

# **BGer 7B\_208/2022 vom 25. Januar 2024**

Bundesgericht, 2024-01-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B\\_208\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_208_2022)

FR: TF 7B\_208/2022 du 25 janvier 2024

IT: TF 7B\_208/2022 del 25 gennaio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Auf die frist- ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) und formgerecht ( Art. 42 Abs. 1 BGG ) eingereichte Beschwerde des verurteilten Beschuldigten ( Art. 81 Abs. 1 lit. a und lit. b Ziff. 1 BGG ) gegen den kantonal letztinstanzlichen ( Art. 80 Abs. 1 BGG ), verfahrensabschliessenden Entscheid ( Art. 90 BGG ) eines oberen Gerichts ( Art. 86 Abs. 2 BGG ) betreffend eine Strafsache ( Art. 78 Abs. 1 BGG ) ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen einzutreten.

### **E. 1.2**

Anfechtungsobjekt bildet einzig das angefochtene Urteil vom 29. Juni 2022 ( Art. 80 Abs. 1, Art. 90 BGG ). Auf ausserhalb des Streitgegenstands liegende Anträge, Rügen oder weitere Vorbringen ist daher von vornherein nicht einzutreten (Urteil 7B\_218/2022 vom 23. Oktober 2023 E. 1.3 mit Hinweis). Insoweit der Beschwerdeführer das Urteil des Bezirksgerichts Meilen kritisiert, äussert er sich ausserhalb des vorliegenden Streitgegenstands. Darauf ist nicht einzutreten.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer legt einen jährlichen Therapiebericht vom 2. Februar 2023 als neues Beweismittel ins Recht.

### **E. 2.2**

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Hierbei handelt es sich um unechte Noven. Echte Noven, das heisst Tatsachen, die sich zugetragen haben, nachdem vor der Vorinstanz keine neuen Tatsachen mehr vorgetragen werden durften, können nicht durch den angefochtenen Entscheid veranlasst worden sein und sind vor Bundesgericht unbeachtlich ( BGE 139 III 120 E. 3.1.2; Urteil 6B\_58/2022 vom 28. März 2022 E. 1; je mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Das angefochtene Urteil erging am 29. Juni 2022. Der eingereichte Therapiebericht datiert vom 2. Februar 2023. Bei der hier streitgegenständlichen Legalprognose waren die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheids mit einzubeziehen (vgl. BGE 134 IV 1 E. 4.2.1; Urteil 6B\_563/2023 vom 6. Dezember 2023 E. 7.2.3). Als der Therapiebericht am 2. Februar 2023 erging, konnten die daraus fliessenden neuen Tatsachen vor Vorinstanz nicht mehr vorgetragen werden. Es liegt somit ein echtes Novum im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG vor, das zudem nach Ablauf der Beschwerdefrist ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) ins Recht gelegt wurde und deshalb vom Bundesgericht nicht berücksichtigt werden kann.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer rügt sinngemäss, die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung hinsichtlich der für die Frage des bedingten Strafvollzugs relevanten Punkte seien willkürlich. Die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, dass bei ihm keine besonders günstigen Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB vorlägen.

### **E. 3.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist ( BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2; je mit Hinweisen). Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen ( BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; je mit Hinweisen). Dass eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder gar vorzuziehen ("préférable") wäre, genügt nicht ( BGE 141 I 49 E. 3.4, 70 E. 2.2; je mit Hinweisen). Der vorinstanzliche Entscheid muss nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich sein ( BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 144 III 368 E. 3.1; 141 IV 305 E. 1.2; je mit Hinweisen).

Die Willkürüge ist nach Art. 106 Abs. 2 BGG in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids explizit vorzubringen und substantiiert zu begründen. Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.6; 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1; je mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

Die Kritik des Beschwerdeführers gegen die vorinstanzliche Beweiswürdigung und Sachverhaltsfeststellung erweist sich insgesamt als unbegründet, soweit darauf aufgrund rechtsgenügender Begründung ( Art. 42 Abs. 2, Art. 106 Abs. 2 BGG ) überhaupt eingetreten werden kann.

