

BGer 6B_849/2016 vom 9. Dezember 2016

Bundesgericht, 2016-12-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_849_2016

FR: TF 6B_849/2016 du 9 décembre 2016

IT: TF 6B_849/2016 del 9 dicembre 2016

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer richtet sich gegen die Strafzumessung.

E. 1.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz verhängte eine Gesamtfreiheitsstrafe, obschon sie laut ihren Erwägungen für den betrügerischen Konkurs eine Freiheitsstrafe von zwei Monaten und für die Vernachlässigung von Unterhaltspflichten eine solche von fünf Monaten für angemessen halte. Sie setze jeweils deutlich weniger als sechs Monate fest. Die Dauer einer Freiheitsstrafe betrage in der Regel mindestens sechs Monate (Art. 40 StGB). Lediglich unter den Voraussetzungen von Art. 41 Abs. 1 StGB könne eine kurze Freiheitsstrafe ausgesprochen werden.

E. 1.2

Die Vorinstanz führt aus, das Bundesgericht habe in BGE 138 IV 120 E. 5.2 erwogen, es sei "nicht zu beanstanden", dass für das schwerste Delikt eine Freiheitsstrafe und für weitere Delikte eine Geldstrafe verhängt worden sei. In späteren Urteilen habe es auf diesen Entscheid Bezug genommen und die Möglichkeit bestätigt, bei mehreren Delikten, welche theoretisch mit separaten Strafarten bestraft werden könnten, eine einheitliche Freiheitsstrafe zu verhängen, wenn die Zweckmässigkeit und generalpräventive Gründe nach einer Freiheitsstrafe verlangten. Es sei sinnvoll und zulässig, Taten in einem Gesamtzusammenhang zu würdigen (Urteil 6B_1011/2014 vom 16. März 2015 E. 4.4), wenn eine frühere Geldstrafe offensichtlich nicht genügend beeindruckt habe, wenn Delinquenz während Probezeit und laufender Untersuchung zu berücksichtigen sei (Urteil 6B_416/2015 vom 7. Oktober 2015 E. 1.4.2), einzelne Taten Teile eines zusammenhängenden Vorgehens seien, gleich gelagerte Einzelhandlungen einen Gesamtkontext darstellten (Urteile 6B_499/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 1.7 f. und 6B_157/2014 vom 26. Januar 2015 E. 3.1) oder wenn verschiedene Straftaten eng miteinander verknüpft seien.

Letzteres sei hier der Fall: Der Beschwerdeführer habe sich am 16. Juli 2003 (und in den folgenden Jahren) entschieden, seine tatsächlichen finanziellen Verhältnisse gegenüber den Behörden zu verschweigen, um sich zulasten der öffentlichen Hand zu bereichern.

Konsequenterweise nur zwei Tage nach Beginn seiner betrügerischen Täuschungen der städtischen Sozialkommission habe er auch gegenüber dem Konkursamt sein tatsächliches Vermögen verschwiegen und ebenso konsequent ab Oktober 2006 die Unterhaltspflicht für seine Tochter vernachlässigt. Das gesamte Vorgehen sei in engem Zusammenhang gestanden, sei mit ein und demselben Motiv begangen worden und habe demselben Zweck gedient. Er habe die Unterhaltsbeiträge nicht bezahlen können, da sonst sein unrechtmässiger Sozialhilfebezug aufgefliegen wäre. Auch sei zu bezweifeln, dass eine

Geldstrafe überhaupt vollzogen werden könnte (Art. 41 Abs. 1 StGB). Er werde von Angehörigen unterstützt, habe hohe Schulden, und sein Notbedarf werde sogar unterschritten (Urteil S. 9 f.).

Für sämtliche Straftaten sei eine Freiheitsstrafe auszusprechen (Art. 49 Abs. 1 StGB). Auszugehen sei vom Strafrahmen des gewerbsmässigen Betrugs (BGE 136 IV 55 E. 5.8 S. 63). Dafür erscheine eine Einsatzstrafe von 48 Monaten angemessen (Urteil S. 12). Bei gesonderter Betrachtungsweise rechtfertigten sich für den betrügerischen Konkurs zwei Monate (Urteil S. 13) und bezüglich der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten fünf Monate Freiheitsstrafe (Urteil S. 14). Über das Asperationsprinzip erhöhten die beiden Nebendelikte die Einsatzstrafe auf 52 Monate Freiheitsstrafe. Unter dem Titel der Täterkomponente seien ihm sein kooperatives Verhalten, sein Geständnis sowie die Anerkennung der städtischen Forderung und seine grundsätzliche Rückzahlungsbereitschaft merklich strafmindernd zugute zu halten. Die Strafminderung im Bereich von einem Drittel führe zu einer Freiheitsstrafe von 34 Monaten (Urteil S. 16). Ihm sei der teilbedingte Vollzug zu gewähren. Der zu vollziehende Teil der Strafe sei auf 10 Monate und der aufzuschiebende auf 24 Monate festzusetzen (Urteil S. 17).

