

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B_1363/2016

Urteil vom 24. Februar 2017

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Oberholzer, Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiber Briw.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Kurt Bischofberger,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau, Frey-Herosé-Strasse 20, Wielandhaus, 5001 Aarau,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Verweigerung des teilbedingten Strafvollzugs,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts
des Kantons Aargau, Strafgericht, 1. Kammer,
vom 26. Oktober 2016.

Sachverhalt:

A.
X._____ verübte vom 19. November 2014 bis zu seiner Festnahme am 6. Mai 2015 mit einem Beteiligten zahlreiche Aufbrüche von Tankstellen-Notenautomaten und erbeutete dabei ca. Fr. 30'000.--. Es entstand erheblicher Sachschaden. Er lenkte in dieser Zeit trotz entzogenen Führerausweises mehrfach ein Motorfahrzeug.

B.
Das Bezirksgericht Laufenburg verurteilte am 10. Mai 2016 X._____ zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 3 Jahren (und den Mitbeteiligten zu 3 ½ Jahren Freiheitsstrafe).
Das Obergericht des Kantons Aargau stellte am 26. Oktober 2016 die Rechtskraft der bezirksgerichtlichen Schuldsprüche fest:

- gewerbs- und bandenmässiger Diebstahl (Art. 139 Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 2 und Ziff. 3 Abs. 2 StGB), teilweise versucht begangen;
- mehrfache Sachbeschädigung (Art. 144 Abs. 3 StGB [recte]);
- mehrfaches Führen eines Motorfahrzeugs trotz entzogenen Führerausweises (Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG).

Das Obergericht verurteilte ihn zu 3 Jahren Freiheitsstrafe.

C.
X._____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das Urteil aufzuheben, die Sache zu neuer Entscheidung (Gewährung des teilbedingten Vollzugs) an die Vorinstanz zurückzuweisen und ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.

Erwägungen:

1.

Der Beschwerdeführer zog das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zurück.

2.

Das Bundesgericht prüft unter der Voraussetzung formgerechter Beschwerdeführung, "inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt" (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 BGG). Dass das Bundesgericht das Recht von Amtes wegen anwendet (Art. 106 Abs. 1 BGG), entbindet einen Beschwerdeführer nicht davon, sich mit dem Urteil auseinanderzusetzen. Das Bundesgericht ist nicht gehalten, wie ein erstinstanzliches Strafgericht alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen (BGE 140 III 115 E. 2). Es prüft grundsätzlich nur die erhobenen Rügen, es sei denn, die rechtlichen Mängel lägen geradezu auf der Hand (BGE 142 I 99 E. 1.7.1)

3.

Der Beschwerdeführer richtet sich gegen die Verweigerung des teilbedingten Vollzugs der Freiheitsstrafe.

3.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz stütze die Legalprognose ausschliesslich auf frühere Verurteilungen und berücksichtige wesentliche prognoserelevante Faktoren nicht. Damit verletze sie Art. 42 und 43 StGB. Die Vorinstanz halte zu Recht mit Hinweis auf BGE 134 IV 1 fest, bei einer Schlechtprognose sei ein bloss teilweiser Aufschub der Strafe ausgeschlossen. Sie setze sich aber nicht mit neueren Urteilen auseinander, insbesondere nicht mit dem Urteil 6B_572/2013 vom 20. November 2013, nach welchem Vorstrafen zwar als erheblich ungünstiges Element zu gewichten sind, aber nur einen Gesichtspunkt nebst vielen andern darstellen; es dürfe ihnen keine vorrangige Bedeutung beigemessen werden.

3.2. Für gewerbs- und bandenmässigen Diebstahl ist bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe angedroht. Art. 144 Abs. 3 StGB enthält einen Strafrahmen von 1 bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe. Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG ist als Vergehen eingestuft. Dies sind objektiv schwere Straftaten.