#### **E. 3.3.1**

Die Vorinstanz hält fest, dass seit dem Jahr 2019 keine neuen Taten des Beschwerdeführers aktenkundig seien, was der Darstellung in der Beschwerde entspricht. Die Kritik gegen diese vorinstanzliche Feststellung ist unberechtigt.

#### **E. 3.3.2**

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz gehe zu Unrecht von einem schwankenden Therapieverlauf aus, bzw. nehme zu Unrecht an, dass die Haft in Deutschland das Setting [der Therapie] beeinträchtigt habe.

Die Vorinstanz erwägt, die hierorts absolvierte ambulante Therapie des Beschwerdeführers sei bis anhin etlichen Schwankungen mit Therapeutenwechseln unterworfen gewesen. Die Behandlung habe bei Dr. B. \_\_\_\_\_ begonnen und sei dann bei Dr. C. \_\_\_\_\_ fortgesetzt worden, wobei im Januar 2020 die Haft in Deutschland das Setting beeinträchtigt habe und die Therapie unter anderem auch telefonisch habe durchgeführt

werden müssen. Der Beschwerdeführer gehe eigenen Angaben zufolge seit Juli 2021 einer ambulanten Therapie beim Psychiatrisch-Psychologischen Dienst des Kantons Zürich (PPD) beim Therapeuten D.\_\_\_\_\_ nach.

Es ist unbestritten und aktenkundig, dass es seit Beginn der Therapie des Beschwerdeführers zu mehreren Therapeutenwechseln gekommen ist. Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, Dr. C.\_\_\_\_\_ habe Zürich verlassen und sei nach Hamburg umgesiedelt, sodass die Therapie mit dem Beschwerdeführer trotz Haft und Corona habe fortgeführt werden können, dann übersieht er, dass die Vorinstanz in Bezug auf die Haft in Deutschland weder von einer Unterbrechung der Therapie noch von einem Therapeutenwechsel ausgeht. Vielmehr erwägt die Vorinstanz, dass die Therapie in Deutschland unter anderem auch telefonisch habe durchgeführt werden müssen. Die vorinstanzliche Feststellung, wonach aufgrund der Haft in Deutschland das Setting [der Therapie] beeinträchtigt worden sei, ist nicht schlechterdings unhaltbar und damit unter Willkürgesichtspunkten nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer räumt weiter selber ein, dass er kurz vor Weihnachten 2020 von Hamburg nach Zürich zurück gekommen sei, dass er bis Februar 2021 in Kontakt mit Dr. C.\_\_\_\_\_ gewesen sei und dass er die Therapie beim Therapeuten D.\_\_\_\_\_ erst im Juli 2021 begonnen habe. Dass die Vorinstanz bei dieser Sachlage von einem schwankenden Therapieverlauf bzw. einem Therapieunterbruch ausgeht, ist nicht willkürlich, zumal der Beschwerdeführer nicht geltend macht, vom Februar bis Juli 2021 therapiert worden zu sein.

### **E. 3.3.3**

Insoweit der Beschwerdeführer betreffend seine wirtschaftliche Integration vorbringt, es könne ihm nicht nachteilig angerechnet werden, dass er sich nach einem Jahr vom Arbeitgeber getrennt habe, erweist sich die Rüge als unbegründet. Die Vorinstanz erwägt zwar, dass "auffallend" sei, wie oft der Beschwerdeführer "in seinen noch jungen Jahren" die Stelle gewechselt habe. Indessen zieht sie daraus keine nachteilige Schlüsse für den Beschwerdeführer. Vielmehr berücksichtigt sie zu seinen Gunsten, dass er per 1. März 2022 eine Festanstellung erhalten habe und seinen Lebensunterhalt bisher grossenteils ohne Unterstützung des Gemeinwesens habe bewältigen können. Es ist nicht ersichtlich, dass und inwiefern diese vorinstanzlichen Ausführungen willkürlich sein sollen.

