y. _____ in der Nacht vom 28. auf den 29. Januar 2015 aus mehreren geparkten, unverschlossenen Personen- und Lieferwagen auf dem Gebiet dreier benachbarter Gemeinden Bargeld und Reka-Checks im Gesamtwert von rund Fr. 700.-- entwendete. Der Beschwerdeführer stand dabei Wache.

E. 1.3

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Diebstähle beruhten auf einem einheitlichen Willensentschluss. Die Deliktsorte lägen nahe beieinander und zudem seien die Diebstähle innerhalb weniger Stunden begangen worden. Damit liege eine Handlungseinheit vor, weshalb er sich lediglich der einfachen Tatbegehung schuldig gemacht habe. Der Versuch werde dabei vom vollendeten Delikt konsumiert. Der Beschwerdeführer rügt zudem eine Verletzung der Begründungspflicht.

E. 1.4

Die Vorinstanz erwägt, die Diebstähle seien in verschiedenen Gemeinden begangen worden und die Deliktsorte seien durch längere, unbewohnte Landschaftsflächen voneinander getrennt. Damit fehle es klarerweise bereits an einem engen räumlichen Zusammenhang zwischen den Einzelhandlungen. Ebenso sei ein enger zeitlicher Zusammenhang zu verneinen, zumal sich die Diebestour über die ganze Nacht hinweg erstreckt habe. Somit sei jeweils von einem neuen Willensentschluss der Täterschaft in Bezug auf die weitere Delinquenz auszugehen. Eine natürliche Handlungseinheit falle damit ausser Betracht.

E. 1.5

Mehrere tatsächliche Handlungen können nur noch ausnahmsweise als Einheit zusammengefasst werden, nachdem das fortgesetzte Delikt in BGE 116 IV 121 und die verjährungsrechtliche Einheit in BGE 131 IV 83 aufgegeben wurden (BGE 133 IV 256 E. 4.5.3 S. 266; Urteil 6B_453/2007 vom 19. Februar 2008 E. 3.4.1). Mehrere Einzelhandlungen sind rechtlich als Einheit anzusehen, wenn eine natürliche oder tatbestandliche Handlungseinheit vorliegt (Urteil 6B_646/2018 vom 2. November 2018 E. 4.3). Eine tatbestandliche Handlungseinheit liegt vor, wenn das tatbestandsmässige Verhalten schon begrifflich, faktisch oder doch typischerweise mehrere Einzelhandlungen voraussetzt (BGE 132 IV 49 E. 3.1.1.3 S. 54; 131 IV 83 E. 2.4.5 S. 93 f.; Urteil 6B_646/2018 vom 2. November 2018 E. 4.3). Von einer natürlichen Handlungseinheit wird

namentlich ausgegangen, wenn mehrere Einzelhandlungen auf einem einheitlichen Willensakt beruhen und wegen des engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs bei objektiver Betrachtung noch als einheitliches Geschehen erscheinen. Dazu zählen namentlich Fälle der iterativen Tatbestandsverwirklichung (z.B. eine "Tracht Prügel") oder der sukzessiven Tatbegehung (z.B. Besprayen einer Mauer mit Graffiti in mehreren aufeinanderfolgenden Nächten). Eine natürliche Handlungseinheit fällt jedoch ausser Betracht, wenn zwischen den einzelnen Handlungen - selbst wenn diese aufeinander bezogen sind - ein längerer Zeitraum liegt (BGE 133 IV 256 E. 4.5.3 S. 266; 131 IV 83 E. 2.4.5. S. 94; Urteil 6B_25/2008 vom 9. Oktober 2008 E. 3.3.1).

E. 1.6

Die Diebstähle wurden vorliegend an unterschiedlichen Orten begangen und sie betrafen eine Vielzahl von Geschädigten. Unter diesen Umständen liegt keine Handlungseinheit im soeben ausgeführten Sinn vor. Die Vorinstanz führt sodann zutreffend aus, dass in Bezug auf die weitere Delinquenz jeweils ein neuer Willensentschluss erforderlich war. Der Schuldspruch wegen mehrfacher, teilweise versuchter Tatbegehung ist nach dem Gesagten bundesrechtlich nicht zu beanstanden.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen den Schuldspruch wegen Hinderung einer Amtshandlung.

E. 2.2

Die Vorinstanz hält dazu in sachverhältnismässiger Hinsicht fest, der Beschwerdeführer habe sich am 14. Juli 2015 gemäss eigenen Aussagen in Olten in einer Bar aufgehalten. Anschliessend habe er die Bar verlassen und sei auf seinem Fahrrad davongefahren. Dabei sei ihm der Weg von einem zivilen Polizeifahrzeug abgeschnitten worden, woraufhin er sein Fahrrad habe fallen lassen und zu Fuss geflüchtet sei. Die Polizisten seien ihm nachgelaufen und hätten "Stop, Police" gerufen. Erst in diesem Moment habe er realisiert, dass es sich um eine Polizeikontrolle gehandelt habe. Trotz der Zurufe sei er weitergerannt, um zunächst noch die Umhängetasche, welche er bei sich hatte, und in der er nebst Marihuana noch weitere Betäubungsmittel vermutete, loszuwerden. Erst nachdem er diese weggeworfen hatte, habe er angehalten und sich der Polizei gestellt.

E. 2.3

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe gestützt auf Art. 6 Ziff. 3 EMRK einen Anspruch darauf, mit den beteiligten Polizeibeamten konfrontiert zu werden. Zwar stelle die Vorinstanz bei der Beweiswürdigung ausschliesslich auf sein Geständnis ab. Auch ein Geständnis müsse jedoch überprüft werden, weshalb eine Konfrontation mit den Polizisten zwingend erforderlich gewesen wäre.

E. 2.3.1

Die Vorinstanz hält fest, ihre Feststellungen betreffend den Vorwurf der Hinderung einer Amtshandlung stützten sich einzig auf die Depositionen des Beschwerdeführers. Dieser habe sowohl bezüglich des Zeitpunkts, in welchem sich die Polizei als solche zu erkennen gegeben habe, als auch hinsichtlich des Fluchtversuchs durchwegs kongruente und glaubhafte Aussagen zu Protokoll gegeben. Angesichts der Aussagen, wonach er zunächst weitergerannt sei, da er die Umhängetasche habe loswerden wollen, erweise sich die Befragung der vor Ort anwesenden Polizisten weder als entscheidend noch als für die

Wahrheitsfindung erforderlich. Die Vorinstanz wies daher den Antrag auf Einvernahme der Polizisten in antizipierter Beweiswürdigung ab.

Nach den Verfahrensgarantien von Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 32 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 i.V.m. Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK hat der Beschuldigte als Teilgehalt des Rechts auf ein faires Verfahren Anspruch darauf, dem Belastungszeugen Fragen zu stellen. Eine belastende Zeugenaussage ist grundsätzlich nur verwertbar, wenn der Beschuldigte wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Belastungszeugen zu stellen (BGE 133 I 33 E. 3.1 S. 41 mit Hinweisen).

Nachdem die Vorinstanz die Verurteilung ausschliesslich auf die Aussagen des Beschwerdeführers stützt, ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdeführer einen Anspruch auf Konfrontation mit den Polizisten haben sollte. Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK ist offensichtlich nicht verletzt.

E. 2.3.2

Indem der Beschwerdeführer ausführt, eine Konfrontation mit den Polizeibeamten sei notwendig, um sein Geständnis zu überprüfen, rügt er eine Verletzung von Art. 160 StPO .

Ist die beschuldigte Person geständig, so prüfen Staatsanwaltschaft und Gericht die Glaubwürdigkeit ihres Geständnisses und fordern sie auf, die näheren Umstände der Tat genau zu bezeichnen (Art. 160 StPO).

