

# **BGer 6S.2/2005 vom 7. Juli 2005**

Bundesgericht, 2005-07-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6S.2\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.2_2005)

FR: TF 6S.2/2005 du 7 juillet 2005

IT: TF 6S.2/2005 del 7 luglio 2005

## **Regeste**

Strafzumessung (Art. 63 StGB), Verweigerung des bedingten Strafvollzugs (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB), Landesverweisung (Art. 55 i.V.m. Art. 63 StGB) | Strafrecht (allgemein)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder mit Gefängnis bestraft, wer jemandem eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung wegnimmt, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern. Der Dieb wird mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren oder mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft, wenn er gewerbsmässig stiehlt ( Art. 139 Ziff. 2 StGB ). Er wird mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren oder mit Gefängnis nicht unter 6 Monaten bestraft, wenn er den Diebstahl als Mitglied einer Bande ausführt, die sich zur fortgesetzten Verübung von Raub oder Diebstahl zusammengefunden hat ( Art. 139 Ziff. 3 Abs. 1 und 2 StGB ). Der Beschwerdeführer stellt seine Verurteilung wegen Diebstahls nicht in Frage, macht aber geltend, die Qualifikationsmerkmale der Gewerbsmässigkeit und Bandenmässigkeit nicht erfüllt zu haben.

### **E. 1.1**

Nach der Rechtsprechung handelt der Täter gewerbsmässig, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufs ausübt. Wesentlich ist, dass der Täter sich darauf einrichtet, durch sein deliktisches Handeln relativ regelmässige Einnahmen zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten seiner Lebensgestaltung darstellen, dass er die Tat bereits mehrfach begangen hat und sein Handeln die Bereitschaft zur Verübung einer Vielzahl von Delikten der fraglichen Art erkennen lässt ( BGE 123 IV 113 E. 2c; 116 IV 319 ). Der Beschwerdeführer hat sich innert eines Monats an zwei versuchten und drei vollendeten Einbruchdiebstählen beteiligt, bei welchen ein Deliktserlös von rund Fr. 45'000.-- resultierte, der nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz auf die Mittäter aufgeteilt wurde. Wenngleich der genaue Anteil des Beschwerdeführers nicht feststeht, verletzt die Vorinstanz Bundesrecht nicht, wenn sie annimmt, die auf ihn entfallenen Tranchen hätten wesentlich zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes beitragen können. Die Regelmässigkeit wie auch die Gleichförmigkeit des Vorgehens der Täter lässt auch den Schluss zu, dass sie sich darauf eingerichtet haben, durch Diebstahl ein regelmässiges Einkommen zu erzielen. Das Qualifikationsmerkmal der Gewerbsmässigkeit hat die Vorinstanz demnach zu Recht bejaht.

### **E. 1.2**

Bandenmässigkeit ist nach der Rechtsprechung gegeben, wenn sich die Täter mit dem ausdrücklich oder konkludent geäusserten Willen zusammenfinden, inskünftig zur Verübung mehrerer selbständiger, im Einzelnen möglicherweise noch unbestimmter Straftaten zusammen zu wirken ( BGE 124 IV 86 E. 2b, 286 E. 2a; 122 IV 265 E. 2b; 83 IV 142 E. 5). Die Vorinstanz hat Bandenmässigkeit zu Recht bejaht. Die Täter verübten zu Viert eine eigentliche Einbruchserie (29./30. Mai, 9./10. Juni und 24. Juni 2002). Insgesamt handelte es sich um fünf Einbruchdiebstähle bzw. -versuche, welche die Täter in gleicher Zusammensetzung begingen. Daraus sowie aus dem immer wieder gleichen Vorgehen mit vorgängiger Werkzeugentwendung und vorgängigem Auskundschaften durfte die Vorinstanz auf eine zumindest konkludente Absprache schliessen.

## **E. 2**

Der Beschwerdeführer beanstandet die Strafzumessung.

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 63 StGB misst der Richter die Strafe innerhalb des anzuwendenden Strafrahmens nach dem Verschulden des Täters zu und berücksichtigt dabei die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen. Die Gewichtung der zu beachtenden Strafzumessungskomponenten steht im Ermessen des Sachrichters. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten ausgegangen ist oder wenn sie wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen beziehungsweise falsch gewichtet hat oder wenn die Strafe in einem Masse unverhältnismässig streng bzw. milde scheint, dass von einer Verletzung des Ermessens gesprochen werden muss ( BGE 129 IV 1 E. 6.1 S. 20 f. mit Hinweisen). Damit das Bundesgericht überprüfen kann, ob die verhängte Strafe im Einklang mit den Zumessungsregeln des Bundesrechts steht und ob der Sachrichter sein Ermessen überschritten hat oder nicht, muss die schriftliche Urteilsbegründung auf alle wesentlichen Strafzumessungskriterien eingehen. Die Begründung der Strafzumessung muss in der Regel, und insbesondere bei hohen Strafen, die Tat- und Täterkomponenten so erörtern, dass festgestellt werden kann, ob alle rechtlich massgebenden Gesichtspunkte berücksichtigt und wie sie gewichtet wurden, d.h. ob und in welchem Grad sie strafmindernd oder strafehöhend in die Waagschale fielen ( BGE 121 IV 49 E. 2a/aa; 120 IV 136 E. 3a; 118 IV 14 E. 2; 117 IV 112 E. 1). Daraus ergibt sich zugleich, dass der Sachrichter auf die Faktoren, die ihm - zu Recht - nicht massgeblich oder nebensächlich erscheinen, nicht einzugehen braucht. Er ist ferner nicht verpflichtet, die Bedeutung, die er den einzelnen Strafzumessungspunkten beimisst, in Zahlen oder Prozentsätzen anzugeben oder eine "Einsatzstrafe" zu benennen. Im Übrigen ist eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht allein zwecks Verbesserung oder Vervollständigung der Begründung der Strafzumessung gutzuheissen, wenn die ausgesprochene Strafe im Ergebnis vor Bundesrecht standhält (vgl. BGE 127 IV 101 E. 2c S. 105 mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz ist - teilweise unter Verweisung auf die Strafzumessung des Bezirksgerichts Meilen - vom Strafrahen für bandenmässigen Diebstahl ( Art. 139 Ziff. 3 Abs. 2 StGB ) ausgegangen, der Zuchthaus bis zu 10 Jahre oder Gefängnis nicht unter 6 Monaten vorsieht. Sie hat berücksichtigt, dass aufgrund der Tatmehrheit die Strafe für die schwerste Tat angemessen zu erhöhen ist, jedoch nicht um mehr als die Hälfte ( Art. 68 Ziff. 1 StGB ).

Ferner hat sie, abweichend vom Bezirksgericht, in Rechnung gestellt, dass vorliegend eine Zusatzstrafe zum Urteil des Strafgerichts des Kantons Zug vom 12. Dezember 2003 auszusprechen ist, weil die hier zu beurteilenden Straftaten vor der erstinstanzlichen Verurteilung in jenem Verfahren verübt wurden ( Art. 68 Ziff. 2 StGB ; BGE 129 IV 113 ). Bei einem erweiterten Strafraum zwischen 6 Monaten Gefängnis und 15 Jahren Zuchthaus hat die Vorinstanz bei einer hypothetischen Gesamtbewertung aller Straftaten eine Strafe von 24 Monaten für angemessen erachtet und deshalb eine Zusatzstrafe von 20 Monaten zum Urteil des Strafgerichts des Kantons Zug, welches auf 4 Monate lautet, ausgesprochen. Diese Strafzumessung ist bundesrechtlich, jedenfalls im Ergebnis, nicht zu beanstanden. Zwar hat die Vorinstanz die dem Beschwerdeführer vorzuwerfenden Straftaten bei der Strafzumessung nicht ganz korrekt zusammengefasst, indem dort von vier Einbrüchen sowie drei Einbruchversuchen gesprochen wird (angefochtenes Urteil S. 41 Ziff. 5.2). Tatsächlich erfolgte die Verurteilung wegen gewerbsmässigen und bandenmässigen Diebstahls in drei Fällen wegen des vollendeten Delikts und in zwei Fällen wegen Versuchs. Hinzu kam, was die Vorinstanz nicht eigens erwähnt, die Sachentziehung in zwei Fällen (Beschaffung der Tatwerkzeuge), wobei in einem Fall zusätzlich eine Verurteilung wegen Hausfriedensbruchs (gleich wie bei den drei vollendeten Diebstahlsdelikten) erfolgte. Erwähnt werden von der Vorinstanz sodann die beiden Entwendungen von Motorfahrzeugen sowie die zwei Versuche hiezu. Der Beschwerdeführer selbst führt aus, dass die Vorinstanz an anderer Stelle von fünf vollendeten, respektive versuchten Einbruchdiebstählen ausgeht und damit wohl die beiden Sachentziehungen bei der Strafzumessung ebenfalls als Einbrüche bezeichnet hat (Nichtigkeitsbeschwerde S. 12 Ziff. 2.2). Damit liegt aber lediglich eine unpräzise Wortwahl vor, ohne dass sich sagen liesse, die Vorinstanz sei von falschen Voraussetzungen ausgegangen. Die Vorinstanz hat strafmildernd zu Recht die überdurchschnittliche Geständnisbereitschaft berücksichtigt, die auf Einsicht und Reue schliessen lässt. Sie hat auch in Rechnung gestellt, dass der Beschwerdeführer im Vergleich zu zwei Mittätern bei weniger Straftaten beteiligt war. Allerdings war erschwerend auch zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer wegen Taten aus dem Jahre 1999 einschlägig vorbestraft ist (Urteil des Obergerichts des Kantons Zug vom 7. Mai 2002 wegen Sachbeschädigung, Diebstahls und Hausfriedensbruchs). Gesamthaft lässt sich nicht sagen, dass die Strafzumessung der Vorinstanz wesentliche Komponenten ausser Acht gelassen hätte oder unverhältnismässig streng wäre.

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer bezieht sich auf die Rechtsprechung, wonach bei Strafen von nicht erheblich mehr als 18 Monaten zu prüfen ist, ob nicht eine Strafe verhängt werden soll, welche bei gegebenen Voraussetzungen die Gewährung des bedingten Strafvollzugs erlaubt ( BGE 127 IV 97 E. 3; 118 IV 337 ). Eine Freiheitsstrafe, die 21 Monate übersteigt, liegt indessen nicht mehr so nahe an der Grenze von 18 Monaten, dass die Möglichkeit des bedingten Strafvollzugs bei der Strafzumessung zu berücksichtigen wäre ( BGE 127 IV 97 E. 3). Im Falle der retrospektiven Realkonkurrenz ist die aus Grundstrafe und Zusatzstrafe sich ergebende gesamte Strafdauer dafür massgebend, ob für die Zusatzstrafe objektiv der bedingte Strafvollzug noch in Betracht kommt ( BGE 109 IV 68 ). Da diese gesamte Strafdauer 24 Monate beträgt, ist eine Reduktion auf ein Strafmass, das den bedingten Vollzug noch erlaubt, nicht möglich.

### **E. 3**

Angefochten ist schliesslich die Dauer der bedingt angeordneten Landesverweisung. Die Vorinstanz hat auch hier eine Zusatzstrafe zum Urteil des Strafgerichts des Kantons Zug ausgesprochen und die Dauer auf 5 Jahre festgelegt. Nach der Rechtsprechung soll zwischen der Dauer der Hauptstrafe und jener der Landesverweisung eine gewisse Übereinstimmung bestehen ( BGE 123 IV 107 E. 3). Dieser Grundsatz ist hier nicht verletzt, geht es doch nicht darum, die Dauer der Nebenstrafe gleich wie jene der Hauptstrafe festzulegen und ist bei der Landesverweisung auch dem Sicherheitsbedürfnis Rechnung zu tragen (BGE, a.a.O.), das hier auch aufgrund der einschlägigen Vorstrafe erhöht ist.

#### **E. 4**

Die Nichtigkeitsbeschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen. Der Beschwerdeführer stellt ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung. Das Gesuch ist indessen abzuweisen, da die Beschwerde von Anfang an aussichtslos war ( Art.152 Abs. 1 OG ). Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 278 Abs. 1 BStP ). Seinen finanziellen Verhältnissen ist bei der Bemessung der Gerichtsgebühr Rechnung zu tragen.

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