### **E. 3.3.4**

Wenn der Beschwerdeführer schliesslich behauptet, es sei eine willkürliche Behauptung, dass er während des Strafvollzugs Mühe bekundet habe, sich an geltenden Regeln zu halten, erweist sich die Kritik als unbegründet. Dass der Beschwerdeführer während des Strafvollzugs mehrfach mündlich und schriftlich ermahnt werden musste, weil er sich nicht an die Regeln gehalten hatte, ist aktenkundig und wird vom Beschwerdeführer eingeräumt.

Die Vorinstanz weist in diesem Zusammenhang zudem zutreffend darauf hin, dass die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug nicht bedenkenlos gewährt und primär damit begründet worden sei, bei einer Verweigerung der bedingten Entlassung hätten dem Beschwerdeführer keine Weisungen für sein zukünftiges Verhalten erteilt werden können. Mit diesen vorinstanzlichen Ausführungen setzt sich der Beschwerdeführer nicht begründet auseinander ( Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 148 IV 205 E. 2.6).

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer beanstandet die Verweigerung der Gewährung des bedingten Vollzugs der Freiheitsstrafe. Zur Begründung bringt er zusammengefasst vor, die Vorinstanz verletze Bundesrecht, indem sie nicht von besonders günstigen Umständen im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB ausgehe.

#### **E. 4.2**

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Freiheitsstrafe von 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 ( Art. 42 Abs. 1 StGB ). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahren vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt, so ist der Aufschieb nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen ( Art. 42 Abs. 2 StGB ).

Unter "besonders günstigen Umständen" im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB sind solche Umstände zu verstehen, die ausschliessen, dass die Vortat die Prognose verschlechtert. Die Gewährung des bedingten Vollzugs ist nur möglich, wenn eine Gesamtwürdigung aller massgebenden Faktoren den Schluss zulässt, dass trotz der Vortat eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Dabei ist zu prüfen, ob die indizielle Befürchtung durch die besonders günstigen Umstände zumindest kompensiert wird. Das trifft etwa zu, wenn die neuerliche Straftat mit der früheren Verurteilung in keinerlei Zusammenhang steht oder bei einer besonders positiven Veränderung in den Lebensumständen des Täters. Art. 42 Abs. 2 StGB stellt klar, dass der Rückfall für sich den bedingten Strafvollzug nicht ausschliesst ( BGE 145 IV 137 E. 2.2; 134 IV 1 E. 4.2.3; Urteile 6B\_444/2023 vom 17. August 2023 E. 3.1; 6B\_456/2023 vom 10. Juli 2023 E. 3.1; 6B\_1171/2021 vom 11. Januar 2023 E. 2.2.1; 6B\_1332/2021 vom 10. Januar 2023 E. 3.3; je mit Hinweisen).

Dem Sachgericht steht bei der Beurteilung der Prognose des künftigen Legalverhaltens ein Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn die Vorinstanz von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist, wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen hat oder ihr Ermessen über- bzw. unterschreitet oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt ( BGE 145 IV 137 E. 2.2; 134 IV 140 E. 4.2; je mit Hinweisen).

#### **E. 4.3**

Die Vorinstanz führt im angefochtenen Urteil mehrere Gründe an, weshalb ein Aufschieb der Freiheitsstrafe ausser Betracht fällt:

Erstens die mehreren Vorstrafen (auch im Ausland) wegen einschlägigen Delikten. Zweitens der Verlauf der absolvierten ambulanten Therapie und die neu aufgegleiste Behandlung, die gemäss Vorinstanz trotz der vom Beschwerdeführer vorgebrachten positiven Tendenzen in der jüngeren Vergangenheit noch längere Zeit beständig fortgesetzt werden muss, um angesichts der hartnäckigen Delinquenz in der Vergangenheit eine stabile Situation zu erreichen. Drittens das Verhalten des Beschwerdeführers im Strafvollzug, wo er mehrfach mündlich und schriftlich habe ermahnt werden müssen, weil er sich nicht an geltenden Regelungen gehalten habe, was gemäss Vorinstanz in einem gewissen Widerspruch zu den von ihm geltend gemachten Therapieerfolgen steht.

