

FR_GERICHTE 501 2020 5 vom 3. Februar 2021

FR Kantonsgericht, 2021-02-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2020_5

FR: FR_GERICHTE 501 2020 5 du 3 février 2021

IT: FR_GERICHTE 501 2020 5 del 3 febbraio 2021

Regeste

Urteil des Strafappellationshofes des Kantonsgerichts | Strafrecht

Erwägungen

E. 1

Die Staatsanwaltschaft kann ein Rechtsmittel zugunsten oder zuungunsten der beschuldigten oder verurteilten Person ergreifen (Art. 381 Abs. 1 StPO). Als Vertreterin der Anklage hat die Staatsanwaltschaft ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids i.S.v. Art. 382 Abs. 1 StPO und ist zur Berufung legitimiert. Gleiches gilt für den Anschlussberufungsführer als beschuldigte und erstinstanzlich auch verurteilte Person hinsichtlich der von ihm erklärten Anschlussberufung. Sowohl die Berufung als auch die Anschlussberufung erfolgten frist- und formgerecht und entsprechen den gesetzlichen Anforderungen; es ist darauf einzutreten.

E. 2

Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft ficht das erstinstanzliche Urteil einzig in Bezug auf Ziff. 4 an, der Anschlussberufungsführer bezüglich Ziff. 3 und 4, wobei in Bezug auf das Strafmass lediglich die Höhe der Freiheitsstrafe, nicht aber die Busse angefochten ist. Das erstinstanzliche Urteil ist somit in Ziff. 3 und 4 (Freiheitsstrafe) zu überprüfen. In Ziff. 1, 2 und 5-11 ist das erstinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen. Ebenfalls in Rechtskraft erwachsen ist die in Ziff. 4 ausgesprochene Busse. Der Strafappellationshof verfügt bei der Überprüfung der angefochtenen Teile des erstinstanzlichen Urteils über volle Kognition (Art. 398 Abs. 2 StPO) und ist aufgrund der Berufung der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Strafzumessung nicht an das Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden (Art. 381 Abs. 1 StPO).

E. 3

Das Verfahren wird mündlich geführt (Art. 405 StPO). Es beruht auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind (Art. 389 Abs. 1 StPO). Beweisabnahmen des erstinstanzlichen Gerichts werden gemäss Art. 389 Abs. 2 StPO nur wiederholt, wenn a. Beweisvorschriften verletzt worden sind; b. die Beweiserhebungen unvollständig waren; c. die Akten über die Beweiserhebungen unzuverlässig erscheinen. Die Rechtsmittelinstanz erhebt von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei die erforderlichen zusätzlichen Beweise (Art. 389 Abs. 3 StPO).

E. 4

Die Staatsanwaltschaft beantragt die Verurteilung des Beschuldigten zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten (Gesamtstrafe) und zu einer Busse von CHF 500.-. Auch

die Anschlussberufung des Beschuldigten richtet sich gegen die Strafzumessung und überdies gegen den Widerruf der mit Urteil vom 19. März 2013 des Regionalgerichts Bern-Mittelland bedingt

Kantonsgericht KG Seite 4 von 16 ausgesprochenen Restfreiheitsstrafe von 13 Monaten. Er beantragt dem Strafappellationshof, er sei zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 12 Monaten und zu einer Busse von CHF 500.- zu verur- teilen.

E. 5.1

Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. 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, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Nach Art. 50 StGB hat das Gericht die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung fest- zuhalten. Ausgehend von der objektiven Tatschwere hat der Richter das Verschulden zu bewerten. Er hat im Urteil darzutun, welche verschuldensmindernden und welche verschuldenserhöhenden Gründe im konkreten Fall gegeben sind, um so zu einer Gesamteinschätzung des Tatverschuldens zu gelangen (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.5). Weiter zu berücksichtigen sind das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges (Deliktsbetrag, Gefährdung/Risiko, Sachschaden etc.), die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, das Mass an Entscheidungsfreiheit beim Täter sowie die sogenannte Intensität des deliktischen Willens. Neben den objektiven und subjektiven Tatumständen (Tatkomponente), wobei dem subjektiven Tatverschulden eine entscheidende Rolle zukommt (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.4), sind auch täterbezogene Umstände (Täterkomponente) zu berücksichtigen, die mit der konkreten Straf- tat nicht im unmittelbaren Tatzusammenhang stehen (vgl. Urteil BGer 6B_1211/2015 vom

E. 5.2

Zudem ist die Rechtsprechung zur Strafzumessung bei mehreren strafbaren Handlungen zu beachten. Bei der Bildung der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB ist vorab der Strafraum für die schwerste Straftat bzw. für die schwerste Tatgruppe zu bestimmen und alsdann die Einsatz- strafe für die schwerste Tat innerhalb dieses Strafraums festzusetzen. Die Einsatzstrafe ist unter Einbezug der anderen Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Der Richter hat mithin in einem ersten Schritt gedanklich die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt festzulegen, indem er alle objektiven und subjektiven verschuldensrelevanten Umstände berück- sichtigt. In einem zweiten Schritt hat er die Strafe zu erhöhen, um die weiteren Delikte zu sanktio- nieren (vgl. BGE 144 IV 313 E. 1.1.2). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Bildung einer Gesamtstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips nach Art. 49 Abs. 1 StGB nur möglich, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällt (sog. "konkrete Methode"; vgl. BGE 144 IV 217 E. 2.2).

