

BGer 6S.878/2000 vom 2. März 2001

Bundesgericht, 2001-03-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.878_2000

FR: TF 6S.878/2000 du 2 mars 2001

IT: TF 6S.878/2000 del 2 marzo 2001

Erwägungen

E. 1

Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ist ein kassatorisches Rechtsmittel (Art. 277ter Abs. 1 BStP), weshalb der Beschwerdeführer nur Aufhebung und Rückweisung zu neuer Entscheidung beantragen kann; im Übrigen ist daher auf die Beschwerde nicht einzutreten (BGE 118 IV 277 E. 1).

E. 2

a) Dem Schuldspruch wegen Erschleichens einer falschen Beurkundung (Art. 253 StGB) liegt der folgende Sachverhalt zu Grunde: Einerseits liess der Beschwerdeführer am 19. März 1993 zusammen mit B. _____ in Luzern durch den Notar C. _____ einen Vorvertrag zum Abschluss eines Kaufvertrags über eine Liegenschaft in Pfaffnau öffentlich beurkunden. Der Vorvertrag enthielt eine Konventionalstrafe von Fr. 400'000.-- für den Fall, dass der Beschwerdeführer die Finanzierung nicht würde bewerkstelligen können. Nach dem Vorvertrag hatte der Käufer die Fr. 400'000.-- bereits durch eine Anzahlung von WIR geleistet. Andererseits liess der Beschwerdeführer am 26. März 1993 zusammen mit D. _____ auf Vermittlung von B. _____ durch den Notar E. _____ in Langenthal einen Kaufvorvertrag und Kaufrechtsvertrag über eine Liegenschaft in Thunstetten öffentlich beurkunden. Auch in diesem Vertrag war eine Konventionalstrafe von Fr. 400'000.-- vereinbart worden für den Fall, dass der Beschwerdeführer seinen Verpflichtungen (namentlich zum Abschluss des definitiven Kaufvertrags, Kaufpreiszahlung etc.) nicht nachkommen würde. Festgehalten wurde weiter, dass der Käufer auf den Zeitpunkt der Unterzeichnung des Vorvertrags bereits eine Anzahlung von Fr. 400'000.-- geleistet hatte, welche allenfalls mit der Konventionalstrafe verrechnet werden konnte. Die Vertragsparteien beabsichtigten aber nie, diese Verträge zu erfüllen, deren Sinn und Zweck es war, gegenüber weiteren Gläubigern einen Verlust im Umfang der Konventionalstrafen auszuweisen (angefochtenes Urteil S. 30 f.).

b) Die Vorinstanz führt aus, in einem Vorvertrag würden sich die Parteien darüber einigen, dass ein bestimmter Vertrag geschlossen werden solle (Art. 22 Abs. 1 OR). In den Vorverträgen vom 19. und 26. März 1993 werde eine Verpflichtung zum Abschluss eines Liegenschafts Kaufvertrags begründet. Weil die Parteien ihren Willen zum Abschluss eines Kaufvertrags niederschreiben liessen ("Die unterzeichneten Parteien erklären, dass dieser Vorvertrag zu einem Kaufvertrag ihren Willen enthält ..."), diesen Willen jedoch nie gehabt hätten, seien in den Vorverträgen Sachverhalte bezeugt worden, welche mit den wirklichen Verhältnissen nicht übereinstimmten. Die angeblich zwecks Kaufpreistilgung geleisteten Anzahlungen von je Fr. 400'000.-- seien nicht zwecks Abwicklung des sich darauf beziehenden Kaufvertrags entrichtet worden. Die öffentlich beurkundeten Erklärungen (einen Kaufvertrag abschliessen zu wollen sowie für diese Kaufverträge bereits je Fr. 400'000.-- angezahlt zu haben) seien unwahr gewesen (angefochtenes Urteil S. 33 f.).

c) Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Bundesrecht, weil es sowohl an einer qualifizierten Lüge (es handle sich um eine einfache schriftliche Lüge) als auch am definitiven Erklärungs- und Leistungswillen fehle. Es handle sich um fingierte beziehungsweise simulierte Verträge. Die beteiligten Parteien hätten nie die Absicht gehabt, die Verträge zu erfüllen und die Häuser zu erwerben. Die Verträge sollten dazu dienen, gegenüber den Gläubigern einen Verlust im Umfang der Konventionalstrafe auszuweisen. In der blossen Unterzeichnung eines Vertrags liege keine objektive Garantie der inhaltlichen Richtigkeit. Nach BGE 123 IV 61 E. 5c/cc gelte dies jedenfalls bei einem simulierten Vertrag im Zusammenhang mit dem Antrag auf Gewährung eines Kredits zum Nachweis der Zahlungsfähigkeit. Die Urkunde beweise bloss die Abgabe der Erklärung nach Inhalt und Vollständigkeit. Ob die Erklärungen inhaltlich richtig und ernst gemeint gewesen seien, habe der Notar weder wissen noch bescheinigen können. Die in den Urkunden enthaltenen Erklärungen hätten somit keine verstärkte Beweiskraft für ihre Ernsthaftigkeit oder inhaltliche Richtigkeit erlangen können, nur weil sie öffentlich beurkundet seien.

Der vorvertraglich Verpflichtete sei zwar an sein Abschlussversprechen gebunden, aber nicht zur Leistung verpflichtet, zu der er sich durch den versprochenen Abschluss des Hauptvertrags erst noch verpflichten müsse. Dementsprechend richte sich die Erfüllungsklage aus dem Vorvertrag nicht auf Leistung aus dem Hauptvertrag, sondern auf Erfüllung des Abschlussversprechens.

Nach der Natur des Vorvertrags hätten beide Verträge keine Erklärungen zum Leistungs- und Erfüllungswillen enthalten; die Parteien hätten sich lediglich zum Abschluss eines Kaufvertrags verpflichtet.

Der Notar habe nicht Willenserklärungen zu einem Grundstückkaufvertrag verurkundet, sondern lediglich Erklärungen, welche die Parteien zum späteren, noch unsicheren Abschluss eines Hauptvertrags verpflichtet hätten.

Mit den Konventionalstrafen für den Fall des Nichtabschlusses sei die Möglichkeit der Nichterfüllung ausdrücklich vorgesehen worden.

d) aa) Die in Art. 253 StGB umschriebene Straftat ist entgegen dem durch den Randtitel ("Erschleichung einer falschen Beurkundung") vermittelten Eindruck nicht ein Erfolgsdelikt, sondern ein schlichtes Tätigkeitsdelikt.

Sie ist Falschbeurkundung in mittelbarer Täterschaft unter Verwendung eines Beamten oder einer Person öffentlichen Glaubens als nicht doloses Werkzeug. Sie ist in Anbetracht von Art. 251 StGB, welcher die Falschbeurkundung sowohl in unmittelbarer als auch in mittelbarer Täterschaft ("unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt") regelt und die selbe Strafe wie Art. 253 StGB androht, eigentlich überflüssig (vgl. Trechsel, Schweizerisches Strafrecht, 2. Auflage, Zürich 1997, Art. 253 N 1). Tathandlung ist bei Art. 253 StGB - wie bei der Falschbeurkundung im Sinne von Art. 251 StGB und bei der Falschbeurkundung im Amt gemäss Art. 317 Ziff. 1 Abs. 2 StGB - das unrichtige Beurkunden einer rechtlich erheblichen Tatsache. Art. 253 StGB gelangt zur Anwendung, wenn die Urkundsperson um die Unrichtigkeit (Unwahrheit) der von ihr beurkundeten rechtlich erheblichen Tatsache nicht weiss, mithin als Werkzeug benützt wird. Durch die in Art. 253 StGB erwähnte "Täuschung" wird lediglich zum Ausdruck gebracht, dass es dem Beamten beziehungsweise der Person öffentlichen Glaubens, als Tatwerkzeug, am Vorsatz in Bezug auf die Unrichtigkeit (Unwahrheit) der von ihr beurkundeten Tatsache fehlen muss. Bei

Vorsatz des Beamten wäre dieser wegen Urkundenfälschung im Amt im Sinne von Art. 317 StGB strafbar.