Gemäss Vorinstanz vermag die insgesamt unstete Situation trotz einiger positiver Ansätze keine derart stabile private Lage des Beschwerdeführers zu begründen, um der nach wie vor hohen Rückfallgefahr zu begegnen. Sie gelangt zum Ergebnis, dass in Berücksichtigung sämtlicher Aspekte nach wie vor keine besonders günstige Prognose hinsichtlich der

potentiellen Verwirklichung von Vermögensdelikten vorliege. Die punktuellen positiven Entwicklungen in der jüngsten Vergangenheit vermöchten die infolge der früheren Delinquenz bestehenden erheblichen Bedenken nicht zu relativieren. Die Vorinstanz verneint das Vorliegen der Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Vollzugs im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB .

#### **E. 4.4**

Die Vorinstanz verletzt kein Bundesrecht, wenn sie dem Beschwerdeführer aufgrund des von ihr willkürfrei festgestellten Sachverhalts (vgl. oben E. 3) im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller wesentlicher Faktoren keine besonders günstigen Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB attestiert und ihm den bedingten Strafvollzug verweigert. Der Beschwerdeführer vermag mit seinen Ausführungen nicht aufzuzeigen, dass die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen überschreitet bzw. missbraucht, wenn sie die Vorstrafen, die erneute Straffälligkeit und das Verhalten des Beschwerdeführers im Strafvollzug schwerer gewichtet als die Veränderung seiner persönlichen Verhältnisse. So ist der Beschwerdeführer mehrfach einschlägig vorbestraft; zuletzt wurde er am 9. Dezember 2019 wegen Urkundenfälschung, Betrugs, mehrfachen Diebstahls, betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage sowie eines SVG-Deliktus zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten verurteilt. Sein Rückfall schliesst den bedingten Strafvollzug zwar nicht per se aus (vgl. oben E. 4.2), allerdings stellt er ein widerlegbares Indiz für die Befürchtung dar, dass der Beschwerdeführer weitere Straftaten begehen könnte (vgl. Urteile 6B\_665/2021 vom 20. Juni 2022 E. 2.4.2; 6B\_464/2020 vom 3. September 2020 E. 2.4). Der bedingte Strafvollzug könnte ihm damit nur bei einer besonders positiven Veränderung in den Lebensumständen gewährt werden. Dem Beschwerdeführer ist zugute zu halten, dass er derzeit eine Therapie absolviert und aufgrund seiner Festanstellung wirtschaftlich integriert ist. Gleichwohl ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz aufgrund der gesamten Umstände, insbesondere dem bisherigen Verhalten des Beschwerdeführers und der Tatsache, dass bei Dr. C. \_\_\_\_\_ keine deliktsorientierte Therapie erfolgte und dass sich die erst seit Juli 2021 beim Therapeuten D. \_\_\_\_\_ durchgeführte Behandlung zum Zeitpunkt des angefochtenen Urteils noch im Anfangsstadium befand, sodass der Therapeut trotz des grundsätzlich positiven Eindrucks noch keine Rückfallprognose stellen konnte, erhebliche Bedenken an seine Legalbewährung hat. Dies gilt umso mehr, als gemäss der früheren Gutachterin Dr. E. \_\_\_\_\_ eine erfolgreiche Behandlung der dissozialen und narzisstischen Persönlichkeitsstörung des Beschwerdeführers nur bei einer langfristigen kontinuierlichen Therapie gewährleistet ist.

Soweit der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Beschwerde bei der rechtlichen Würdigung vom willkürfrei festgestellten vorinstanzlichen Sachverhalt abweicht bzw. diesen ergänzt, ist darauf nicht einzugehen.

#### **E. 5**

Der Beschwerdeführer begründet seine Genugtuungsforderung für die erlittene Haft einzig mit der beantragten Gewährung des bedingten Strafvollzugs für die ausgesprochene Freiheitsstrafe. Darauf ist nach dem Gesagten nicht einzutreten.

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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