Die Vorinstanz setzt für den gewerbs- und bandenmässigen Diebstahl bei mittelschwerem Tatverschulden eine Einsatzstrafe von 24 Monaten fest. Sie nimmt beim grossen Sachschaden mittelschweres Tatverschulden an. Der Führerausweis sei am 16. Januar 2014 entzogen worden; der Beschwerdeführer habe eine grosse Gleichgültigkeit manifestiert, leichtfertig und verantwortungslos gehandelt; es sei von einem nicht mehr leichten Verschulden auszugehen. Sie erhöht die Einsatzstrafe um 9 Monate. Die einschlägigen Vorstrafen berücksichtigt sie mittelschwer strafehöhend. Der Beschwerdeführer habe sich bisher nicht beeindrucken lassen und laufend neue Straftaten begangen, wobei es sich mit Ausnahme der 21-monatigen Freiheitsstrafe vom 21. Juni 2007 um Geldstrafen im unteren Bereiche gehandelt habe. Die persönlichen Verhältnisse könnten nicht zu seinen Gunsten berücksichtigt werden. Leicht zu seinen Gunsten wirkten das kooperative Verhalten und seine teilweisen Geständnisse. Seine Beteuerung, dass es ihm leid tue, erscheine aufgrund seiner bisherigen Unbekümmertheit gegenüber dem hiesigen Straf- und Vollzugssystem nur in sehr geringem Masse als wirkliche Einsicht in das begangene Unrecht oder wahre Reue. Sein Nachtatverhalten könne deshalb nur in geringem Masse strafmindernd berücksichtigt werden. Insgesamt wirkten sich die Täterkomponenten leicht strafehöhend aus. Sie erhöht die Freiheitsstrafe um 3 Monate auf 36 Monate.

3.3. Die Vorinstanz stellt dem Beschwerdeführer unter dem Titel von Art. 43 StGB in Berücksichtigung der Rechtsprechung von BGE 134 IV 1 E. 4.2.1 und E. 5.3.1 eine eigentliche Schlechtprognose. Sie verweist dazu in erheblichem Mass auf die einschlägigen Vorstrafen. Weiter seien keine Umstände ersichtlich, welche die Aussichten für eine Bewährung massgeblich verbessern würden. Die aktuelle Arbeitssituation und die familiären Strukturen unterschieden sich nicht wesentlich von jenen im Tatzeitpunkt und vermöchten bei einer Gesamtbetrachtung eine Schlechtprognose nicht zu beseitigen. Es sei keine ernsthafte Besserung der Einstellung zu erkennen. Die Freiheitsstrafe sei unbedingt auszusprechen (Urteil S. 9).

Zu den Vorstrafen führt die Vorinstanz aus: Am 21. Juni 2007 sei der Beschwerdeführer wegen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, Sachbeschädigung, betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, Hehlerei und Hausfriedensbruchs zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 21 Monaten und Fr. 500.-- Busse verurteilt worden. Später habe er verwarnt und die Probezeit verlängert werden müssen. Verurteilungen zu Geldstrafen erfolgten am 28. Dezember 2009 wegen Führens eines Motorfahrzeugs trotz Führerausweisentzugs und Nichtabgabe von Kontrollschildern, am 17. Dezember 2010 wegen Nichtabgabe von Ausweisen und Kontrollschildern, am 22. August 2011 wegen Nichtabgabe von Ausweisen und Kontrollschildern sowie am 25. September 2014 wegen grober Verletzung von Verkehrsregeln.

3.4. Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz erwäge, "auch sonst sind keine Umstände ersichtlich, welche die Aussichten für eine Bewährung massgeblich verbessern würden" (Urteil S. 9), und setze sich damit in Widerspruch zum eingeräumten kooperativen Verhalten und des immerhin "in geringem Masse strafmindernd" berücksichtigten Nachtatverhaltens. Wie den vorinstanzlichen Erwägungen zu entnehmen ist, lassen sich diese Zumessungstatsachen - wenn überhaupt - "nur in sehr geringem Masse" positiv prognoserelevant veranschlagen (vgl. oben E. 3.2). Es liegt darin keine Rechtsverletzung begründet.

Der Beschwerdeführer wendet ein, die Vorinstanz berücksichtige die aus dem Register entfernten Vorstrafen des Urteils vom 12. Oktober 2005 nicht, aber die Verurteilung vom 21. Juni 2007 betreffe "auch Vorfälle im Jahre 2005" und diese lägen schon über zehn Jahre zurück, "und bis zu den neuen Delikten, die zum laufenden Strafverfahren führten, verhielt sich der Beschwerdeführer, ausser betreffend SVG, klaglos" (Beschwerde S. 5). Er verhielt sich somit nicht klaglos.

