

BGer 6B_964/2014 vom 2. April 2015

Bundesgericht, 2015-04-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_964_2014

FR: TF 6B_964/2014 du 2 avril 2015

IT: TF 6B_964/2014 del 2 aprile 2015

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Strafzumessung und rügt eine Verletzung von Art. 49 Abs. 1 und 2 StGB respektive Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 und Ziff. 2 aStGB. Die Vorinstanz sei methodisch unkorrekt vorgegangen. Obgleich er wegen mehrerer Straftaten verurteilt worden sei, habe die Vorinstanz keine Einsatzstrafe festgelegt. Es sei nicht nachvollziehbar, ob und um wieviel diese Einsatzstrafe aufgrund der anderen Straftaten erhöht worden sei. Zudem habe die Vorinstanz bei der Bildung der Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Dietikon aus dem Jahre 2013 keine Gesamtbewertung aller vor dem früheren Urteil begangenen Straftaten vorgenommen. Nicht nachvollziehbar sei weiter, wie die Vorinstanz von einem Deliktsbetrag von Fr. 160'000.-- ausgehe. Unberücksichtigt geblieben seien zudem die lange Verfahrensdauer (Art. 48 lit. e StGB respektive Art. 64 aStGB), die Verletzung des Beschleunigungsgebots (Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) sowie die Teilfreisprüche. Die Vorinstanz habe die Anwendung des milderen Rechts im Sinne von Art. 2 Abs. 2 StGB nicht umfassend geprüft. Bei einer Strafe unter drei Jahren könnte die lex mitior allenfalls zu einer bedingten oder teilbedingten Strafe führen. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung der Begründungspflicht unter Hinweis auf Art. 50 StGB sowie seines rechtlichen Gehörs (Beschwerde S. 4 ff.).

E. 1.2

Der Beschwerdeführer hat die hier zu beurteilenden Straftaten vor Inkrafttreten des neuen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches am 1. Januar 2007 begangen. Das angefochtene Urteil ist nach diesem Zeitpunkt ergangen. Gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB gelangt bei dieser Konstellation das neue Recht zur Anwendung, sofern es für den Täter milder ist. Ob das neue im Vergleich zum alten Gesetz milder ist, beurteilt sich aufgrund eines konkreten Vergleichs der Strafe. Der Richter hat zu prüfen, nach welchem der beiden Rechte der Täter besser wegkommt (BGE 134 IV 82 E. 6.2.1 S. 87 f. mit Hinweisen). Freiheitsentziehende Strafen des früheren Rechts (Gefängnis oder Zuchthaus) und des neuen Rechts (Freiheitsstrafe) sind gleichwertig, soweit sie unbedingt ausgesprochen werden (a.a.O., E. 7.2.1 S. 89 f. mit Hinweisen). Spricht die Vorinstanz eine Freiheitsstrafe von 4½ Jahren und deshalb eine unbedingte Strafe aus, ist das neue Recht nicht milder. In diesem Fall ist das alte Recht anwendbar (vgl. Urteil 6B_446/2011 vom 27. Juli 2012 E. 5.4.1).

E. 1.3

Nach Art. 63 aStGB bemisst der Richter die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Er berücksichtigt die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen. Diese Bestimmung entspricht weitgehend der neuen Regelung in Art. 47 StGB , und die früher geltenden Strafzumessungsgrundsätze wurden in Art. 47 Abs. 1 StGB beibehalten (BGE 136 IV 55 E. 5.4 S. 59 mit Hinweis). Die Bewertung des Verschuldens

wird in Art. 47 Abs. 2 StGB dahingehend präzisiert, dass dieses nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt wird, wieweit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden.

Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung 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 beziehungsweise in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61 mit Hinweis).

Das Bundesgericht hat die Grundsätze für die Bildung der Einsatzstrafe und der Gesamtstrafe nach Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB respektive Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips wiederholt dargelegt (BGE 132 IV 102 E. 8 f. S. 104 ff. mit Hinweisen; Urteil 6B_460/2010 vom 4. Februar 2011 E. 3.3.4 mit Hinweis, nicht publ. in: BGE 137 IV 57). Darauf kann verwiesen werden. Gleiches gilt für die Festsetzung der Zusatzstrafe bei retrospektiver Konkurrenz. Mit der Regelung in Art. 68 Ziff. 2 aStGB respektive Art. 49 Abs. 2 StGB will das Strafgesetz im Wesentlichen das Asperationsprinzip auch bei retrospektiver Konkurrenz gewährleisten (BGE 138 IV 113 E. 3.4.1 S. 115; für das Vorgehen bei der Festsetzung der Zusatzstrafe bei retrospektiver Konkurrenz vgl. BGE 132 IV 102 E. 8 S. 104 f. mit Hinweisen).

Nach Art. 50 StGB hat das Gericht die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. Diese im neuen Recht gesetzlich festgeschriebene Begründungspflicht entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum alten Recht, wonach das Gericht die Überlegungen, die es bei der Bemessung der Strafe vorgenommen hat, in den Grundzügen wiedergeben muss, so dass die Strafzumessung nachvollziehbar ist. Besonders hohe Anforderungen an die Begründung der Strafzumessung werden unter anderem gestellt, wenn die ausgesprochene Strafe ungewöhnlich hoch oder auffallend milde ist (BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 20 mit Hinweisen).

E. 1.4.1

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz gehe bei der Festsetzung der Zusatzstrafe methodisch nicht korrekt vor (Beschwerde S. 6). Der Beschwerdeführer verübte sämtliche durch die Vorinstanz beurteilten Delikte vor der Verurteilung durch das Bezirksgericht Dietikon vom 31. Oktober 2013 zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten. Wenngleich die Vorinstanz die Freiheitsstrafe von 4½ Jahren als Zusatzstrafe zum Urteil aus dem Jahre 2013 bezeichnet, setzt sie sich mit der retrospektiven Konkurrenz nicht auseinander (Entscheid S. 51 ff.). Die Zusatzstrafe gleicht die Differenz zwischen der hypothetischen Gesamtstrafe, die nach Auffassung des Richters bei Kenntnis sämtlicher Straftaten ausgefällt worden wäre, und der ersten Einsatz- oder Grundstrafe aus. Damit soll der Täter gegenüber jenem Täter, dessen Taten gleichzeitig beurteilt wurden und der von dem für ihn relativ günstigen Prinzip der Strafschärfung nach Art. 68 Ziff. 1 aStGB respektive Art. 49 Abs. 1 StGB profitierte, nicht benachteiligt werden und soweit als möglich auch nicht besser gestellt werden (BGE 132 IV 102 E. 8.2 E. 104 f. mit Hinweisen). Das Gericht hat mithin eine hypothetische Gesamtstrafe festzulegen. Es hat

ausnahmsweise mittels Zahlenangaben offen zu legen, wie sich die von ihm zugemessene Strafe quotenmässig zusammensetzt (BGE 132 IV 102 E. 8.3 S. 105; Urteil 6B_390/2012 vom 18. Februar 2013 E. 4.3.1; je mit Hinweisen). Indem die Vorinstanz die Strafe einzig unter Berücksichtigung der noch nicht beurteilten Taten aus den Jahren 2003 - 2006 vornimmt, geht sie methodisch unrichtig vor, unterlässt sie eine Gesamtbewertung und verletzt sie nach der zutreffenden Rüge des Beschwerdeführers Art. 68 Ziff. 2 aStGB respektive Art. 49 Abs. 2 StGB .

E. 1.4.2

Soweit der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB respektive Art. 49 Abs. 1 StGB und der Begründungspflicht geltend macht, indem die Vorinstanz keine Einsatzstrafe festgelegt und diese nicht aufgrund der anderen Straftaten erhöht habe, braucht darauf nicht näher eingegangen zu werden (Beschwerde S. 5 f.). Die Vorinstanz wird bei der Bemessung der Zusatzstrafe nach Art. 68 Ziff. 2 aStGB respektive Art. 49 Abs. 2 StGB zunächst eine hypothetische Gesamtstrafe festsetzen. Sie wird sich zu fragen haben, welche Strafe sie ausgesprochen hätte, wenn sie sämtliche Delikte gleichzeitig beurteilt hätte. Dabei wird sie nach den Grundsätzen von Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB respektive Art. 49 Abs. 1 StGB verfahren müssen.

E. 1.4.3

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Deliktssumme von mindestens Fr. 160'000.-- aus der gewerbsmässigen Hehlerei (2. Zusatzanklage Ziffer 1; Beschwerde S. 7). Die erste Instanz bezifferte den durch den Beschwerdeführer mit der gewerbsmässigen Hehlerei erzielten Gewinn auf mindestens Fr. 124'000.--. Die Vorinstanz hält im Rahmen der objektiven Tatschwere fest, zu berücksichtigen sei der erzielte Erlös. Der Beschwerdeführer sei durch den Weiterverkauf der übernommenen Elektronikgeräte an mindestens Fr. 160'000.-- gelangt, weshalb sein Verschulden als mittelschwer zu bezeichnen sei (Entscheid S. 52). Der Beschwerdeführer bringt vor, der fragliche Betrag sei nicht nachvollziehbar, verletze das Akkusationsprinzip sowie Art. 63 aStGB. Die Rüge ist unbegründet. Bei Vermögensdelikten ist der Deliktobetrag zu berücksichtigen (BGE 75 IV 105 ; 78 IV 134 E. 1 S. 137 f.). Er ist ein wichtiger strafzumessungsrelevanter Gesichtspunkt neben anderen (Urteil 6B_157/2014 vom 26. Januar 2015 E. 3.2; vgl. Urteile 6B_866/2009 vom 22. Februar 2010 E. 1.2.2 und 6P.66/2006 vom 16. Februar 2007 E. 5.2; je mit Hinweisen). Zieht die Vorinstanz den Verkaufserlös (und nicht den legalen Markt- oder Verkehrswert) der abgesetzten Elektronikgeräte inkl. Telefonkarten heran, ist nicht erkennbar, inwiefern der Beschwerdeführer dadurch beschwert sein sollte. Zwar trifft zu, dass die Vorinstanz nicht im Einzelnen darlegt, wie sie den Gesamterlös von Fr. 160'000.-- berechnet. Jedoch wird der Beschwerdeführer in Bezug auf die gewerbsmässige Hehlerei im Sinne der 2. Zusatzanklage (mit Ausnahme der Ziffern 1.2., 1.9. und 1.10.) schuldig gesprochen (vgl. Entscheid S. 41 ff., erstinstanzliches Urteil S. 35 ff.). Dass er mit dem Weiterverkauf der Fehlerware einen Erlös von mindestens Fr. 160'000.-- erzielte, ist vom Anklagevorwurf ohne Weiteres mitumfasst. Mit Blick auf die zahlreichen Deliktsgüter (ca. 2'000 Telefonkarten für Prepaid-Mobiltelefone, 760 Mobiltelefone, 200 Camcorder, 55 Laptops, 614 Digital-/Kompaktkameras) musste die Vorinstanz den Deliktwert nicht exakt berechnen. Es genügt bei der Gewichtung des Verschuldens durchaus, wenn der Sachrichter von einer Grössenordnung ausgeht.

E. 1.4.4

Gemäss Art. 64 al. 8 aStGB kann der Richter die Strafe mildern, wenn seit der Tat verhältnismässig lange Zeit verstrichen ist und der Täter sich während dieser Zeit wohlverhalten hat. Die neue Bestimmung in Art. 48 lit. e StGB entspricht trotz des abgeänderten Wortlauts der altrechtlichen Regelung (Urteil 6B_622/2007 vom 8. Januar 2008 E. 3.1). Verhältnismässig lange Zeit verstrichen ist gemäss der Rechtsprechung, wenn zwei Drittel der Verjährungsfrist verstrichen sind (Urteil 6B_339/2014 vom 27. November 2014 E. 3.1 mit Hinweis, zur Publikation vorgesehen; vgl. auch Urteil 6B_472/2011 vom 14. Mai 2012 E. 17.5). Die Vorinstanz verneint unter Hinweis auf die erstinstanzlichen Erwägungen den Strafmilderungsgrund im Sinne von Art. 64 al. 8 aStGB respektive Art. 48 lit. e StGB. Der Beschwerdeführer verübte die Taten im Zeitraum von Mai 2003 bis Dezember 2006. Bis zum Urteil der Vorinstanz waren rund 72/3 Jahre und damit noch nicht zwei Drittel der 15-jährigen Verjährungsfrist vergangen. Im Übrigen kann von einem Wohlverhalten keine Rede sein, nachdem der Beschwerdeführer in den Jahren 2010 und 2011 wieder straffällig und diesbezüglich rechtskräftig verurteilt wurde. Die Vorinstanz war deshalb nicht gehalten, den Strafmilderungsgrund von Art. 64 al. 8 aStGB respektive Art. 48 lit. e StGB anzuwenden (zur Strafminderung vgl. E. 1.4.5 nachfolgend).

E. 1.4.5

Der Beschwerdeführer machte vor Vorinstanz eine Verletzung des Beschleunigungsgebots geltend. Er argumentiert, die Vorinstanz habe sich in Verletzung seines rechtlichen Gehörs mit seinem Vorbringen nicht auseinandergesetzt (Beschwerde S. 8). Die Rüge erfolgt zu Recht. Das in Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 14 Ziff. 3 lit. c UNO-Pakt II und Art. 5 StPO garantierte Beschleunigungsgebot verpflichtet die Behörden, das Strafverfahren zügig voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen sie erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen. Es gilt für das ganze Verfahren. Welche Verfahrensdauer angemessen ist, hängt von den konkreten Umständen ab, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Kriterien hierfür bilden etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhalts, die dadurch gebotenen Untersuchungshandlungen, das Verhalten der beschuldigten Person und dasjenige der Behörden sowie die Zumutbarkeit für die beschuldigte Person (BGE 133 IV 158 E. 8 S. 170; 130 I 269 E. 3.1 S. 273; je mit Hinweisen). Mit Blick auf die konkreten Umstände (die Delikte aus den Jahren 2003 - 2006 wurden im März/April 2010 zur Anklage gebracht, im April 2012 erstinstanzlich und im August 2014 zweitinstanzlich beurteilt) stellt die behauptete Verletzung des Beschleunigungsgebots einen wesentlichen Einwand dar, auf den die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid näher hätte eingehen müssen. Indem sie dies unterlässt, verletzt sie das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers. Die Vorinstanz wird die Rüge im Rahmen der Neuurteilung der Strafzumessung prüfen müssen. Ebenso wird sie sich dazu äussern müssen, ob aufgrund der bis zum zweiten Berufungsentscheid verstrichenen Zeit und des bis dahin allfälligen Wohlverhaltens des Beschwerdeführers ein Strafminderungsgrund zu bejahen ist.

E. 1.4.6

Der Beschwerdeführer argumentiert schliesslich, die Vorinstanz habe die teilweise fallengelassenen Vorwürfe der gewerbsmässigen Hehlerei beim Strafmass nicht berücksichtigt und deshalb ihre Begründungspflicht verletzt (Beschwerde S. 9 f.). Es erübrigt sich, auf diese Rüge näher einzugehen. Die Vorinstanz wird die Strafzumessung unter Berücksichtigung der wesentlichen Strafzumessungsfaktoren neu vorzunehmen und nachvollziehbar darzulegen haben, weshalb sie eine bestimmte Strafe ausspricht.

E. 2.1

Die Vorinstanz setzt die Entschädigung des amtlichen Verteidigers für das Berufungsverfahren auf Fr. 5'492.35 fest.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer verlangt eine höhere Anwaltsentschädigung (Beschwerde S. 10 f.). Die Festsetzung der Höhe der Entschädigung betrifft grundsätzlich nur die eigenen Interessen des amtlichen Verteidigers. Er ist demnach zur Beschwerdeerhebung befugt (Art. 135 Abs. 3 StPO). Die amtlich verteidigte Partei ist hingegen durch eine behaupteterweise zu tief festgesetzte Entschädigung nicht in ihren eigenen Rechten betroffen, weshalb es ihr an einem rechtlich geschützten Interesse an der Erhöhung der Entschädigung fehlt. Sie ist nicht zur Rüge legitimiert, das dem amtlichen Verteidiger zugesprochene Honorar sei zu niedrig bemessen (Urteil 6B_45/2012 vom 7. Mai 2012 E. 1.2; Urteil 6B_586/2010 vom 23. November 2010 E. 5.3; je mit Hinweisen).

E. 3

Die Einwände des Beschwerdeführers gegen die Strafzumessung sind weitgehend berechtigt. Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Übrigen ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Der Beschwerdeführer wird im Umfang seines Unterliegens kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Gerichtskosten sind ihm im Umfang von Fr. 1'000.-- aufzuerlegen. Dem Kanton Aargau sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 4 BGG).

Der Kanton Aargau hat als teilweise unterliegende Partei dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'250.-- zu bezahlen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

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