bb) Eine Falschbeurkundung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB begeht, wer eine rechtlich erhebliche Tatsache in der Absicht unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen; strafbar wird ebenso, wer eine Urkunde dieser Art zur Täuschung gebraucht. Im Unterschied zur eigentlichen Urkundenfälschung, welche das Herstellen einer unechten Urkunde erfasst, deren wirklicher Aussteller mit dem aus ihr ersichtlichen Autor nicht identisch ist, betrifft die Falschbeurkundung die Errichtung einer echten, aber unwahren Urkunde, bei der also der wirkliche und der in der Urkunde enthaltene Sachverhalt nicht übereinstimmen, wobei nach allgemeiner Ansicht die einfache schriftliche Lüge keine Falschbeurkundung darstellt. Das Vertrauen darauf, dass über die Person des Ausstellers nicht getäuscht wird, ist und darf grösser sein als das Vertrauen, dass jemand nicht in schriftlicher Form lügt. Aus diesem Grund werden an die Beweisbestimmung und Beweiseignung einer Urkunde bei der Falschbeurkundung höhere Anforderungen gestellt. Eine qualifizierte schriftliche Lüge im Sinne der Falschbeurkundung wird nach der neueren Rechtsprechung nur angenommen, wenn der Urkunde eine erhöhte Glaubwürdigkeit zukommt und der Adressat ihr daher ein besonderes Vertrauen entgegenbringt. Dies ist der Fall, wenn allgemein gültige objektive Garantien die Wahrheit der Erklärung gegenüber Dritten gewährleisten, wie sie unter anderem in der Prüfungspflicht einer Urkundsperson oder in gesetzlichen Vorschriften liegen, die, wie die Bilanzvorschriften der Art. 958 ff. OR, gerade den Inhalt bestimmter Schriftstücke näher festlegen. Blosser Erfahrungsregeln hinsichtlich der Glaubwürdigkeit irgendwelcher schriftlicher Äusserungen genügen dagegen nicht, mögen sie auch zur Folge haben, dass sich der Geschäftsverkehr in gewissem Umfang auf entsprechende Angaben verlässt. Die Grenze zwischen Falschbeurkundung und schriftlicher Lüge muss für jeden Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Umstände gezogen werden und ist zum Teil mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, die jedoch unumgänglich sind und darin begründet liegen, dass das Gesetz nicht eindeutig regelt, wann noch eine straflose und wann eine strafbare schriftliche Lüge vorliegt (BGE 125 IV 273 E. 3a/aa; 126 IV 65 E. 2a).

e) Eine einfach-schriftliche Vertragsurkunde beweist - wie der Beschwerdeführer zutreffend vorbringt - nicht, dass die Erklärungen dem wirklichen Willen entsprechen oder Willensmängel auszuschliessen sind oder dass keine Simulation gegeben ist. Für die inhaltliche Richtigkeit eines einfach-schriftlichen Vertrags bedarf es besonderer Garantien. Die unterzeichneten Vertragspartner müssen sich gegenüber dem Getäuschten in einer garantenähnlichen Stellung befinden (BGE 120 IV 25 E. 3f). Diese Rechtsprechung wurde in BGE 123 IV 61 bestätigt: Es ging um das Erstellen und Vorlegen eines simulierten Kaufvertrags zur Erlangung eines Kredits. Simuliert wurde der Verkauf eines Lastwagens, der dem im Vertrag genannten Käufer bereits gehörte. Damit sollte gegenüber dem Kreditgeber der Eindruck erweckt werden, dem Kreditsuchenden, welcher im Vertrag als Verkäufer aufgeführt war, stehe eine Forderung zu, die den Kredit in gewissem Umfang hätte sichern können.

Dieses Vorlegen eines simulierten Kaufvertrags ist eine blosser schriftliche Lüge (BGE 123 IV 61 E. 5c/cc).

Vorliegend wurden die simulierten Verträge indes öffentlich beurkundet. Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers ist der öffentlich beurkundete Vertrag kein blosses

Protokoll über abgegebene Erklärungen. Indem der Notar feststellt, dass die Parteien mit dem Willen, einen Vertrag abzuschliessen, bestimmte Erklärungen abgegeben und entgegengenommen haben, bekräftigt er auch, dass diese Erklärungen mit dem Willen der Parteien übereinstimmen und dass jede Partei die Erklärung der andern als Ausdruck ihres wirklichen Willens auffasst (BGE 100 IV 238 E. 4); in diesem Fall hatte der Notar eine von den Parteien simulierte güterrechtliche Auseinandersetzung beurkundet, womit die Parteien den Tatbestand von Art. 253 StGB erfüllt hatten. Kaufverträge über Grundstücke und entsprechende Vorverträge bedürfen der öffentlichen Beurkundung (Art. 216 OR).

