

TG_OBERGERICHT RBOG 2008 Nr. 27 vom 16. Oktober 2008

Tg Obergericht, 2008-10-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_2008_Nr._27

FR: TG_OBERGERICHT RBOG 2008 Nr. 27 du 16 octobre 2008

IT: TG_OBERGERICHT RBOG 2008 Nr. 27 del 16 ottobre 2008

Regeste

d) aa) Es steht fest, dass der Berufungskläger ab März 1997 lediglich zu Freiheitsstrafen unter sechs Monaten verurteilt wurde. bb) Zu keinem anderen Ergebnis gelangt man, wenn im Zusammenhang mit der sechsmonatigen Freiheitsstrafe auf die Eröffnung des Urteils des Obergerichts vom 24. August 2004 abgestellt wird, wie dies der Berufungskläger offenbart.

Volltext

Thurgau Obergericht Rechenschaftsbericht 16.10.2008 RBOG 2008 Nr. 27 (SBO.2008.6)
Thurgovie Obergericht Rechenschaftsbericht 16.10.2008 RBOG 2008 Nr. 27 (SBO.2008.6)
Turgovia Obergericht Rechenschaftsbericht 16.10.2008 RBOG 2008 Nr. 27 (SBO.2008.6)

d) aa) Es steht fest, dass der Berufungskläger ab März 1997 lediglich zu Freiheitsstrafen unter sechs Monaten verurteilt wurde. bb) Zu keinem anderen Ergebnis gelangt man, wenn im Zusammenhang mit der sechsmonatigen Freiheitsstrafe auf die Eröffnung des Urteils des Obergerichts vom 24. August 2004 abgestellt wird, wie dies der Berufungskläger offenbart.

RBOG 2008 Nr. 27 RBOG 2008 Nr. 27 Bedingter Strafvollzug und Zusatzstrafe; Fall teilweise retrospektiver Konkurrenz (Art. 42 Abs. 2, 49 Abs. 2 StGB) 1. Der Berufungskläger machte sich des gewerbsmässigen Betrugs gemäss Ziffern 1 bis 10 der Anklageschrift schuldig; dabei beging er die Taten gemäss Ziffern 1 bis 3 der Anklageschrift vor einem am 24. August/10. September 2004 gegen ihn ergangenen Urteil des Obergerichts, mit welchem er zu einer Gefängnisstrafe von sechs Monaten verurteilt worden war; die restlichen Straftaten gemäss Ziffern 4 bis 10 der Anklageschrift verübte er, nachdem er dieses Urteil am 13. September 2004 in Empfang genommen hatte. 2. Das Gericht schiebt gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB den Vollzug von gemeinnütziger Arbeit in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, ist der Aufschub laut Art. 42 Abs. 2 StGB nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen. Strittig ist, ob auf den Berufungskläger Art. 42 Abs. 1 oder Abs. 2 StGB anzuwenden ist. a) Der Berufungskläger machte geltend, die Vorinstanz sei zu Recht für die Berechnung der fünfjährigen Frist von der ersten zu beurteilenden Tat (24. Juni 2004) ausgegangen, weshalb das Obergerichtsurteil vom 24. August/10. September 2004 zu Recht nicht mit einbezogen worden sei. Jenes Urteil sei auch nicht zu berücksichtigen, weil die in diesem Verfahren auszufällende Strafe als Zusatzstrafe zu jenem Urteil auszusprechen sei. Das Obergerichtsurteil vom 24. August 2004 sei daher nicht als Vorstrafe im Sinn von Art. 42 Abs. 2 StGB zu betrachten, sondern

als Einheit mit dem in diesem Verfahren zu fällenden Urteil. Zu Unrecht habe die Vorinstanz ferner das Urteil des Obergerichts vom 20. Januar 2003 sowie die Verfügungen des Bezirksamts vom 22. Oktober 2003 und 9. Februar 2004 berücksichtigt. Es sei nicht zulässig, die entsprechenden Strafen zusammenzurechnen. Vielmehr sei jede Strafe einzeln für sich zu betrachten und zu prüfen, ob in den letzten fünf Jahren vor der Tat jeweils eine Strafe von mindestens sechs Monaten ausgesprochen worden sei. Das sei hier nicht der Fall.

b) Ohne Zweifel sind entgegen der Auffassung der Vorinstanz die objektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs gegeben. Ein solcher ist gemäss Art. 42 Abs. 1 und 43 Abs. 1 StGB nach neuem Recht nur bei Freiheitsstrafen über zwei Jahren teilweise oder bei Freiheitsstrafen über drei Jahren vollständig ausgeschlossen.