E. 5.3

Nach der seit dem 1. Januar 2018 in Kraft stehenden Fassung von Art. 46 Abs. 1 StGB widerruft das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe, wenn der

Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht und deshalb zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten verüben wird. Sind die widerrufenen und die neue Strafe gleicher Art, so bildet es in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe. Ist nicht zu erwarten, dass der

Kantonsgericht KG Seite 5 von 16 Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht auf einen Widerruf (Art. 46 Abs. 2 StGB). Eine bedingte Strafe oder der bedingte Teil einer Strafe ist nur zu widerrufen, wenn von einer negativen Einschätzung der Bewährungsaussichten auszugehen ist, d.h. aufgrund der erneuten Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose besteht. Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen (Urteil BGer 6B_677/2019 vom 12. Dezember 2019 E. 1.1.1). In die Beurteilung sind neben den Tatumsständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen miteinzubeziehen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, soziale Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheids miteinzubeziehen. Wie bei der Strafzumessung müssen die Gründe im Urteil so wiedergegeben werden, dass sich die richtige Anwendung des Bundesrechts überprüfen lässt (Urteil BGer 6B_668/2019 vom 21. Oktober 2019 E. 2.1). In die Beurteilung der Bewährungsaussichten ist auch miteinzubeziehen, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird. Der Richter kann zum Schluss kommen, dass vom Widerruf des bedingten Vollzugs für die frühere Strafe abgesehen werden kann, wenn die neue Strafe vollzogen wird. Auch das Umgekehrte ist zulässig: Wenn die frühere Strafe widerrufen wird, kann unter Berücksichtigung ihres nachträglichen Vollzugs eine Schlechtprognose für die neue Strafe im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB verneint und diese folglich bedingt ausgesprochen werden (Urteil BGer 6B_677/2019 vom 12. Dezember 2019 E. 1.1.1). Dem Sachgericht steht bei der Beurteilung der Legalprognose ein Ermessensspielraum zu (Urteil BGer 6B_677/2019 vom 12. Dezember 2019 E. 1.1.2). Bei der Gesamtstrafenbildung nach Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB hat das Gericht methodisch von derjenigen Strafe als «Einsatzstrafe» auszugehen, die es für die während der Probezeit neu verübte Straftat nach den Strafzumessungsgrundsätzen von Art. 47 ff. StGB ausfällt. Anschliessend ist diese mit Blick auf die zu widerrufende Vorstrafe angemessen zu erhöhen. Daraus ergibt sich die Gesamtstrafe. Bilden die «Einsatzstrafe» für die neu zu beurteilenden Probezeitdelikte und die Vorstrafe ihrerseits Gesamtstrafen, kann das Gericht der bereits im Rahmen der jeweiligen Gesamtstrafenbildung erfolgten Asperation durch eine gemässigte Berücksichtigung bei der Gesamtstrafenbildung Rechnung tragen (BGE 145 IV 146 E. 2.4.2).

E. 5.4

Am 1. Januar 2018 sind neue Bestimmungen des Strafgesetzbuches betreffend das Sanktionenrecht (AS 2016 1249) in Kraft getreten. Gemäss Art. 2 Abs. 1 StGB ist das Strafrecht nur auf Verbrechen und Vergehen anwendbar, die nach dessen Inkrafttreten begangen wurden. Art. 2 Abs. 2 StGB sieht allerdings vor, dass die neue Gesetzesbestimmung anzuwenden ist, wenn der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten dieser Bestimmung begangen hat, die Beurteilung aber erst nachher erfolgt, und das neue Gesetz für den Täter das mildere ist. Die rückwirkende Anwendung der Gesetzesänderung ist unzulässig, wenn sie sich zu Lasten des Täters auswirken würde. Daraus leitet sich ab, dass

grundsätzlich jenes Gesetz anwendbar ist, das im Zeitpunkt der verübten Tat galt, es sei denn, dass das neue Gesetz das mildere ist. Die Rückwirkung des milderen Gesetzes (*lex mitior*) folgt dem Gedanken, dass nicht mehr oder milder bestraft werden soll, weil die Tat zufolge Änderung der Rechtsanschauung nicht mehr bzw. weniger strafwürdig erscheint (vgl. BGE 134 IV 82 E. 6.1). Ob das neue im Vergleich zum alten Gesetz milder ist, beurteilt sich nicht nach einer abstrakten Betrachtungsweise, sondern in Bezug auf den konkreten Fall (Grundsatz der konkreten Vergleichsmethode). Der Richter hat die Tat sowohl nach altem als auch nach neuem Recht (hypothetisch) zu prüfen und durch Vergleich der Ergebnisse festzu-

Kantonsgericht KG Seite 6 von 16 stellen, nach welchem der beiden Rechte der Täter besser wegkommt. Der Gesetzesvergleich hat sich ausschliesslich nach einem objektiven Massstab zu richten (Grundsatz der Objektivität). Massgebend ist, welches die nach dem Gesetz gefundene, objektiv günstigere Rechtslage darstellt, nicht etwa der subjektive Gesichtspunkt, welche Sanktion dem Täter persönlich als vorteilhafter erscheint (vgl. BGE 134 IV 82 E. 6.2). Anzuwenden ist in Bezug auf ein und dieselbe Tat nur entweder das alte oder das neue Recht (vgl. BGE 134 IV 82 E. 6.2.3). Das neue Recht hat das Sanktionenregime verschärft, so dass die bis am 31. Dezember 2017 geltenden Bestimmungen grundsätzlich das mildere Recht sind. Da die Taten vor diesem Datum begangen worden sind, sind diese anzuwenden. Hingegen ist Art. 46 Abs. 1 StGB in der am

E. 10

November 2016 E. 1.3.3). Im Rahmen der Täterkomponente sind das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten sowie die Beweggründe und Ziele des Täters zu berücksichtigen. Zum Vorleben gehören die Lebensgeschichte des Täters zur Tatzeit, seine Herkunft, die Familienverhältnisse, die Erziehung, die Ausbildung und seine Haltung gegenüber Gesetzen.

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