Der Beschwerdeführer nimmt an, die "SVG-Delikte [...] vermögen zwar die Prognose betreffend SVG-Delikte arg zu trüben, können indes nicht insgesamt eine Schlechtprognose ergeben", es werde nicht ausgedient zwischen Sachbeschädigung und den SVG-Delikten. Entgegen dieser Argumentation beruht die Schlechtprognose nicht einzig auf den SVG-Straftaten, die denn auch nicht zu bagatellisieren sind, weil das mehrfache Fahren ohne Berechtigung und die grobe Verkehrsregelverletzung als Vergehen zu Buche schlagen. Ausschlaggebend sind die heute zu beurteilenden Straftaten (woran auch eine Ausscheidung nichts ändert), welche im Lichte des straffälligen Vorverhaltens die Legalprognose prägen. Die während Jahren fortlaufend begangenen SVG-Straftaten fallen angesichts der damit manifestierten Einsichtslosigkeit und Gleichgültigkeit (auch hinsichtlich des fehlenden Versicherungsschutzes) gegenüber der Rechtsordnung sowie angesichts der Verwendung des Fahrzeugs als Tatwerkzeug für die Schlechtprognose wesentlich ins Gewicht. Sie trüben in gewichtig zu veranschlagender Weise die verkehrsstrafrechtliche Prognose und damit zugleich die strafrechtliche Legalprognose insgesamt.

Es hilft dem Beschwerdeführer nichts vorzubringen, die Vorinstanz fokussiere ihre schlechte Prognose auf den Auszug aus dem Strafregister, erwäge aber nicht, dass er nicht während der Probezeit des Urteils vom 21. Juni 2007 straffällig geworden sei, insbesondere nicht wegen Vermögensdelikten, und dass ihm wegen der zwei Strafbefehle nur die Probezeit verlängert worden sei. Das Bezirksgericht habe "am 05. Juni" nur eine Verwarnung ausgesprochen. Mithin wurde infolge von zwei Strafbefehlen tatsächlich die Probezeit verlängert.

Unbeheftlich erwähnt der Beschwerdeführer, er habe nicht während laufender Probezeit delinquent, es liege keine Rückfälligkeit vor, oder die neue Strafe würde ihn ungleich härter treffen (was die Vorinstanz unter Hinweis auf Urteil 6B_873/2015 vom 20. April 2016 E. 2.3.2 [letzter Abs.] als "neutral" gewichtete). Zu keiner günstigeren Prognose können die Hinweise führen, im Urteil 6B_476/2013 vom 16. Juli 2013 seien die Umstände ungleich schlechter gewesen oder die Vorinstanz habe sich mit seinen Vorbringen im kantonalen Verfahren nicht auseinandergesetzt, ohne darzulegen, welche diese Vorbringen und deren Relevanz waren. Die Vorinstanz stützt sich für die Legalprognose auf ihre strafzumessungsrechtliche Beurteilung (vgl. oben E. 3.2).

3.5. Der Beschwerdeführer vermag weder zu Unrecht nicht berücksichtigte wesentliche prognoserelevante Faktoren (oben E. 3.1) anzugeben noch einen rechtserheblichen Einwand wider die kritisierte Legalprognose darzulegen. Einzuräumen ist, dass die eigentlichen Prognoseerwägungen auf S. 9 des Urteils knapp ausfallen. Das Verhältnismässigkeitsprinzip gilt auch bei der Urteilsbegründung. In der Begründung sind im Rahmen der Praxisrelevanz sachbezogen die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte so darzulegen, dass die Entscheidung insbesondere auch für die ins Recht gefasste Person einsichtig werden kann. Nach der konstanten Rechtsprechung kann sich das Gericht auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken, muss jedoch "wenigstens kurz die Überlegungen nennen", von denen es sich hat leiten lassen und auf die sich sein Urteil stützt" (Urteil 6B_1013/2015 vom 16. August 2016 E. 2.5 mit Hinweisen).

In der hier massgebenden strafrechtlichen Sicht erweist sich der Beschwerdeführer als eine Person, die seit Jahren unbekümmert um sämtliche Strafverfahren weiter delinquent und in den heute beurteilten zahlreichen Straftaten eine kriminelle Energie an den Tag legt, die angesichts der sich Schlag auf Schlag folgenden Strafverfahren ein progredient verlaufendes Muster der Einsichtslosigkeit und der Gleichgültigkeit hinsichtlich des ihn offenbar nicht beeindruckenden Strafrechtssystems offenbart. Diese offenkundige Tatsache lässt die kritisierte Schlechtprognose vollauf nachvollziehbar und begründet erscheinen. Allein der besseren (hier: der ausführlicheren) Begründung wegen hebt das Bundesgericht ein Urteil nicht auf, solange die Strafzumessung im Ergebnis als bundesrechtskonform erscheint (BGE 127 IV 101 E. 2c S. 105; Urteile 6B_312/2016 vom 23. Juni 2016 E. 1.7, 6B_1158/2014 vom 21. April 2015 E. 1.3.1, 6B_281/2014 vom 11. November 2014 E. 3.1, 6B_249/2014 vom 16. Oktober 2014 E. 2.3.2).

4.

Die Beschwerde ist abzuweisen. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Strafgericht, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 24. Februar 2017

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Briw