

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.124/2003 /kra

Urteil vom 9. September 2003
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Karlen,
Gerichtsschreiber Heimgartner.

Parteien

X. _____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Hadrian Meister, Sophienstrasse 2, Postfach
155, 8030 Zürich,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen, Herrenacker 26, Postfach, 8201 Schaffhausen.

Gegenstand

Strafzumessung (Art. 63 StGB), Gesamtstrafe, Zusatzstrafe (Art. 68 Ziff. 2 StGB), bedingter
Strafvollzug (Art. 41 StGB),

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom
7. März 2003.

Sachverhalt:

A.

A.a Das Bezirksgericht Zürich verurteilte X. _____ am 6. Februar 1995 unter anderem wegen
gewerbmässigen Betrugs zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 16 Monaten.

A.b Das Untersuchungsrichteramt des Kantons Schaffhausen verurteilte X. _____ mit Strafbefehl
vom 25. November 1997 unter anderem wegen mehrfachen Betrugs zu drei Monaten Gefängnis.
Gegen diesen Strafbefehl erhob er Einsprache, worauf eine Hauptverhandlung im ordentlichen
Verfahren angesetzt wurde. Dieser blieb X. _____ unentschuldigt fern. In der Folge schrieb der
Einzelrichter in Strafsachen des Kantonsgerichts Schaffhausen das Verfahren am 25. Juni 1998
infolge Rückzugs ab.

A.c Das Kantonsgericht Schaffhausen verurteilte X. _____ am 28. Mai 2002 unter anderem wegen
gewerbmässigen Betrugs zu 21 Monaten Gefängnis, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des
Bezirksgerichts Zürich vom 6. Februar 1995 und zum Strafbefehl des Untersuchungsrichteramts des
Kantons Schaffhausen vom 25. November 1997. Es erklärte zudem die vom Bezirksgericht Zürich
ausgefällte Gefängnisstrafe für vollstreckbar.

Das Obergericht des Kantons Schaffhausen hiess am 7. März 2003 die von X. _____ erhobene
Berufung gegen den Entscheid des Kantonsgerichts teilweise gut. Es verurteilte X. _____ wegen
gewerbmässigen Betrugs, mehrfachen gewerbmässigen Check- und Kreditkartenmissbrauchs und
Urkundenfälschung zu 21 Monaten Gefängnis, teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl des
Untersuchungsrichteramts des Kantons Schaffhausen vom 25. November 1995. Es stellte zudem
fest, dass der Vollzug der Gefängnisstrafe von 16 Monaten gemäss dem Urteil des Bezirksgerichts
Zürich in Anwendung von Art. 41 Ziff. 3 Abs. 5 StGB nicht angeordnet werden könne.

B.

X. _____ erhebt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des
Obergerichts des Kantons Schaffhausen sei aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung
bezüglich des Strafmasses und der Gewährung des bedingten Strafvollzugs an die Vorinstanz
zurückzuweisen.

Die Vorinstanz hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe ihn unter anderem in Verletzung von Art. 68 Ziff. 2 StGB entgegen Art. 63 StGB zu einer Strafe verurteilt, die nicht seinem Verschulden entspreche. Zudem habe die Vorinstanz bei der Strafzumessung der Grenze von 18 Monaten, die gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB einen bedingten Strafvollzug ermöglicht, nicht Rechnung getragen.

2.

2.1 Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, es hätte auch für die Taten, welche er in der Zeit zwischen dem Erlass des Strafbefehls und der Ausfällung bzw. Zustellung des Abschreibungsbeschlusses auf die erfolgte Einsprache hin begangen habe, lediglich eine Zusatzstrafe ausgesprochen werden dürfen. Diese Taten hätten bei der Strafzumessung zu Unrecht zu einer Straferhöhung und in der Folge zu einer Strafe von über 18 Monaten geführt. Erst der Abschreibungsbeschluss des zuständigen ordentlichen Gerichts sei für die Anwendung von Art. 68 Ziff. 2 StGB massgebend. Die gegenteilige Auffassung würde aufgrund der unterschiedlichen Ausgestaltung der kantonalen Strafbefehlsverfahren zu stossenden Ungleichheiten führen.

Die Vorinstanz hielt dazu mit Hinweis auf das kantonale Prozessrecht fest, dass der Strafbefehl und nicht der Abschreibungsbeschluss einem erstinstanzlichen Urteil im Sinne von Art. 68 Ziff. 2 StGB gleichkäme.

2.2 Hat jemand durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt, so verurteilt ihn der Richter zu der Strafe der schwersten Tat und erhöht deren Dauer angemessen. Er darf jedoch das höchste Mass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen und ist an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 68 Ziff. 1 StGB). Hat der Richter eine mit Freiheitsstrafe bedrohte Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer andern Tat zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, so bestimmt der Richter die Strafe so, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die mehreren strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 68 Ziff. 2 StGB).

Die Anwendung von Art. 68 Ziff. 2 StGB setzt voraus, dass die Taten vor einer früheren Verurteilung begangen worden sind. Der Täter ist "verurteilt", wenn das Urteil ausgefällt worden ist, unter der Voraussetzung, dass es später in Rechtskraft erwächst (BGE 124 II 39 E. 3b). Auch ein in Rechtskraft erwachsener Strafbefehl stellt ein Urteil in diesem Sinne dar (implizit Entscheid 6S.442/2000 vom 23. Februar 2001; Ackermann, Basler Kommentar StGB, Art. 68 N 50). Massgebend ist somit der Zeitpunkt der Urteilsfällung und nicht der Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft (BGE 129 IV 113 E. 1.3, mit weiteren Hinweisen). In Bezug auf Delikte, die der Täter im Zeitraum zwischen der Urteilsfällung und dem Eintritt der Rechtskraft begeht, ist Art. 68 Ziff. 2 StGB somit nicht anwendbar.

Gemäss Art. 245 Abs. 1 StPO/SH wird ein Strafbefehl endgültig und einem rechtskräftigen Urteil gleichgestellt, wenn keine Einsprachen erhoben oder sämtliche Einsprachen zurückgezogen worden sind. Unentschuldigtes Ausbleiben eines zum Erscheinen verpflichteten Einsprechers gilt gemäss Art. 248 Abs. 2 StPO/SH als Rückzug der Einsprache.

2.3 Der Beschwerdeführer wurde von der Vorinstanz für die Delikte, welche er zeitlich nach dem Erlass des Strafbefehls am 25. November 1997 begangen hatte, nicht mit einer Zusatzstrafe, sondern mit einer selbstständigen Strafe bestraft.

Der Beschwerdeführer erhob gegen den genannten Strafbefehl Einsprache, blieb aber unentschuldig von der Hauptverhandlung fern. Dies hat nach den vom Beschwerdeführer im Übrigen nicht als bundesrechtswidrig gerügten kantonalen Bestimmungen zur Folge, dass die Einsprache als zurückgezogen gilt. Der Beschwerdeführer ist somit durch den Erlass des Strafbefehls, der in der Folge in Rechtskraft erwachsen ist, im Sinne von Art. 68 Ziff. 2 StGB verurteilt worden.

Der Einwand des Beschwerdeführers, dass auf diese Weise die unterschiedlichen prozessualen Bestimmungen der Kantone zu einem Abstellen auf verschiedene Zeitpunkte führen würden, ist an sich zutreffend. Er lässt aber ausser Acht, dass das kantonale Prozessrecht im Allgemeinen bestimmt, welches Urteil im Falle der Ergreifung von Rechtsmitteln für die Anwendung von Art. 68 Ziff. 2 StGB massgebend ist (vgl. Ackermann, a.a.O., Art. 68 N 52). Das Abstellen der Vorinstanz auf das Datum des Erlasses des Strafbefehls ist somit bundesrechtlich nicht zu beanstanden.

Ob der Einwand des Beschwerdeführers überhaupt zutrifft, dass bei der von ihm geltend gemachten Vorgehensweise, eine mildere Strafe ausgefällt worden wäre, kann dahingestellt bleiben. Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ist demnach in diesem Punkt abzuweisen.

3.

3.1 Der Beschwerdeführer rügt weiter, dass die Vorinstanz bei der Strafzumessung im Rahmen von Art. 63 StGB der Grenze von 18 Monaten für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB nicht Rechnung getragen habe. Diese Grenze sei zu berücksichtigen, wenn eine Strafe von nicht erheblich längerer Dauer in Betracht falle und die Voraussetzungen des bedingten Vollzugs im Übrigen erfüllt seien. Die Vorinstanz habe zur zweiten Voraussetzung keine Ausführungen gemacht, sondern lediglich darauf hingewiesen, dass bei einer Freiheitsstrafe von 21 Monaten ein Aufschub gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ausgeschlossen sei. Zudem habe sie den Umstand, dass er sich seit Mai 1998 wohl verhalten habe und sich in einer festen Anstellung befinde, nicht berücksichtigt. Die Vorinstanz habe somit bei der Strafzumessung das Verschulden allein als massgebend erachtet. Im Übrigen sei der Grundsatz verletzt worden, wonach Sanktionen, welche die Besserung des Täters gewährleisten, zu verhängen, wogegen solche, die der Verbrechenverhütung zuwiderlaufen, möglichst zu vermeiden seien.

Die Vorinstanz hielt demgegenüber fest, dass eine herabgesetzte Strafe von 18 Monaten dem Verschulden des Beschwerdeführers nicht entsprechen würde. Der Umstand allein, dass dieser seit Juni 2002 in einer festen Anstellung und sein familiäres Verhältnis wieder intakt seien, rechtfertige es nicht, die Strafe auf 18 Monate zu senken. Es sei zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer bereits mehrfach einschlägig vorbestraft sei und trotzdem gegen eine Vielzahl von Personen weiter delinquent habe.

3.2 Der Richter bemisst die Strafe nach dem Verschulden des Täters. Er berücksichtigt die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters (Art. 63 StGB). Der Begriff des Verschuldens bezieht sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat. Die Täterkomponente umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren. Dem Sachrichter ist somit vorgeschrieben, welche massgeblichen Gesichtspunkte er für die Zumessung der Strafe zu berücksichtigen hat. Innerhalb des Strafrahmens steht ihm bei der Gewichtung der einzelnen zu beachtenden Komponenten aber ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht kann in die Strafzumessung auf Nichtigkeitsbeschwerde hin nur eingreifen, wenn das kantonale Gericht den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn es von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten ausgegangen ist oder wenn es wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen beziehungsweise in Überschreitung oder Missbrauch seines Ermessens falsch gewichtet hat (vgl. Entscheid 6S.39/2002 vom 17. April 2002 E. 3c/aa; BGE 127 IV 101 E. 2c; 123 IV 150 E. 2a, mit Hinweisen).

Der Richter muss die Überlegungen, die er bei der Bemessung der Strafe vorgenommen hat, in den Grundzügen wiedergeben, so dass die Strafzumessung nachvollziehbar ist. Hält sich die Strafe unter Beachtung aller relevanten Kriterien im Rahmen des dem Richter zustehenden Ermessens, kann der Kassationshof das angefochtene Urteil bestätigen, auch wenn dieses einzelne Unklarheiten und Unvollkommenheiten enthält. Fallen Art und Ausmass der verhängten Sanktion auf, ist eine eingehendere Begründung zu verlangen (BGE 118 IV 337 E. 2a, mit Hinweisen).

Der Richter hat sich aus diesem Grund dort, wo er eine Freiheitsstrafe von nicht erheblich mehr als 18 Monaten in Betracht zieht und die Voraussetzungen des bedingten Strafvollzuges gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB im Übrigen gegeben sind, mit der Frage auseinander zu setzen, ob angesichts der persönlichen Verhältnisse des Täters der Vollzug einer Freiheitsstrafe nicht der angestrebten Resozialisierung als Ziel des Strafvollzugs zuwiderlaufe (BGE 121 IV 97 E. 2c; 118 IV 337 E. 2c). Bejaht der Richter diese Frage, etwa weil sich der Täter in einer gefestigten beruflichen Stellung befindet und in günstigen familiären Verhältnissen lebt, hat er dem gemäss Art. 63 StGB unter dem Gesichtspunkt der persönlichen Verhältnisse strafmildernd Rechnung zu tragen (BGE 118 IV 337 E. 2c; vgl. dazu Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allg. Teil II, § 7 N 53 ff.). Dies gilt allerdings nur, soweit die Schwere des Tatumrechts, die Tatschuld und die übrigen Elemente der Täterkomponente die Herabsetzung der Freiheitsstrafe auf 18 Monate zulassen. Dieser Grundsatz darf somit nicht dazu führen, dass in allen Fällen, in denen angesichts der günstigen Prognose der bedingte Strafvollzug gewährt werden könnte, unabhängig von der Schwere des Tatumrechts und der Tatschuld auf eine Freiheitsstrafe von höchstens 18 Monaten erkannt wird, damit der bedingte Strafvollzug gewährt werden kann (BGE 118 IV 337 E. 2c).