Unter die Formvorschriften fallen die objektiv und die subjektiv wesentlichen Vertragspunkte. Dies gilt gemäss Art. 216 Abs. 2 OR ebenso für Vorverträge (BGE 119 II 135 E. 2a; 106 II 36 E. 3). Die öffentliche Beurkundung bewirkt gemäss Art. 9 ZGB , dass die Urkunde für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis erbringt, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhalts nachgewiesen ist. Im Hinblick auf diesen Zweck und diese Wirkung gehört nach Bundesrecht zur öffentlichen Beurkundung eines Vertrags, dass die Urkundsperson in der von ihr errichteten Urkunde die Tatsachen und Willenserklärungen feststellt, die für das in Frage stehende Geschäft wesentlich sind (BGE 118 II 32 E. 3d). Wenn der Vorvertrag bereits alle wesentlichen Elemente des Hauptvertrags enthält, kann direkt auf Erfüllung geklagt werden (BGE 118 II 32 E. 3c). Nach ständiger Rechtsprechung erbringt eine öffentliche Beurkundung somit in der Regel den Beweis für die Wahrheit der Erklärung (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, 5. Auflage, Bern 2000, § 36 N 37).

Der Einwand des Beschwerdeführers, die Parteien hätten sich lediglich vorvertraglich zum Abschluss eines Kaufvertrages verpflichtet, ist daher unbehelflich.

Der Vorvertrag unterliegt den gleichen Formvorschriften und ist gegebenenfalls dem Hauptvertrag gleichzusetzen (BGE 118 II 32). Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz wurde mit den simulierten Vorverträgen bezweckt, einen Verlust im Umfang der jeweiligen Konventionalstrafen gegenüber weiteren Gläubigern auszuweisen.

Die Parteien wollten weder einen Kaufvertrag abschliessen noch hatten sie Anzahlungen für die Kaufverträge geleistet. Die verurkundeten Erklärungen waren somit unwahr im Sinne des Gesetzes. Mit den Urkunden (Art. 110 Ziff. 5 StGB ; BGE 123 IV 273 E. 3a/aa) sollten die Gläubiger getäuscht werden. Zu diesem Zweck liessen sie rechtlich erhebliche Tatsachen unrichtig beurkunden.

Sie erschlichen damit falsche Beurkundungen im Sinne von Art. 253 StGB .

E. 3

a) Zum Schuldspruch wegen Urkundenfälschung (Art. 251 StGB) führt die Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer habe (zusammen mit F._____) vier verschiedene Dokumente angefertigt, in welchen nicht er oder F._____, sondern ein G._____ als Aussteller figuriert habe. Er hätte damit eine Identitätstäuschung vorgenommen. Da vom Beschwerdeführer eine unechte Urkunde hergestellt worden sei, erübrige sich eine Stellungnahme zur Frage, ob diese Urkunde inhaltlich unwahr sei respektive ob es sich bei deren Inhalt um eine bloss schriftliche Lüge handle, welcher keine erhöhte Beweiskraft zukomme. Erfüllt seien auf jeden Fall die Voraussetzungen der Urkundenfälschung im eigentlich Sinn (angefochtenes Urteil S. 35).

b) Der Beschwerdeführer macht geltend, die vier Dokumente enthielten zwar eine Bestätigung des G._____, vermöchten aber nicht zu belegen, dass das Geld wirklich zu diesem angeblichen G._____ in Tschechien geflossen sei. Solche Beträge würden mittels Bankanweisung oder Einzahlung erledigt, wofür Belege existieren müssten. Dies gelte umso mehr, wenn der Empfänger des Geldes - wie im vorliegenden Fall - angeblich in Tschechien wohnhaft sei. Da nicht davon ausgegangen werden könne, das Geld sei bar nach Tschechien überbracht worden, hätte zu der Bestätigung ein Bankbeleg oder die Quittung einer Einzahlung hinzukommen müssen.

Die hergestellten Dokumente seien nicht geeignet gewesen zu beweisen, dass G._____ tatsächlich Geld im Betrag von Fr. 215'000.-- erhalten habe. Es fehle an der Beweiseignung der Urkunden.

c) Die Urkundenfälschung im eigentlichen Sinne gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB betrifft das Herstellen einer unechten Urkunde, deren wirklicher Aussteller mit dem aus ihr ersichtlichen Autor nicht identisch ist (BGE 123 IV 17 E. 2a/aa; oben E. 2d/bb).

Zutreffend nimmt die Vorinstanz eine Identitätstäuschung an. Der Beschwerdeführer stellte eine unechte Urkunde her. Unerfindlich ist, warum dieser Urkunde keine Beweiseignung zukommen sollte. Zusätzliche Bankbelege oder Quittungen waren nicht erforderlich. Der Tatbestand ist mit der Herstellung erfüllt. Die Vollendung der Urkundenfälschung bedarf nicht des Gebrauchs der unechten Urkunde. Die nachfolgende Verwendung durch den Hersteller gilt in der Regel als mitbestrafte Nachtat (vgl. BGE 120 IV 122 E. 5 am Ende).

E. 4

a) Die Vorinstanz äusserte sich ausführlich zur Strafzumessung (angefochtenes Urteils S. 36 - 44) und verweist zunächst auf die Strafschärfung wegen Deliktsmehrheit.

Das Verschulden wiege schwer. Er habe in einem Zeitraum von bloss zehn Monaten (Juli 1992 bis Mai 1993) zusammen mit dem Mittäter B._____ rund Fr. 1,4 Millionen ertrogen. Die Vorinstanz weist weiter auf fünf Vorstrafen hin, aber auch darauf, dass er seit den zu beurteilenden Straftaten nicht mehr straffällig geworden sei und dass er sich kooperativ gezeigt habe. Bereits das Bezirksgericht habe der überlangen Verfahrensdauer Rechnung getragen. Angesichts der konkreten Umstände rechtfertige es sich, die Strafe zusätzlich zu der vom Bezirksgericht vorgenommenen Strafminderung noch einmal zu reduzieren, ebenfalls die Busse wegen der prekären finanziellen Situation des Beschwerdeführers.

b) Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 63 StGB . Die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse seien nicht richtig gewürdigt beziehungsweise die entsprechenden Kriterien nicht als Strafmilderungsgründe berücksichtigt worden. Die Reduktion wegen der Verletzung des Beschleunigungsgebots sei vollkommen unangemessen (Beschwerde S. 9 - 25).

c) Die Strafe ist nach dem Verschulden des Täters zuzumessen; dabei sind Beweggründe, Vorleben und persönliche Verhältnisse des Schuldigen zu berücksichtigen (Art. 63 StGB). Es müssen die wesentlichen Tat- und Täterkomponenten beurteilt, das Ausmass qualifizierender Tatumstände gewichtet und die Strafzumessung nachvollziehbar begründet werden. Dabei besitzt die Vorinstanz ein erhebliches Ermessen. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten ausgegangen ist oder wenn sie wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen beziehungsweise in

Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 123 IV 49 E. 2; 122 IV 299 E. 2a) wie bei einer übertrieben harten oder milden Strafe (BGE 117 IV 401 E. 4b).

aa) Bei der Tatkomponente (angefochtenes Urteil S. 37/38) rügt der Beschwerdeführer, die Vielzahl der Delikte, der Umstand, dass er mit dem ertrogenen Geld seinen Lebensunterhalt finanziert habe wie auch seine damalige soziale Gefährlichkeit seien vom qualifizierten Tatbestand des gewerbsmässigen Betrugs erfasst und dürften nicht nochmals strafe erhöhend berücksichtigt werden. Beim Deliktsbetrag von Fr. 1,4 Millionen handle es sich lediglich um WIR-Geld im Wert von Fr. 900'000.--. Die Tatkomponente könne nicht so massiv ins Gewicht fallen, dass die übrigen Strafminderungsgründe kompensiert würden.

Ein Verstoss gegen das sinngemäss geltend gemachte Doppelverwertungsverbot liegt nicht vor. Es ist zulässig, bei der Bemessung der Strafe gerade auch die Umstände heranzuziehen, derentwegen der erhöhte Strafrahmen zur Anwendung gelangt, und damit das Ausmass der qualifizierenden oder privilegierenden Modalitäten zu berücksichtigen. Mit der Behauptung eines Deliktsbetrags von Fr. 900'000.-- richtet sich der Beschwerdeführer gegen den massgeblichen Sachverhalt.

bb) Bei der Täterkomponente (angefochtenes Urteil S. 38 und 39) rügt der Beschwerdeführer die Hinweise auf seine häufigen Stellenwechsel sowie die "Interpretation eines charakterlichen Mangels und niedriger Gesinnung" (Beschwerde S. 12). Das ist unzutreffend.

Einen Charaktermangel nennt das angefochtene Urteil hier nicht. Eine "niedere Gesinnung" erwähnt die Vorinstanz bloss im Zusammenhang mit dem Nichtabliefern der AHV-Arbeitnehmerbeiträge. Es handelt sich um die Feststellung innerer Tatsachen, nicht um die Anwendung von Bundesrecht.

Soweit er sich dagegen wendet, dass er noch anlässlich der Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Baden nicht bereit gewesen sei, die volle Verantwortung für sein Tun zu tragen, belegt er dies mit Aussagen, die dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen sind (Beschwerde S. 13 - 16). Das ist unzulässig (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP). In diesem Verfahren sind auch die Vorwürfe gegen den früheren Verteidiger unzulässig.

cc) Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe seine erhöhte Strafempfindlichkeit nicht berücksichtigt.

Er sei als Unterakkordant voll im Erwerbsleben integriert, nunmehr seit über sechs Jahren verheiratet und Sorge für das Kind seiner Ehefrau. Die Resozialisierung wäre zunichte, und ein erneutes Abgleiten in die Kriminalität würde praktisch unausweichlich.

Der (mögliche) Verlust der Arbeitsstelle und die Auswirkungen des Strafvollzugs auf die Familie treffen den Beschwerdeführer hart. Dies kann unter dem Gesichtspunkt der Strafempfindlichkeit zu seinen Gunsten berücksichtigt werden (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Bern 1989, § 7 N 55), jedenfalls wenn die Straftatfolgen besonders belastend sind. Die Vorinstanz erwähnt diesen Aspekt nicht. Mit der nochmaligen Reduktion der Strafe wegen der langen Verfahrensdauer, die für die erhöhte Strafempfindlichkeit mitverantwortlich ist, trägt sie diesen Umständen aber Rechnung (vgl. angefochtene Urteil S. 43, lit. dd).

dd) Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, das Bezirksgericht habe den Umstand, dass zwischen der Überweisung der Akten an das

Untersuchungsamt bis zur Verfassung des Schlussberichts über zwei Jahre vergangen seien, strafmildernd berücksichtigt.

Das Bezirksgericht habe im Sinne von Art. 64 Abs. 5 StGB der langen Verfahrensdauer Rechnung getragen.

Die Vorinstanz hätte die Strafe zusätzlich wegen der Verletzung des Beschleunigungsgebots reduzieren müssen; die vorinstanzliche Reduktion der Strafe um ein halbes Jahr (gegenüber dem Urteil des Bezirksgerichts) sei vollkommen unangemessen.

Das Bezirksgericht (worauf sich die Vorinstanz bezieht, vgl. angefochtenes Urteil S. 43) hat der Verletzung des Beschleunigungsgebots Rechnung getragen - nicht der Verfahrensdauer im Sinne von Art. 64 Abs. 5 StGB. Es führte aus, trotz der langen Verfahrensdauer sei das Beschleunigungsgebot nicht derart missachtet worden, dass sich eine Strafmilderung ergeben müsse.

Vielmehr werde die Verfahrensdauer strafmildernd im Rahmen von Art. 63 StGB berücksichtigt. Die Vorinstanz kann davon ausgehen, dass das Bezirksgericht der Verletzung des Beschleunigungsgebots bereits Rechnung getragen hat. Einer Verletzung des Beschleunigungsgebots kann im Rahmen der Strafzumessung, mit der Einstellung des Verfahrens zufolge Verjährung oder Schuldigsprechung unter gleichzeitigem Verzicht auf Strafe sowie als ultima ratio in extremen Fällen durch Verfahrenseinstellung Rechnung getragen werden (BGE 117 IV 124 E. 4d). Beide Instanzen haben wegen Verletzung des Beschleunigungsgebots die Strafe herabgesetzt. Die Vorinstanz durfte überdies nach dem kantonalen Recht im Berufungsverfahren diese selbständig festsetzen. Eine Verletzung des ihr zustehenden bundesrechtlichen Ermessens ist zu verneinen.