E. 1.3

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Tat und erhöht sie angemessen (Art. 49 Abs. 1 Satz 1 StGB).

E. 1.3.1

Für die Bildung der Gesamtstrafe setzt das Gesetz die Ausfällung "gleichartiger Strafen" für jede Normverletzung voraus, da die Strafen nur unter dieser Bedingung asperiert werden können (konkrete Methode). Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen vorsehen, genügt nicht. Ungleichartige Strafen sind zu kumulieren (BGE 138 IV 120 E. 5.2). Geldstrafe und Freiheitsstrafe sind nicht gleichartig (BGE 137 IV 57 E. 4.3.1).

E. 1.3.2

Die Vorinstanz fällt für die beiden "Nebendelikte" Freiheitsstrafen aus. Der Beschwerdeführer wendet ein, das sei unzulässig, weil diese die Mindestdauer von sechs Monaten (Art. 40 StGB) unterschritten und die Voraussetzungen einer kurzen Freiheitsstrafe (Art. 41 StGB) nicht vorlägen und das auch nicht begründet würde.

Diese Argumentation geht insoweit an der Sache vorbei, als die Vorinstanz keine kurzen Freiheitsstrafen ausspricht, sondern die Nebendelikte in das gesamtstrafrechtliche Asperationskonzept einbezieht, indem sie die Nebendelikte in einem ersten Schritt einzeln im Sinne von Art. 47 StGB verschuldensmässig unter dem Gesichtspunkt der Freiheitsstrafe gewichtet und die so veranschlagten Freiheitsstrafen in einem zweiten Schritt gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB nach dem Asperationsprinzip in die Gesamtstrafe aufnimmt. Die verschuldensmässige "Umrechnung" in "gleichartige" Freiheitsstrafen ist für die Bildung der Gesamtstrafe notwendig. Die Vorinstanz führt diese Adaption nachvollziehbar und zahlenmässig ausgewiesen durch. Das methodische Vorgehen ist nicht zu beanstanden (vgl. Urteil 6B_899/2014 vom 7. Mai 2015 E. 2.2.). Sind bei einer Mehrzahl von Straftaten Freiheitsstrafen nach dem Asperationsprinzip einzubeziehen, wird es nicht ungewöhnlich sein, dass einzelne der Asperation unterliegenden Freiheitsstrafen per se unter der Schwelle

von sechs Monaten zu stehen kommen.

Die mit Art. 41 StGB angestrebte Zurückdrängung kurzfristiger Freiheitsstrafen beruht auf der Überlegung, dass erst ab einer Vollzugszeit von mehr als einem halben Jahr von einem betreuungs- und behandlungsorientierten Vollzug gesprochen werden kann. Art. 41 StGB bezweckt somit in erster Linie, dass kein Freiheitsentzug von weniger als sechs Monaten angeordnet wird. Dieses Problem stellt sich indessen nicht, wenn bei der Bildung einer Gesamtstrafe als Einsatzstrafe für die schwerste Straftat eine Freiheitsstrafe festgesetzt und deren Dauer für die weiteren Delikte angemessen erhöht wird (Urteile 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.3.3, 6B_228/2015 vom 25. August 2015 E. 2.2 und 6B_1246/2015 vom 9. März 2016 E. 1.2). Die Vorinstanz weist "vollständigkeitshalber" darauf hin, warum zu bezweifeln ist, dass eine Geldstrafe überhaupt vollzogen werden könnte, weil nämlich der Notbedarf unterschritten werde (oben E. 1.2; Urteil S. 10).

E. 1.3.3

Bei der Wahl der Sanktionsart sind die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97 E. 4.2, 82 E. 4.1 S. 85). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit eingreift (BGE 138 IV 120 E. 5.2).

Unter diesem Gesichtspunkt lässt sich die vorliegende Entscheidung angesichts des jahrzentlang betriebenen gewerbsmässigen Betrugs und des von der Vorinstanz aufgezeigten Gesamtzusammenhangs der Straftaten (oben E. 1.2) nicht in Frage stellen.

E. 1.4

Entgegen den weiteren Vorbringen ist die Einsatzstrafe für den gewerbsmässigen Betrug nicht als unhaltbar hoch zu bezeichnen. Ein Deliktsbetrag von Fr. 302'103.35 bei Sozialhilfebetrug lässt sich nicht relativieren. Wie der Beschwerdeführer einwendet, bildet der Deliktsbetrag an sich keinen vorrangigen Strafzumessungsfaktor (mit Hinweis auf Urteil 6B_157/2014 vom 26. Januar 2015 E. 3.2); der verursachte Schaden bleibt dennoch als wichtige Tatkomponente zumessungsrelevant, und zwar in Relation zur Vorgehensweise. Die Vorinstanz führt entgegen den erstinstanzlichen Erwägungen, welche der Beschwerdeführer übernimmt, aus, tatsächlich sei er über die gesamte Deliktsdauer von rund 10 Jahren hinaus periodisch aufgefordert worden, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse wahrheitsgemäss zu deklarieren; er habe aktiv falsche und unwahre Angaben gemacht. Das lässt sich, wie die Vorinstanz annimmt, durchaus als Machenschaften bezeichnen; wer in dieser Weise ohne Not Sozialleistungen bezieht, legt sehr wohl eine erhebliche und bedenkliche kriminelle Energie an den Tag (Urteil S. 11). In dieser Einschätzung liegt entgegen der Beschwerde (S. 8) keine Ermessensüberschreitung der Vorinstanz. Dass der Beschwerdeführer den Schaden vollständig zu decken in der Lage ist, mindert das Tatverschulden nicht. Hingegen berücksichtigt die Vorinstanz auch diese Tatsache des Nachtatverhaltens (Urteil S. 15) mit der erheblichen Strafminderung von einem Drittel. Die Rüge erweist sich als unbegründet.

Der betrügerische Konkurs war in seinem Ausmass relativ bescheiden, bedurfte aber einer gewissen kriminellen Energie und Unverfrorenheit, indem der Beschwerdeführer einer Amtsperson ganz gezielt falsche Angaben zu Protokoll gab (Urteil S. 12). Die veranschlagten zwei Monate Freiheitsstrafe lassen sich nicht als Ermessensüberschreitung

deklarieren, selbst wenn seit der Tatbegehung inzwischen 13 Jahre vergangen sein sollten (Beschwerde S. 9).

Hinsichtlich der strafzumessungsrechtlichen Beurteilung der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz nicht mehr nachvollziehbar einen Ermessensmissbrauch vor (Beschwerde S. 9 f.), weil die Tatsache, dass er auch direkt Leistungen an die Tochter, respektive die Mutter erbrachte, ihn nach der Vorinstanz höchstens in geringem Umfange entlastet. Denn er schädigte die öffentliche Hand gleichzeitig im Umfang von Fr. 62'592.--, in welchem diese die Unterhaltsbeiträge bevorschusste (Urteil S. 13 f.).

Zu einer weiteren Strafminderung "für die teilweise sehr weit zurückliegenden Betrugshandlungen" (Beschwerde S. 11) war die Vorinstanz angesichts des seit Juli 2003 über rund 10 Jahre andauernden deliktischen Vorgehens nicht veranlasst. Die Vorinstanz wertet die tatsächlich schicksalhaften Lebensumstände strafzumessungsneutral, da nicht einzusehen ist, wie sie die heute zu beurteilende Delinquenz beschlagen sollten (Urteil S. 15). Schliesslich ist nicht recht zu erkennen, wie die Vorinstanz einen abschlägigen IV-Entscheid hätte "verschuldensmindernd würdigen müssen" (Beschwerde S. 11).

E. 2

Die Beschwerde ist abzuweisen. Dem Beschwerdeführer sind die Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Er prozessierte vor der Vorinstanz mit amtlicher Verteidigung. Sein Notbedarf wird unterschritten (Urteil S. 10, 14). Gestützt auf die amtlich festgestellte Mittellosigkeit sind die Gerichtskosten herabzusetzen (Art. 66 Abs. 1 i.V.m. Art. 65 Abs. 2 BGG). Nachdem der Beschwerdeführer unterliegt, fehlt es an den Voraussetzungen für die Zusprechung einer Parteientschädigung zulasten des Kantons Zürich (Art. 68 BGG).

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