

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B_61/2009

Urteil vom 22. September 2009
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Favre, Präsident,
Bundesrichter Schneider, Wiprächtiger,
Gerichtsschreiber Faga.

Parteien

Y._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Markus Raess,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Zug, 6301 Zug,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Gewerbsmässiger Betrug; betrügerischer Konkurs; Strafzumessung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug, Strafrechtliche Abteilung, vom 19. Dezember 2008.

Sachverhalt:

A.

Das Obergericht des Kantons Zug sprach Y._____ mit Urteil vom 6. Mai 2008 zweitinstanzlich schuldig des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 2 StGB sowie des betrügerischen Konkurses gemäss aArt. 163 Ziff. 1 StGB. Es verurteilte ihn, als Zusatzstrafe zu fünf Urteilen aus den Jahren 1994 bis 2002, zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen à Fr. 30.-- und hielt fest, dass diese durch die ausgestandene Untersuchungshaft von 223 Tagen getilgt sei. Für die erlittene unbegründete Haft von 43 Tagen wurde Y._____ mit Fr. 4'300.-- entschädigt. Dieser Betrag wurde mit den ihm auferlegten Kosten verrechnet.

B.

Die von Y._____ erhobene Beschwerde in Strafsachen hiess das Bundesgericht mit Urteil vom 11. November 2008 gut und wies die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück (Urteil 6B_441/2008).

C.

Mit Entscheid vom 19. Dezember 2008 sprach das Obergericht des Kantons Zug Y._____ nochmals schuldig des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 2 StGB sowie des betrügerischen Konkurses gemäss aArt. 163 Ziff. 1 StGB. Es verurteilte ihn, als Zusatzstrafe im oben genannten Sinne, zu einer Geldstrafe von 101 Tagessätzen à Fr. 30.-- und hielt fest, dass diese durch die ausgestandene Untersuchungshaft von 223 Tagen getilgt sei. Die erstandene unbegründete Haft von 122 Tagen wurde an den noch zu verbüssenden Rest der mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zug vom 22. Januar 2002 ausgesprochenen Strafe von 29 Monaten Gefängnis angerechnet. Schliesslich stellte das Obergericht das Verfahren betreffend gewerbsmässigen Betrugs für den Deliktszeitraum vom 2. bis zum 14. Juni 1993 infolge Eintritts der Verjährung ein.

D.

Y._____ führt erneut Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug sei aufzuheben und die Sache zwecks Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei das Verfahren einzustellen. Subeventualiter sei der Schuldspruch

der Vorinstanz zu bestätigen und von einer Bestrafung abzusehen.

E.

Vernehmlassungen wurden keine eingeholt.

Erwägungen:

1.

Y._____ und X._____ wird vorgeworfen, in der Zeit vom 25. August 1993 bis zum 8. September 1993 über die nicht zahlungsfähige A._____ AG Computermaterial im Wert von Fr. 15'848.-- sowie zwei Faxgeräte im Gesamtwert von Fr. 9'780.-- bestellt und so die Lieferanten getäuscht und geschädigt zu haben. Überdies soll Y._____ in der Zeit vom 2. Juni 1993 bis zum 15. Juli 1993 ohne zu bezahlen diverse Warenbestellungen über die D._____ AG getätigt haben. Dadurch sei bei 34 Lieferanten ein Schaden in der Höhe von Fr. 766'041.-- entstanden. Ferner habe er, im Wissen um die desolante finanzielle Lage der Gesellschaft, eingekauftes Computermaterial ohne Gegenleistung weitergegeben und so die D._____ AG, über welche am 19. Oktober 1993 der Konkurs eröffnet wurde, ausgehöhlt.

2.

2.1 Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz habe den angefochtenen Entscheid gefällt, ohne vorgängig erneut eine Verhandlung durchgeführt respektive ohne den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt zu haben. Er sei nicht darüber informiert gewesen, dass die Sache am 19. Dezember 2008 neu verhandelt würde. Zumindest hätte die Vorinstanz ihn zu seinen aktuellen persönlichen Verhältnissen, die nach Art. 47 StGB Strafzumessungskriterien seien, anhören müssen. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV).

2.2 Die Vorinstanz hat erwogen, auf die Einholung zusätzlicher Stellungnahmen sei zu verzichten, da sich seit der Berufungsverhandlung vom 6. Mai 2008 keine wesentlichen Änderungen ergeben hätten. Ausgehend von einer hypothetischen Gesamtstrafe von 5 Jahren und unter Berücksichtigung einer Grundstrafe von insgesamt 4 Jahren, 5 Monaten und 7 Tagen hat die Vorinstanz die Zusatzstrafe auf 6 Monate und 23 Tage bemessen, welche sie aufgrund der Verletzung des Beschleunigungsgebotes um rund die Hälfte auf 101 Tagessätze reduziert hat. Die Höhe des Tagessatzes hat sie, wie bereits mit Urteil vom 6. Mai 2008 erfolgt, auf Fr. 30.-- festgesetzt.

2.3

2.3.1 Der in Art. 29 Abs. 2 BV gewährleistete Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörden die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hören, prüfen und in der Entscheidungsfindung berücksichtigen (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88; 124 I 49 E. 3a S. 51, 241 E. 2 S. 242; je mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer macht zumindest sinngemäss geltend, seine persönlichen Verhältnisse hätten sich seit der Berufungsverhandlung geändert. Es ist zu prüfen, ob die Vorinstanz den Beschwerdeführer, wie von ihm vorgebracht, zusätzlich zur Berufungsverhandlung vom 6. Mai 2008 hätte anhören und dieses Vorbringen berücksichtigen müssen.