Der Beschwerdeführer rügt sodann, dass der Strafmilderungsgrund der langen Verfahrensdauer gemäss Art. 64 Abs. 5 StGB zu wenig berücksichtigt worden sei.

Er sei seit bald acht Jahren nicht mehr straffällig geworden; die letzten Delikte hätten im Mai 1993 stattgefunden.

Seit den Taten sei somit nicht nur eine verhältnismässig lange Zeit, sondern bereits eine sehr lange Zeit verstrichen (Beschwerde S. 16). Wie erwähnt, wurde Art. 64 Abs. 5 StGB nicht angewendet. Dies zu Recht. Art. 64 Abs. 5 StGB findet Anwendung, wenn seit der Tat verhältnismässig lange Zeit verstrichen ist und der Täter sich während dieser Zeit wohl verhalten hat.

Das Ende der strafbaren Handlungen fiel auf den Mai 1993, die Vorinstanz entschied am 17. August 2000, also etwas mehr als sieben Jahre danach. Dies stellt - bei einer Verjährungsfrist von zehn Jahren (Art. 70 StGB) - noch keine verhältnismässig lange Zeit im Sinne von Art. 64 Abs. 5 StGB dar (vgl. BGE 115 IV 95 E. 3; 102 IV 198 E. 5; 92 IV 201 E. I). Bei dieser Rechtslage ist das Verhältnis von Art. 64 Abs. 5 StGB und Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht zu prüfen.

ee) Der Beschwerdeführer macht geltend, auffallend sei auch die verglichen mit andern Wirtschaftsstraffällen hohe Strafe. Selbst bei Deliktssummen von weit über 100 Mio. Franken würden unter ähnlichen Voraussetzungen hinsichtlich Tat- und Täterkomponente mehrheitlich Strafen von nicht über vier Jahren gesprochen.

In der Berufungsschrift sei auf einen Fall hingewiesen worden, in dem Mittäter zu einer bedingten Strafe von 18 Monaten verurteilt worden seien, nachdem die Akten bis zu 17

Monaten liegen gelassen worden seien.

Es kann offen bleiben, ob diese Rüge genügend begründet ist. Der Grundsatz der Individualisierung und der dem Sachrichter vom Gesetz bei der Strafzumessung eingeräumte weite Ermessensspielraum führen nach der Rechtsprechung notwendigerweise zu einer gewissen, vom Gesetzgeber in Kauf genommenen Ungleichheit. Unterschiedliche Gewichtungen der massgebenden Faktoren sind zudem Folge der Unabhängigkeit des Richters, der weiten Strafraumen, der freien Beweiswürdigung sowie des erheblichen Ermessens des Sachrichters. Es ist weiter zu beachten, dass selbst gleich oder ähnlich gelagerte Fälle sich vielfach massgeblich in zumessungsrelevanten Punkten unterscheiden. Die aus diesen Umständen resultierende Ungleichheit in der Zumessung der Strafe reicht für sich allein nicht aus, um auf einen Missbrauch des Ermessens zu schliessen. Soweit die Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafraumens, gestützt auf alle wesentlichen Gesichtspunkte und im Rahmen des richterlichen Ermessens, festgesetzt wurde, sind Unterschiede in der Strafzumessungspraxis innerhalb dieser Grenzen hinzunehmen (vgl. BGE 123 IV 150 E. 2a).

ff) Schliesslich kann bei einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren die Rechtsprechung zur 18-Monate-Grenze für den bedingten Strafvollzug (BGE 118 IV 337) nicht berücksichtigt werden, weil eine derartige Strafe keine knappe Überschreitung der 18-Monate-Grenze darstellt (vgl. Wiprächtiger, Strafzumessung und bedingter Strafvollzug - Eine Herausforderung für die Strafbehörden, ZStrR 114/1996 S. 432).

E. 5

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer trägt die Kosten vor Bundesgericht.

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