c) Zuzustimmen ist dem Berufungskläger, dass im Zusammenhang mit Art. 42 Abs. 2 StGB entgegen der Auffassung der Vorinstanz mehrere Verurteilungen nicht zusammengezählt werden dürfen [1]. Für die Berechnung der Fünfjahresfrist sind einzig der Zeitpunkt der Verurteilung und jener der neuen Tat massgebend. Abzustellen ist dabei auf den Zeitpunkt der Eröffnung des erstinstanzlichen Urteils [2]. Das Gericht, das die Zusatzstrafe(n) ausspricht, hat zu prüfen, ob und unter welchen Voraussetzungen der bedingte Strafvollzug gewährt werden kann. Das gilt unabhängig davon, ob der bedingte Strafvollzug in den früheren Urteilen gewährt oder verweigert wurde [3].

d) aa) Es steht fest, dass der Berufungskläger ab März 1997 lediglich zu Freiheitsstrafen unter sechs Monaten verurteilt wurde. Eine Ausnahme liegt nur mit Bezug auf das Urteil der Bezirksgerichtlichen Kommission vom 26. Juni/4. November 2003 und das diesen Entscheid bestätigende Urteil des Obergerichts vom 24. August/ 10. September 2004 vor, das den Berufungskläger zu einer sechsmonatigen Gefängnisstrafe verurteilte. In Zusammenhang mit Art. 42 Abs. 2 StGB ist aber auf die Eröffnung des erstinstanzlichen Urteils abzustellen, mithin auf den 4. November 2003 [4]. Der Berufungskläger beging sämtliche mit der Zusatzstrafe zu ahndenden Straftaten danach. Erstmals delinquierte er am 24. Juni 2004. Zur Anwendung gelangt mithin Art. 42 Abs. 2 StGB.

bb) Zu keinem anderen Ergebnis gelangt man, wenn im Zusammenhang mit der sechsmonatigen Freiheitsstrafe auf die Eröffnung des Urteils des Obergerichts vom 24. August 2004 abgestellt wird, wie dies der Berufungskläger offenbar tut. Dieser Entscheid wurde am 10. September 2004 spedit und vom Berufungskläger am 13. September 2004 in Empfang genommen. Die Ziffern 1 bis 3 der Anklageschrift (Begehungszeitpunkt zwischen 24. Juni und 31. August 2004) fallen somit nicht in die Fünfjahresfrist von Art. 42 Abs. 2 StGB, weil der Berufungskläger sie vor der Eröffnung dieses obergerichtlichen Urteils ausführte. Das gilt – und das übersah der Berufungskläger – aber nicht mit Bezug auf die Ziffern 4 bis 10 der Anklageschrift. Diese Straftaten beging der Berufungskläger nach Eröffnung des Urteils des Obergerichts vom 24. August/10. September 2004. Es liegt somit ein Anwendungsfall von Art. 42 Abs. 2 StGB vor. Daran ändert nichts, dass die ersten Taten vor dem Urteil des Obergerichts vom 24. August/10. September 2004 begangen wurden. Würde bei mehreren Taten, die ein Angeklagter teils vor und teils nach einer Verurteilung zu mindestens sechs Monaten Freiheitsstrafe ausführte, entsprechend der Auffassung des Berufungsklägers nur auf die erste Tat abgestellt, würde dies zu einem sinnwidrigen Ergebnis führen: Jener Täter wäre im Vorteil, der vor und (innerhalb von fünf Jahren) nach einer Verurteilung zu mindestens sechs Monaten Freiheitsstrafe delinquierte, weil er – folgte man der Argumentation des Berufungsklägers – unter den Anwendungsbereich von Art. 42 Abs. 1 StGB und nicht unter jenen von Art. 42 Abs. 2 StGB fiel. Hingegen würde Art. 42 Abs. 2 StGB auf jenen Täter Anwendung finden, der sich ausschliesslich nach einer

Verurteilung zu mindestens sechs Monaten Freiheitsstrafe innerhalb von fünf Jahren erneut straffällig machte. Das entspricht weder Sinn noch Zweck von Art. 42 Abs. 2 StGB und würde zu einer nicht zu rechtfertigenden und zudem verfassungswidrigen Ungleichbehandlung von im Wesentlichen gleichen Sachverhalten führen. Vielmehr kommt diese Bestimmung stets zur Anwendung, wenn der Angeklagte innerhalb der letzten fünf Jahre nach einer Verurteilung zu mindestens sechs Monaten Freiheitsstrafe erneut delinquierte. Das muss auch bei einer teilweisen retrospektiven Konkurrenz gelten: In beiden Fällen liegt ein Rückfall vor. Obergericht, 16. Oktober 2008, SBO.2008.6 Eine dagegen erhobene Beschwerde ist beim Bundesgericht hängig (6B_62/2009). [1] Schneider/Garré, Basler Kommentar, Art. 42 StGB N 85; Hug, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 17.A., S. 95 [2] Schneider/ Garré, Art. 42 StGB N 89 [3] Ackermann, Basler Kommentar, Art. 49 StGB N 71 [4] Schneider/ Garré, Art. 42 StGB N 89

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