

# **BGer 6B 836/2016 vom 7. März 2017**

Bundesgericht, 2017-03-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_836\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_836_2016)

FR: TF 6B 836/2016 du 7 mars 2017

IT: TF 6B 836/2016 del 7 marzo 2017

## **Regeste**

Revision (erheblicher Revisionsgrund) | Strafprozess

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Vorinstanz erwägt im Wesentlichen, dass ein Verhalten, welches noch nicht zu einer Verurteilung geführt habe, hinsichtlich der Frage, ob der bedingte Strafvollzug zu gewähren sei, berücksichtigt werden dürfe, soweit es unbestritten sei und aufgrund der Akten feststehe. Vorliegend würden keine neuen Tatsachen im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO vorliegen, weil sich die erneute Straffälligkeit des Beschwerdegegners zum Zeitpunkt der Berufungsverhandlung (am 28. Januar 2013) weder aus seinen Aussagen noch aus den Akten ergab und erst mit Eintritt der Rechtskraft des Urteils des Bezirksgerichts Zofingen vom 16. Januar 2015 feststand. Solche nachträglichen Entwicklungen und Umstände dürften revisionsrechtlich nicht berücksichtigt werden, schon gar nicht zu Lasten der beschuldigten Person (Beschluss, S. 9).

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, es treffe zu, dass in die Prognosebeurteilung bei der Gewährung des bedingten Strafvollzugs zugegebene Tatsachen und auch eingestellte Strafverfahren, welche Schlüsse auf das Vorleben und den Charakter eines Täters zulassen, einfließen dürfen. Unzulässig sei nach der Rechtsprechung indessen, auf den blossen Umstand der Existenz eines anderen Ermittlungsverfahrens abzustellen. Diese Überlegungen seien aber vorliegend nicht relevant. Nach Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO sei die Revision zulässig, wenn Tatsachen vorliegen, die geeignet seien, eine wesentlich strengere Bestrafung zu bewirken. Der bedingte Strafvollzug sei nur dann zu gewähren, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheine, um den Täter von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten. Weil den hierzu notwendigen Prognosen die Gefahr eines Irrtums immanent sei, habe der Gesetzgeber statuiert, dass der bedingte Vollzug immer mit einer Probezeit zu verbinden sei, während welcher die Begehung neuer Straftaten in der Regel zum Widerruf des bedingten Strafvollzugs führe. Wenn im Nachhinein bekannt werde, dass der Täter nicht nach, sondern kurz vor dem Urteil neu delinquierte, handle es sich nicht um ein Delikt während der Probezeit und der bedingte Vollzug könne nicht nach Art. 46 StGB widerrufen werden. Es wäre stossend, wenn die Fehleinschätzung bei der Prognose selbst in gravierenden Fällen nicht korrigiert werden könne. Dies würde dazu führen, dass die beschuldigte Person während der Dauer des Rechtsmittelverfahrens schwere Delikte begehen könnte, ohne eine negative Auswirkung auf die Frage des bedingten Strafvollzugs befürchten zu müssen. Es gebe klare Hinweise dafür, dass der Gesetzgeber das Gegenteil beabsichtigt habe. So sehe Art. 391 Abs. 2 StPO eine Ausnahme vom Verschlechterungsverbot vor, in dem Sinne, dass eine strengere Bestrafung auf Grund von

Tatsachen, die dem erstinstanzlichen Gericht nicht bekannt gewesen sein konnten, vorbehalten bleibe. Zweck dieser Bestimmung sei die Vermeidung von separaten Revisionsverfahren aufgrund neu entdeckter Tatsachen. Dies zeige unter anderem, dass selbst Tatsachen, die sich nach dem erstinstanzlichen Urteil ereigneten, sogar dann als Revisionsgrund nach Art. 410 StPO beigezogen werden dürften, wenn sie der Rechtsmittelinstanz zwar bekannt waren, von ihr jedoch aus prozessualen Gründen bei der Strafzumessung nicht berücksichtigt werden durften. Die Beschwerdeführerin rügt weiter, dass die Überlegungen der Vorinstanz zum hypothetischen Verlauf des Verfahrens, wenn diese zum Zeitpunkt der Berufungsverhandlung von der erneuten Delinquenz des Beschwerdegegners gewusst hätte, falsch seien. Es treffe möglicherweise zu, dass dieser die Tat bestritten hätte und das Berufungsgericht diese Informationen am 28. Januar 2013 folglich nicht hätte verwenden dürfen. Dennoch hätte die Rechtsmittelinstanz diesen Aspekt nicht einfach ausser Acht lassen und zum Urteil schreiten dürfen. Sie hätte die Verhandlung zwingend abbrechen und die erforderlichen Beweise in Anwendung von Art. 389 Abs. 3 StPO erheben müssen.

#### **E. 1.3.1**

Nach Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und 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. Es kann eine Strafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen ( Art. 43 Abs. 1 StGB ). Nach Art. 10 Abs. 1 StPO gilt jede Person bis zu ihrer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Unschuldsvermutung verletzt, wenn das Gericht bei der zur Gewährung des bedingten Strafvollzugs notwendigen Prognose auf den blossen Umstand eines anderen Ermittlungsverfahrens abstellt (Urteile 6B\_1017/2008 vom 24. März 2009 E. 5.2.1; 6B\_448/2011 vom 27. Dezember 2011 E. 4.3). In die Prognosebeurteilung einfließen dürfen hingegen die in einem hängigen Strafverfahren zugegebenen Tatsachen und auch eingestellte Strafverfahren, welche Schlüsse über das Vorleben und den Charakter des Täters geben (Urteil 6B\_448/2011 vom 27. Dezember 2011 E. 4.3 mit Hinweisen). Als das Berufungsgericht am 28. Januar 2013 das Urteil fällte, dessen Aufhebung die Beschwerdeführerin beantragt, lag in Bezug auf die Taten vom 16. Januar 2013 weder ein rechtskräftiges Urteil noch ein Geständnis des Beschwerdegegners vor. Wie die Vorinstanz zutreffend erwägt, wäre das Berufungsgericht zu diesem Zeitpunkt an die Unschuldsvermutung gebunden gewesen und hätte daher die vom Beschwerdegegner am 16. Januar 2013 begangene Tat bei der Frage, ob der bedingte Strafvollzug zu gewähren ist, nicht berücksichtigen dürfen. Nicht zu folgen ist der Beschwerdeführerin, wenn sie geltend macht, das Berufungsgericht hätte in diesem Fall die Verhandlung abbrechen und in Anwendung von Art. 389 Abs. 3 StPO die erforderlichen zusätzlichen Beweise erheben müssen. Die Unschuldsvermutung gilt gemäss Art. 10 Abs.1 StPO bis zur rechtskräftigen Verurteilung. Eine solche hätte das Berufungsgericht in Bezug auf die Tat vom 16. Januar 2013 selbst bei der Erhebung zusätzlicher Beweise - soweit dies überhaupt zulässig gewesen wäre - mangels Zuständigkeit nicht herbeiführen können.

#### **E. 1.3.2**

Nach Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO kann die Revision eines rechtskräftigen Urteils verlangt werden, wenn neue, vor dem Entscheid eingetretene Tatsachen oder neue Beweismittel vorliegen, die geeignet sind, einen Freispruch, eine wesentlich mildere oder wesentlich strengere Bestrafung der verurteilten Person oder eine Verurteilung der freigesprochenen Person herbeizuführen. Nach dem Urteil eingetretene Umstände oder eine nachträgliche Entwicklung sind nicht neu und daher nicht geeignet, eine Revision zu begründen (MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 43 zu Art. 410 StPO ). Vorliegend hätte die alleinige Tatsache, dass der Beschwerdegegner am 16. Januar 2013 eine Straftat beging, bei der Frage der Gewährung des bedingten Strafvollzuges nicht berücksichtigt werden dürfen. Erst das in Rechtskraft erwachsene Urteil des Bezirksgerichts Zofingen vom 16. Januar 2015 hätte - hypothetisch - eine andere Beurteilung zugelassen. Dieses Urteil stellt aber in Bezug auf den Entscheid des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 28. Januar 2013 eine nachträgliche Entwicklung dar und lässt daher keine Revision zu. Was die Beschwerdeführerin aus Art. 391 Abs. 2 StPO herzuleiten versucht, ist falsch. Diese Bestimmung erlaubt keine Revision aufgrund von Umständen, die von der Rechtsmittelinstanz zum Zeitpunkt ihres Urteils nicht verwendet werden durften. Würde man der gegenteiligen Auffassung folgen, würden die sich aus dem Prozessrecht ergebenden Verbote, bestimmte Tatsachen zu berücksichtigen, umgangen werden.

## **E. 2**

Die Beschwerde ist abzuweisen. Der unterliegenden Staatsanwaltschaft sind keine Kosten aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Dem Beschwerdegegner ist keine Entschädigung zuzusprechen, da ihm im bundesgerichtlichen Verfahren keine Umtriebe entstanden sind.

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