2.3.2 Die Strafzumessung erfolgt nach den allgemeinen Regeln von Art. 47 ff. StGB. Die persönlichen Verhältnisse im Sinne von Art. 47 Abs. 1 StGB umfassen sämtliche Lebensumstände des Täters im Zeitpunkt der Strafzumessung (Hans Wiprächtiger, in: Basler Kommentar, Strafrecht, 2. Aufl. 2007, N. 113 zu Art. 47 StGB). Betreffend die Bemessung der Geldstrafe bestimmt das Gericht die Zahl der Tagessätze nach dem Verschulden des Täters (Art. 34 Abs. 1 Satz 2 StGB). Die Höhe des Tagessatzes wird nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils festgelegt (Art. 34 Abs. 2 Satz 2 StGB). Diese Regel will besagen, dass das Gericht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit möglichst aktuell und genau zu ermitteln hat.

Vor Einführung des Bundesgerichtsgesetzes durfte die kantonale Instanz, an die eine Sache zurückgewiesen wurde, nach Art. 66 Abs. 1 OG neue Vorbringen berücksichtigen, soweit es nach dem kantonalen Prozessrecht noch zulässig war. Die nach kantonalem Prozessrecht zulässigen Noven hatten sich dabei stets innerhalb des rechtlichen Rahmens zu bewegen, den das Bundesgericht mit seinem Rückweisungsentscheid vorgegeben hatte. Der von der Rückweisung erfasste Streitpunkt durfte also nicht ausgeweitet oder auf eine neue Rechtsgrundlage gestellt werden (BGE 131 III 91 E. 5.2 S. 94; 116 II 220 E. 4a S. 222; je mit Hinweisen). Die mit der Neuurteilung befasste kantonale Instanz hatte vielmehr die rechtliche Beurteilung, mit der die Rückweisung begründet wurde, ihrer Entscheidung zugrunde zu legen. Diese Beurteilung band auch das Bundesgericht (BGE 133 III 201 E. 4.2 S. 208; 125 III 421 E. 2a S. 423). Wegen dieser Bindung der Gerichte war es ihnen wie auch den Parteien, abgesehen von allenfalls zulässigen Noven, verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder

die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt

nicht in Erwägung gezogen worden waren. Dies galt auch im Fall einer erneuten Anrufung des Bundesgerichts (BGE 131 III 91 E. 5.2 S. 94; 116 II 220 E. 4a S. 222; enger BGE 111 II 94 E. 2 S. 95; je mit Hinweisen).

2.3.3 Es besteht kein Anlass, unter der Herrschaft des Bundesgerichtsgesetzes von dieser Rechtsprechung abzuweichen. Wie weit die Gerichte und Parteien an die erste Entscheidung gebunden sind, ergibt sich aus der Begründung der Rückweisung, die den Rahmen sowohl für die neuen Tatsachenfeststellungen als auch für die neue rechtliche Begründung vorgibt (BGE 135 III 334 E. 2 S. 335 mit Hinweisen).

2.4 Das Bundesgericht hat im Urteil 6B_441/2008 vom 11. November 2008 erwogen, die vorinstanzliche Begründung der Strafzumessung verletze Bundesrecht, da sich dem Urteil vom 6. Mai 2008 eine Gesamtstrafe nicht entnehmen lasse. Mangels Ausscheidung einer Gesamt- und einer Zusatzstrafe sei die Strafzumessung nicht nachvollziehbar. Die Sache wurde der Vorinstanz zur ergänzenden Begründung zurückgewiesen.

Im angefochtenen Entscheid hat die Vorinstanz ihre Erwägungen zur Strafzumessung neu dargelegt und, im Gegensatz zum ersten Urteil vom 6. Mai 2008, unter Berücksichtigung der früheren Straftaten des Beschwerdeführers eine hypothetische Gesamtstrafe festgesetzt. In einem zweiten Schritt hat sie eine Zusatzstrafe ausgeschieden. Dabei hat sie sich auf die tatsächlichen Verhältnisse gestützt, die bereits im ersten Urteil vom 6. Mai 2008 festgestellt wurden. Ausserdem hat sie die in der Zwischenzeit verjäherten Taten im Zeitraum vom 2. bis 14. Juni 1993 berücksichtigt. Damit hat die Vorinstanz dem mit der Rückweisung im Urteil des Bundesgerichts vom 11. November 2008 gesteckten Rahmen Rechnung getragen. In Bezug auf die laut dem Entscheid vom 11. November 2008 noch vorzunehmende Begründung, die der alleinige von der Rückweisung erfasste Streitpunkt war, sind ergänzende Feststellungen nicht erforderlich. Vielmehr erfolgte der Rückweisungsentscheid aufgrund eines methodischen Mangels in der vorinstanzlichen Begründung der Strafzumessung. Allfällige Veränderungen in den persönlichen Verhältnissen (welche der Beschwerdeführer im Übrigen nicht näher darlegt) können daher auch nicht als (nach kantonalem Prozessrecht) zulässige Noven gelten.

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, die Vorinstanz habe die aktuellen persönlichen Verhältnisse in Verletzung seines rechtlichen Gehörs nicht festgestellt, ist seine Rüge deshalb unbegründet. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

3.

3.1 Der Beschwerdeführer beanstandet ferner die Strafzumessung. