

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

6B\_786/2014

Urteil vom 10. April 2015

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Denys, Präsident,  
Bundesrichter Oberholzer, Rüedi,  
Gerichtsschreiber M. Widmer.

Verfahrensbeteiligte  
X.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Steiner,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand  
Strafzumessung (gewerbs- und bandenmässiger Diebstahl etc.),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, Strafgericht, 1. Kammer, vom 22. Mai 2014.

Sachverhalt:

A.  
X.\_\_\_\_\_ wird vorgeworfen, von Juni bis zum 25. November 2011 zusammen mit mehreren weiteren Personen in insgesamt 47 Wohnliegenschaften eingestiegen zu sein und dabei verschiedene Wertgegenstände entwendet zu haben. Teilweise sei es beim Versuch dazu geblieben. Der Deliktobetrag beläuft sich gemäss Anklageschrift auf ca. Fr. 527'067.25 und der Sachschaden auf ca. Fr. 64'018.45. Zudem habe X.\_\_\_\_\_ während der Untersuchungshaft am 23. und 24. April 2012 in zwei Einstellzellen die Wände zerkratzt und mit einem Kugelschreiber verschmiert.

B.  
Das Obergericht des Kantons Aargau verurteilte X.\_\_\_\_\_ am 22. Mai 2014 zweitinstanzlich wegen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung und mehrfachen Hausfriedensbruchs zu einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren, unter Anrechnung der Untersuchungshaft von 547 Tagen und des vorzeitigen Strafvollzugs von 269 Tagen.

C.  
X.\_\_\_\_\_ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das obergerichtliche Urteil sei aufzuheben und er sei zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren zu verurteilen. Eventuell sei das Verfahren bis zum Urteil des Bezirksgerichts Baden gegen den Mitbeschuldigten Y.\_\_\_\_\_ zu sistieren. X.\_\_\_\_\_ ersucht um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Strafzumessung. Er macht eine Verletzung von

Art. 47 StGB und des rechtlichen Gehörs geltend. Zur Sicherstellung der Gleichmässigkeit der Strafzumessung hätte das Urteil gegen den Mitbeschuldigten Y.\_\_\_\_\_ abgewartet werden müssen, ehe seine Strafe festgelegt werde. Die Vorinstanz nehme willkürlich einen Gesamtdeliktsbetrag von rund einer Million (recte: einer halben Million) Franken an. Die Strafzumessung sei zudem in wesentlichen Gesichtspunkten falsch.

1.2. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung wiederholt dargelegt. Darauf kann verwiesen werden (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. S. 59 ff. mit Hinweisen). Das Sachgericht verfügt auf dem Gebiet der Strafzumessung über einen Ermessensspielraum. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. durch Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61; 135 IV 130 E. 5.3.1 S. 134 f.; je mit Hinweisen).

Solange sich die Strafe unter Beachtung aller relevanten Faktoren im Rahmen des dem Sachgericht zustehenden Ermessens hält, kann das Bundesgericht das angefochtene Urteil auch bestätigen, wenn dieses in Bezug auf die Erwägungen zum Strafmass einzelne Unklarheiten und Unvollkommenheiten enthält (Urteile 6B\_249/2014 vom 16. Oktober 2014 E. 2.3.1 mit Hinweisen; 6B\_341/2007 vom 17. März 2008 E. 8.4, nicht publ. in: BGE 134 IV 97).

1.3. Die Vorinstanz war nicht gehalten, das Verfahren gegen den Beschwerdeführer zu sistieren, bis der mitbeschuldigte Y.\_\_\_\_\_ psychiatrisch begutachtet und erstinstanzlich beurteilt werden kann. Der Beschwerdeführer übersieht, dass die Vorinstanz aufgrund des Beschleunigungsgebots (vgl. Art. 5 StPO, Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) verpflichtet war, das Strafverfahren gegen ihn voranzutreiben. Dies gilt umso mehr, als er sich seit längerer Zeit in Haft befindet (vgl. Art. 5 Abs. 2 StPO). Der Grundsatz der Gleichbehandlung und Gleichmässigkeit der Strafzumessung ist nicht verletzt, bloss weil der Beschwerdeführer vor seinem Mittäter beurteilt wird. Es obliegt vielmehr dem nachträglich über den Mittäter urteilenden Gericht, die von ihm ausgefallte Strafe mit allenfalls bereits feststehenden Bestrafungen von Mittätern hypothetisch zu vergleichen (vgl. BGE 135 IV 191 E. 3.3 S. 194). Die Vorinstanz berücksichtigt bei der Strafzumessung das von der Staatsanwaltschaft beantragte Strafmass für den Mittäter. Obwohl das den Mittäter beurteilende Gericht daran nicht gebunden ist, trägt sie so dem Grundsatz der Gleichbehandlung und Gleichmässigkeit soweit möglich Rechnung.

Inwiefern der Anspruch auf rechtliches Gehör des Beschwerdeführers verletzt worden sein soll, legt dieser nicht dar und ist auch nicht ersichtlich.

1.4.

1.4.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Einsatzstrafe von 5 Jahren sei zu hoch. Angemessen wäre eine solche von 2 Jahren. Das Urteil 6B\_169/2011 vom 8. Juni 2011 betreffe einen vergleichbaren Sachverhalt, wobei dem Beschuldigten eine deutlich tiefere Strafe auferlegt worden sei.

1.4.2. Die Vorinstanz kommt wie bereits das erstinstanzliche Gericht zum Schluss, dem Urteil 6B\_169/2011 vom 8. Juni 2011 liege ein in wesentlichen Punkten unterschiedlicher Sachverhalt zugrunde, weshalb der Beschwerdeführer daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten könne. Dies ist nicht zu beanstanden. Abgesehen davon, dass derartige Vergleiche ohnehin nur beschränkt aussagekräftig sind (vgl. Urteil 6B\_570/2009 vom 11. September 2009 E. 2.3), ging es in dem vom Beschwerdeführer angeführten Fall um 70 Einbrüche in Industrieliegenschaften während eines Zeitraumes von drei Jahren. Gleichzeitig war der Deliktsbetrag tiefer. Das Bundesgericht führte in jenem Fall zudem aus, dass anstelle der von der Vorinstanz für den gewerbs- und bandenmässigen Diebstahl angenommenen Einsatzstrafe von rund 3 Jahren ohne Verletzung von Bundesrecht auch eine merklich höhere Einsatzstrafe hätte ausgefällt werden können (Urteil 6B\_169/2011 vom 8. Juni 2011 E. 1.5). Inwiefern die Vorinstanz vorliegend durch die Festlegung einer Einsatzstrafe von 5 Jahren das ihr zustehende Ermessen verletzt haben soll, ist weder dargetan noch ersichtlich.

Auf die vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang gerügte willkürliche Feststellung des Deliktsbetrages ist mangels Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs (vgl. Art. 80 Abs. 1 BGG) nicht einzutreten. Er erhebt diese Rüge vor Bundesgericht erstmals, obwohl bereits das erstinstanzliche Gericht von demselben Deliktsbetrag ausging (erstinstanzliches Urteil, S. 52 E. 3.3.2).

1.5.

1.5.1. Der Beschwerdeführer bringt vor, die bandenmässige Begehung vermöge nicht über den entsprechenden (qualifizierten) Straftatbestand hinaus eine Gefährlichkeit zu begründen. Die Vorinstanz hätte diesen Umstand daher nicht stark verschuldenserhöhend gewichten dürfen. Die Tatbegehung sei überdies nicht speziell professionell und raffiniert gewesen. Es sei zu berücksichtigen, dass nie Personen gefährdet worden seien. Dass er die Einbruch- bzw. Einschleichenstähle beging, um seinen Lebensunterhalt zu verdienen, dürfe schliesslich nicht leicht bis mittelschwer verschuldenserhöhend berücksichtigt werden. Dieser Umstand sei bereits mit der anerkannten Qualifikation der Gewerbmässigkeit abgegolten.

1.5.2. Umstände, die zur Anwendung eines höheren oder tieferen Strafrahmens führen, dürfen innerhalb des geänderten Strafrahmens nicht noch einmal als Straferhöhungs- oder Strafminderungsgrund berücksichtigt werden. Sonst würde dem Täter der gleiche Umstand zweimal zur Last gelegt oder zugutegehalten und das Doppelverwertungsverbot verletzt. Indes ist es dem Sachgericht nicht verwehrt, bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, in welchem Ausmass ein qualifizierender oder privilegierender Tatumstand gegeben ist. Das Gericht verfeinert damit nur die Wertung, die der Gesetzgeber mit der Festsetzung des Strafrahmens vorgezeichnet hat (BGE 120 IV 67 E. 2b S. 72 mit Hinweis).

1.5.3. Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers sieht die Vorinstanz die verschuldenserhöhende Gefährlichkeit nicht im Umstand der Bandenmässigkeit an sich. Vielmehr berücksichtigt sie die konkrete Art und Weise des Vorgehens und damit das Ausmass des qualifizierten Tatbestands. Der Beschwerdeführer und seine Mittäter haben arbeitsteilig Personen beobachtet, welche mit ihren Wagen zu einem Restaurant gefahren sind. Mit Hilfe des elektronischen Autoindexes fragten sie anschliessend aufgrund der Kontrollschilder die Adressen der Fahrzeughalter ab und überprüften diese im Internet. So klärten sie ab, ob sich die Liegenschaften für eine Tatbegehung eignen. Teilweise blieb eine Person beim Restaurant zurück um die anderen warnen zu können, falls die Bewohner frühzeitig zurückkehren sollten. Wenn die Vorinstanz aufgrund dieses Vorgehens ausführt, der Beschwerdeführer sowie seine Mittäter seien professionell vorgegangen und hätten eine hohe kriminelle Energie offenbart, ist das nicht zu beanstanden. Sie durfte dies verschuldenserhöhend gewichten. Gleiches gilt für den Umstand, dass die Täter bei der Tatbegehung jeweils Latexhandschuhe und wechselndes Schuhwerk trugen, um möglichst keine Spuren zu hinterlassen. Die Vorinstanz brauchte nicht strafmindernd zu berücksichtigen, dass keine Personen gefährdet wurden, denn Schutzgut von Art. 139 StGB ist das Vermögen und nicht Leib und Leben (vgl. Urteil 6B\_1075/2013 vom 17. Februar 2014 E. 2.3).

1.5.4. Die Vorinstanz wertet leicht bis mittelschwer verschuldenserhöhend, dass der Beschwerdeführer die Taten beging, um seinen Lebensunterhalt zu verdienen. Unklar ist, ob die Vorinstanz damit einzig dem Ausmass der angestrebten und erzielten Einkünfte des Beschwerdeführers innerhalb des qualifizierten Tatbestands des gewerbmässigen Diebstahls (Art. 139 Ziff. 2 StGB) Rechnung trägt und dieses unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens würdigt oder aber in Verletzung des Doppelverwertungsverbots den Qualifikationsgrund der Gewerbmässigkeit ein zweites Mal veranschlagt.

Die Frage kann letztlich offenbleiben. Mit einer Einsatzstrafe von 5 Jahren für das angenommene mindestens mittelschwere Verschulden des Beschwerdeführers verletzt die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung jedenfalls nicht (vgl. Urteil 6B\_202/2010 vom 31. Mai 2010 E. 6.3.4, nicht publ. in: BGE 136 IV 117).

## 1.6.

1.6.1. Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, sein Geständnis, das positive Nachtatverhalten sowie seine Einsicht und Reue seien strafmindernd zu werten. Zum Zeitpunkt seines Geständnisses habe er aufgrund der nur teilweise gewährten Akteneinsicht nicht gewusst, wie viele Belastungen von seinen Mittätern ausgingen. Durch die anfängliche Verweigerung der Akteneinsicht habe die Staatsanwaltschaft zudem das Beschleunigungsgebot verletzt, was ihm ebenfalls strafmindernd anzurechnen sei.

1.6.2. Geständnisse können grundsätzlich strafmindernd berücksichtigt werden, namentlich wenn sie Ausdruck von Einsicht und Reue des Täters sind (vgl. BGE 121 IV 202 E. 2d S. 204 ff.). Ein Verzicht auf Strafminderung kann sich demgegenüber aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, weil die beschuldigte Person nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig geworden ist (Urteile

6B\_473/2011 vom 13. Oktober 2011 E. 5.4; 6B\_974/2009 vom 18. Februar 2010 E. 5.4; je mit Hinweisen).

1.6.3. Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer habe sein Geständnis erst abgelegt, als er mit erdrückenden Beweisen konfrontiert gewesen sei. Eine Strafminderung sei daher und mit Blick auf die fehlende Einsicht in das begangene Unrecht nicht angezeigt. Der Beschwerdeführer stritt die ihm vorgeworfenen Taten zunächst ab. Dies auch noch, nachdem er teilweise Akteneinsicht erhalten und Kenntnis zumindest einiger gegenteiliger Aussagen der Mittäter sowie verschiedener Indizien hatte, die ihn belasteten. Nachträglich räumte er erst einige wenige Einbrüche ein, ehe er die Polizei schliesslich an 19 bzw. 26 Tatorte führte. Wenn die Vorinstanz unter diesen Umständen von einer Strafminderung absieht, verletzt sie ihr Ermessen nicht. Selbst wenn man mit dem erstinstanzlichen Gericht von einer leichten Strafminderung ausgehen würde, hätte dies angesichts der von der Vorinstanz zu Recht als erheblich strafehöhend erachteten Vorstrafen des Beschwerdeführers im Ergebnis nicht zu einer tieferen Strafe geführt. Gleiches gilt für das angeführte positive Nachtatverhalten und die geltend gemachte Einsicht und Reue.

1.6.4. Der Beschwerdeführer bringt vor Bundesgericht erstmals vor, die Staatsanwaltschaft habe das Beschleunigungsgebot verletzt, indem sie ihm zunächst die Akteneinsicht verweigert habe. Darauf ist mangels Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs nicht einzutreten (vgl. Art. 80 Abs. 1 BGG). Zudem wäre die Rüge verspätet und würde dem Grundsatz von Treu und Glauben widersprechen, wonach es nicht zulässig ist, verfahrensrechtliche Einwendungen, die in einem früheren Verfahrensstadium hätten geltend gemacht werden können, später noch vorzubringen (BGE 135 III 334 E. 2.2 S. 336; 134 I 20 E. 4.3.1 S. 21; je mit Hinweisen). Aus den gleichen Gründen ist nicht zu prüfen, ob das Vorgehen der Staatsanwaltschaft zulässig war.

1.7. Zusammengefasst liegt die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von fünf Jahren bei einer Gesamtbetrachtung noch innerhalb des sachrichterlichen Ermessens. Eine Verletzung von Bundesrecht liegt nicht vor.

2.

Der Beschwerdeführer begründet sein eventualiter gestelltes Rechtsbegehren um Sistierung des Verfahrens nicht. Es ist mit Verweis auf die vorstehenden Ausführungen (E. 1.3) abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten ist (vgl. Art. 42 Abs. 1 BGG).

3.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführer hat die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Seine angespannte finanzielle Situation ist bei der Bemessung der Gerichtskosten angemessen zu berücksichtigen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

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

Lausanne, 10. April 2015

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: M. Widmer