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers war eine Konfrontation mit den Polizisten auch unter dem Blickwinkel von Art. 160 StPO nicht zwingend erforderlich. Ein Geständnis ist in erster Linie durch eine einlässliche Befragung der beschuldigten Person zu überprüfen, wobei die Staatsanwaltschaft und das Gericht sie aufzufordern haben, die näheren Umstände der Tat genau zu bezeichnen (GUNHILD GODENZI, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 4 zu Art. 160 StPO ; SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 2 ff. zu Art. 160 StPO). Der Beschwerdeführer wurde am 14. Juli 2015 durch die Polizei, am 23. September 2015 durch die Staatsanwaltschaft und am 16. Februar 2017 anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung durch das Gericht einlässlich zur Sache befragt. Inwiefern vorliegend Art. 160 StPO verletzt sein soll, ist nicht ersichtlich.

E. 2.3.3

Zusammengefasst verletzt die Abweisung des Antrags auf Einvernahme der Polizeibeamten in antizipierter Würdigung kein Bundesrecht.

E. 2.4

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, es liege ein Fall notwendiger Verteidigung im Sinne von Art. 130 StPO vor. Es sei, wenn man die drohenden Widerrufe bedingt ausgesprochener Strafen berücksichtige, eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr im Raum gestanden. Trotzdem sei ihm kein Rechtsvertreter zur Seite gestellt worden. Hinzu komme, dass er der deutschen Sprache nicht mächtig sei und auf die Richtigkeit der Protokolle vertraut habe, ohne diese zu lesen. Die Aussagen, welche er in Abwesenheit seines Verteidigers gemacht habe, seien nicht verwertbar und die Vorinstanz dürfe daher nicht darauf abstellen (Art. 131 Abs. 3 StPO).

E. 2.4.1

Die Vorinstanz erwägt, für die Verwertbarkeit der Aussagen des Beschwerdeführers sei massgebend, ob zum Zeitpunkt der jeweiligen Einvernahmen erkennbar ein Fall notwendiger Verteidigung vorlag, insbesondere, ob dem Beschwerdeführer eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr drohte. Dies sei in Anbetracht der gegen den Beschwerdeführer erhobenen Vorwürfe klarerweise zu verneinen. Vielmehr zeige sich in Beachtung der Anklageschrift vom 18. Mai 2016, dass die Staatsanwaltschaft die Verurteilung des Beschwerdeführers zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von zwölf Monaten begehrt habe. Angesichts des expliziten Wortlauts des Gesetzes, wonach ein Fall der notwendigen Verteidigung erst vorliege, wenn der beschuldigten Person eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr oder eine freiheitsentziehende Massnahme drohe, sei offenkundig, dass die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung nicht vorlagen. Ergänzend sei in Anbetracht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach drohende Widerrufe früherer Freiheitsstrafen mitzuberücksichtigen seien, darauf hinzuweisen, dass in casu kein derartiger Widerruf gedroht habe. Vielmehr sei dem Auszug aus dem Strafregister des Beschwerdeführers zu entnehmen, dass gegen ihn keine bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafen ausgesprochen worden seien. Folgerichtig habe zum Zeitpunkt der Einvernahmen des Beschwerdeführers kein Fall notwendiger Verteidigung im Sinne von Art. 130 StPO vorgelegen. Seine Aussagen seien daher verwertbar.

E. 2.4.2

Ein Beschuldigter muss unter anderem dann notwendig verteidigt werden, wenn ihm eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr droht (Art. 130 lit. b StPO). Ausschlaggebend ist nicht das abstrakt höchstmögliche, sondern das konkret zu erwartende Strafmass (BGE 143 I 164 E. 2.4.3 S. 170). Mitzuberücksichtigen ist dabei ein drohender Widerruf bedingt ausgefallter Freiheitsstrafen (BGE 129 I 281 E. 4.1 S. 285 f.; Urteil 1B_444/2013 vom 31. Januar 2014 E. 2.1). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung führen eine drohende Geldstrafe bzw. deren Widerruf nicht dazu, dass ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt (vgl. Urteil 1B_444/2013 vom 31. Januar 2014 E. 2).

E. 2.4.3

Die Staatsanwaltschaft beantragte vorliegend eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten. Wie von der Vorinstanz zutreffend ausgeführt, stand darüber hinaus lediglich der Widerruf bedingt ausgefallter Geldstrafen, nicht jedoch der Widerruf einer bedingten Freiheitsstrafe im Raum (vgl. Strafregisterauszüge act. 5 ff.). Die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung lagen somit nicht vor und die Rüge des Beschwerdeführers erweist sich als unbegründet. Das Vorbringen, er habe die Einvernahmeprotokolle nicht gegengelesen und sei der deutschen Sprache nicht mächtig, bringt der Beschwerdeführer, soweit ersichtlich, erstmals vor Bundesgericht und damit verspätet vor. Darauf ist nicht einzutreten.

E. 2.5

Der Beschwerdeführer beanstandet die Erwägungen der Vorinstanz zum subjektiven Tatbestand. Sinngemäss führt er dazu aus, der subjektive Tatbestand sei nicht erfüllt, denn er habe zunächst nicht gewusst, dass es sich um Polizeibeamte in Zivil gehandelt habe. Die Vorinstanz dürfe sich nicht mit der lapidaren Feststellung begnügen, der subjektive Tatbestand sei erfüllt. Damit verletze sie die Begründungspflicht.

E. 2.5.1

Der Hinderung einer Amtshandlung macht sich schuldig, wer eine Behörde, ein Mitglied einer Behörde oder einen Beamten an einer Handlung hindert, die innerhalb ihrer Amtsbefugnisse liegt (Art. 286 StGB). Der subjektive Tatbestand verlangt Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt. Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm sowie mit welcher Absicht er handelte, betrifft sogenannte innere Tatsachen und damit eine Tatfrage (BGE 121 IV 90 E. 2b S. 92 mit Hinweisen). Solche prüft das Bundesgericht nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür (BGE 141 IV 369 E. 6.3 S. 375 mit Hinweisen).

E. 2.5.2

Gemäss der vorinstanzlichen Feststellung war dem Beschwerdeführer spätestens aufgrund der Zurufe "Stop, Police" bewusst, dass eine Polizeikontrolle bevorstand. Dennoch setzte er seine Flucht zunächst fort, um sich der Umhängetasche zu entledigen. Die Vorinstanz erachtete daher den subjektiven Tatbestand zu Recht als erfüllt. Ebenfalls nicht ersichtlich ist, inwiefern die Vorinstanz die Begründungspflicht verletzt haben soll.

E. 2.6

Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, die Amtshandlung sei bei seiner Flucht noch nicht im Gange gewesen. Als sich die Beamten als solche zu erkennen gegeben hätten, habe er sofort angehalten. Da der Flüchtige der Amtsgewalt lediglich zuvorkomme, dürfe die Flucht nicht bestraft werden und die Verurteilung wegen Hinderung einer Amtshandlung verstosse gegen Art. 6 EMRK und den "nemo-tenetur-Grundsatz".

E. 2.6.1

Indem der Beschwerdeführer geltend macht, er habe umgehend angehalten, als sich die Polizisten als solche zu erkennen gegeben hätten, weicht er vom vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt ab. Insofern sind seine Ausführungen unbeachtlich.

Der Beschwerdeführer beruft sich ferner auf das bundesgerichtliche Urteil 6S.561/2006 vom 17. Mai 2007 E. 6.2.3. Der Entscheid betrifft die Abgrenzung der straflosen Selbstbegünstigung vom Tatbestand der Hinderung einer Amtshandlung. Gemäss Bundesgericht ist nach Art. 286 StGB straflos, wer die Flucht ergreift, bevor sich ihm die Polizei mit ihren Absichten entgegenstellt. Vorliegend gaben sich die Polizisten als solche zu erkennen und dem Beschwerdeführer war klar, dass eine Polizeikontrolle bevorstand. Die Voraussetzungen der Straflosigkeit sind daher nicht gegeben. Der Tatbestand von Art. 286 StGB setzt sodann entgegen der Meinung des Beschwerdeführers nicht voraus, dass die Amtshandlung zum Zeitpunkt, in dem sich der Täter entzieht, bereits im Gange ist. Es genügt, dass die Amtshandlung (unmittelbar) bevorsteht. Den Tatbestand erfüllt damit auch, wer - wie vorliegend der Beschwerdeführer - durch sein Verhalten bewirkt, dass die ihm angekündigte Amtshandlung, etwa die Kontrolle der Personalien, gar nicht erst beginnen kann (Urteil 6B_115/2008 vom 4. September 2008 E. 4.3.2, nicht publ. in: BGE 135 IV 37). Die Vorinstanz sprach den Beschwerdeführer zu Recht der Hinderung einer Amtshandlung schuldig.

Unbehelflich ist der Hinweis auf den strafprozessualen Grundsatz "nemo tenetur" sowie Art. 6 EMRK , wonach der Beschuldigte das Recht hat, zu schweigen und sich nicht belasten muss (BGE 130 I 126 E. 2.1, S. 128 f. mit Hinweisen). Das "nemo-tenetur-Prinzip" berührt den Straftatbestand von Art. 286 StGB nicht. Dem Beschuldigten werden dadurch keine Mitwirkungspflichten auferlegt, deren Missachtung sanktioniert würde, sondern es wird die Hinderung rechtmässiger Amtshandlung unter

Strafe gestellt (Urteil 6S.561/2006 vom 17. Mai 2007 E. 6.2.2, nicht publ. in: BGE 137 IV 97).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer beanstandet in mehrfacher Hinsicht die vorinstanzliche Strafzumessung.

E. 3.2

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt. Entsprechendes gilt für die Bildung der Einsatz- und der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB und der Zusatzstrafe nach Art. 49 Abs. 2 StGB (BGE 144 IV 217 E. 2 f. S. 219 ff.; 142 IV 265 E. 2.3 f. S. 267 ff.; 141 IV 61 E. 6.1.1 f. S. 66 ff.; 136 IV 55 E. 5.4 ff. S. 59 ff.; je mit Hinweisen). Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Bundesgericht greift in die Strafzumessung nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraumen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61).

E. 3.3

Die Vorinstanz geht von der Gehilfenschaft zu mehrfachem Diebstahl als schwerstes Delikt aus. Zur Tatkomponente führt sie aus, es sei kein ausgeprägt planmässiges Vorgehen auszumachen. Der Beschwerdeführer sei Y. _____ hierarchisch unterstellt gewesen und es habe sich nicht um einen sehr hohen Deliktsbetrag gehandelt. Ins Gewicht falle, dass der Beschwerdeführer mit Vorsatz gehandelt habe und seine Beweggründe rein finanzieller Natur gewesen seien. Die Vorinstanz berücksichtigt zu Gunsten des Beschwerdeführers, dass dieser lediglich als Gehilfe tätig war. Dieser Umstand müsse sich merklich verschuldensmindernd auswirken. Die Vorinstanz wertet das Tatverschulden als leicht. Sie legt die hypothetische Einsatzstrafe auf 5 Monate fest. Da es in mehreren Fällen beim Diebstahlversuch blieb, reduziert die Vorinstanz die Einsatzstrafe auf 4 Monate. Bei der Täterkomponente berücksichtigt die Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer geständig war und versucht, die Bussen abzubezahlen. Zu Ungunsten des Beschwerdeführers wirkten sich seine zahlreichen, teilweise einschlägigen Vorstrafen aus. Die Vorinstanz gelangt zum Schluss, unter Berücksichtigung der täterbezogenen Umstände sei die Freiheitsstrafe auf 5 Monate zu erhöhen. Eine weitere Strafschärfung nimmt die Vorinstanz für die Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz vor. Insgesamt sei eine hypothetische Gesamtstrafe von 8 Monaten angemessen. Davon bringt die Vorinstanz die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn am 2. Februar 2017 und mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat am 16. August 2016 ausgefallten Freiheitsstrafen von 30 respektive 40 Tagen in Abzug. Auf diese Weise gelangt sie zu einer Zusatzstrafe von 5 Monaten und 20 Tagen.

E. 3.4

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz hätte bei der Strafzumessung stärker zu seinen Gunsten gewichten müssen, dass er lediglich als Gehilfe gehandelt habe. Mit diesem Einwand dringt der Beschwerdeführer nicht durch. Die Vorinstanz hält explizit fest, die Gehilfenschaft wirke sich merklich strafmindernd aus. Sollte der Beschwerdeführer mit seinen Ausführungen geltend machen wollen, die Vorinstanz hätte im Vergleich zum Urteil der ersten Instanz, welche auf Mittäterschaft erkannt und den Beschwerdeführer auch

wegen Entwendung eines Fahrrads zum Gebrauch verurteilt hatte, eine wesentlich mildere Strafe ausfallen müssen, geht seine Argumentation fehl. Der Beschwerdeführer verkennt, dass die Berufungsinstanz ein neues Urteil fällt (Art. 408 StPO) und die Strafe nach ihrem eigenen Ermessen festsetzt. Unter dem Vorbehalt der "reformatio in peius" muss sie sich nicht daran orientieren, wie die erste Instanz die einzelnen Strafzumessungsfaktoren gewichtet (Urteil 6B_653/2016 vom 19. Januar 2017 E. 4.3 mit Hinweis).

Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, aus finanzieller Not gehandelt zu haben, was sich zu seinen Gunsten auswirken müsse. Diesen Einwand machte der Beschwerdeführer bereits im kantonsgerichtlichen Verfahren geltend. Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer gebe zwar an, aus finanzieller Not gehandelt zu haben. Er habe sein Geld jedoch auch für den Konsum von Betäubungsmitteln ausgegeben. Die Vorinstanz schliesst zu Recht, von einem Handeln aus echter finanzieller Not könne keine Rede sein.

Die Vorinstanz setzt sich in ihren Erwägungen mit den wesentlichen schuldrelevanten Komponenten auseinander und würdigt sämtliche Zumessungsgründe zutreffend. Dass sie sich dabei von rechtlich nicht massgeblichen Gesichtspunkten hätte leiten lassen oder wesentliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt hätte, ist nicht ersichtlich. Im Ergebnis ist die vorinstanzliche Strafzumessung nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz verletzt das ihr bei der Strafzumessung zustehende Ermessen nicht, indem sie für die Gehilfenschaft zu Diebstahl und die Widerhandlung gegen das Ausländergesetz eine Zusatzstrafe von 5 Monaten und 20 Tagen ausfällt. Die für die weiteren Delikte ausgefallene Geldstrafe und die Busse beanstandet der Beschwerdeführer nicht, weshalb sich eine diesbezügliche Überprüfung der vorinstanzlichen Strafzumessung erübrigt.

E. 3.5

Der Beschwerdeführer macht geltend, die kurze unbedingte Freiheitsstrafe sei unverhältnismässig. Der Deliktsbetrag sei gering gewesen und es habe sich ohnehin um ein Bagatelldelikt gehandelt. Eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe hätte einen negativen Effekt auf sein Leben.

E. 3.5.1

Die Voraussetzungen für die Ausfällung einer kurzen unbedingten Freiheitsstrafe werden in Art. 41 StGB umschrieben. Art. 41 StGB sowie die in diesem Zusammenhang ebenfalls einschlägige Bestimmung von Art. 42 StGB wurden im Rahmen der am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Änderung des Sanktionenrechts revidiert. Die revidierten Bestimmungen sind für den Täter nicht milder, weswegen das alte Recht zur Anwendung gelangt (vgl. Art. 2 Abs. 2 StGB ; Urteil 6B_125/2018 vom 14. Juni 2018 E. 1.1 mit Hinweisen).

E. 3.5.2

Gemäss Art. 41 Abs. 1 StGB in der bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Fassung kann das Gericht auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten nur erkennen, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe (Art. 42) nicht gegeben sind und zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann. Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft. Im Vordergrund steht daher auch bei Strafen von sechs Monaten bis zu einem Jahr die Geldstrafe als gegenüber der Freiheitsstrafe mildere Sanktion (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S.

123; 134 IV 82 E. 4.1, 97 E. 4.2.2 S. 101 f.; je mit Hinweisen). Mit Art. 41 StGB hat der Gesetzgeber für Strafen unter sechs Monaten eine gesetzliche Prioritätsordnung zugunsten nicht freiheitsentziehender Sanktionen eingeführt (BGE 137 IV 312 E. 2.4 S. 313; 134 IV 82 E. 4.1 S. 84 f.).

E. 3.5.3

Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB 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 Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen (vgl. dazu im Einzelnen BGE 134 IV 1 E. 4.2.1 S. 5). Dem Richter steht bei der Prüfung der Prognose des künftigen Legalverhaltens ein Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn das Ermessen über- bzw. unterschritten oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt wird (BGE 134 IV 140 E. 4.2 mit Hinweis).

E. 3.5.4

Hinsichtlich der Sanktionsart erwägt die Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe sich bisher weder von Bussen noch von Geldstrafen beeindrucken lassen. Er habe jeweils während der Probezeit sowie auch während des hängigen Strafverfahrens delinquent und damit mit Deutlichkeit offenbart, dass die bisher ausgesprochenen Geldstrafen wirkungslos waren. Es sei offensichtlich, dass die nötige präventive Wirkung durch eine blosser Geldstrafe nicht mehr erzielt werden könne. Es komme daher für die Gehilfenschaft zu Diebstahl und die Verstösse gegen das Ausländergesetz nur eine Freiheitsstrafe in Frage. Zudem seien auch die Voraussetzungen für den bedingten Vollzug nicht gegeben. Der Beschwerdeführer habe sich von Freiheitsstrafen nicht beeindrucken lassen und trotz mehrerer einschlägiger Vorstrafen beharrlich weiter delinquent. Die Vorstrafen des Beschwerdeführers zeigten offenkundig eine deutlich ungünstige Prognose auf, zumal sämtliche Vorstrafen in Bezug auf die Tatbestände des Diebstahls und der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz einschlägig seien. Daher komme vorliegend einzig eine unbedingte Freiheitsstrafe in Frage.

E. 3.5.5

Es ist weder ersichtlich noch dargetan, inwiefern diese vorinstanzlichen Erwägungen bundesrechtswidrig sein sollten. Die Vorinstanz hat mit zureichenden Gründen dargelegt, dass in Bezug auf die zu beurteilenden Delikte die Ausfällung einer unbedingten Freiheitsstrafe notwendig erscheint, um den Beschwerdeführer von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Der mehrseitige Strafregisterauszug weist auf eine beharrliche Unbelehrbarkeit hin, weshalb die Vorinstanz zu Recht auf eine ungünstige Prognose schliesst. Nichts zu seinen Gunsten ableiten kann der Beschwerdeführer aus dem Hinweis auf die Strafzumessungsrichtlinien des Kantons Zürich, da es sich dabei bloss um eine Orientierungshilfe handelt. Die Verurteilung zu einer kurzen unbedingten Freiheitsstrafe verletzt kein Bundesrecht.

E. 4

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist mit reduzierten Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2

BGG). Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

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