3.3 Nach der Rechtsprechung ist eine Freiheitsstrafe von 21 Monaten gerade noch als "nicht erheblich länger" als 18 Monate zu qualifizieren (BGE 127 IV 97 E. 3, mit Hinweisen).

Die ausgesprochene Strafe von 21 Monaten ist somit tatsächlich an der Grenze, bei der das Gericht, unter den übrigen Voraussetzungen von Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, eine Herabsetzung der Strafe zur Gewährung des bedingten Strafvollzugs in Betracht zu ziehen hat.

Die Vorinstanz hat Überlegungen über eine allfällige Herabsetzung der Strafe angestellt. Sie ist aber zum Ergebnis gelangt, dass aufgrund des Verschuldens eine solche nicht gerechtfertigt sei. Dabei hat sie auch berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer sich mittlerweile in einer festen Anstellung und in intakten familiären Verhältnissen befindet. Die Vorinstanz hat somit bei der Strafzumessung entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht allein auf das Verschulden abgestellt. Die Rüge, wonach sein Wohlverhalten seit Mai 1998 nicht berücksichtigt worden sei, ist allerdings insofern zutreffend, als die Vorinstanz keine Ausführungen dazu gemacht hat. Indem sie das Verhalten des Beschwerdeführers nach der Tat insgesamt würdigte, berücksichtigte sie aber zumindest indirekt, dass der Beschwerdeführer keine neuen Straftaten begangen hat. Dass die Vorinstanz das Wohlverhalten des Beschwerdeführers nicht ausdrücklich strafmindernd hervorhob, mag ein Versäumnis sein, da nach den dargelegten Grundsätzen bei einer Strafe von 21 Monaten erhöhte Anforderungen an die Begründung gestellt werden.

Das Vorgehen der Vorinstanz bei der Festsetzung der Gesamtstrafe wird, mit Ausnahme der geltend gemachten Beschwerdegründe, nicht beanstandet und erweist sich auch als zutreffend. Die Vorinstanz hat für die als schwerer wiegend erachteten 49 Taten, die der Täter vor dem Erlass des Strafbefehls begangen hatte, eine Grundstrafe von 15 Monaten Gefängnis festgesetzt, die zugleich die Zusatzstrafe zu der mit dem Strafbefehl ausgefallten Gefängnisstrafe von 3 Monaten darstellt. Diese Strafe hat sie wegen der nach dem Erlass des Strafbefehls begangenen 33 Taten um 6 Monate erhöht, was die beanstandete Strafe von 21 Monaten Gefängnis ergibt.

Mit Ausnahme des genannten Versäumnisses hat die Vorinstanz bei der Strafzumessung alle massgeblichen Gesichtspunkte gegeneinander abgewogen. Sie hat dargelegt, dass aufgrund des vom Beschwerdeführer nicht bestrittenen schweren Verschuldens, der Vielzahl der Taten sowie der einschlägigen Vorstrafen, auch unter Berücksichtigung der strafmindernden Umstände der gefestigten beruflichen Stellung und der intakten familiären Verhältnisse, eine Strafe von 21 Monaten angemessen sei.

Das Strafmass liegt, auch unter strafmindernder Berücksichtigung des Wohlverhaltens des Beschwerdeführers, im Rahmen des dem Richter zustehenden Ermessens, weshalb es trotz der genannten Unvollständigkeit in der Begründung zu bestätigen ist.

4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 278 Abs. 1 BStP).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2000.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen und dem Obergericht des Kantons Schaffhausen schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 9. September 2003

Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: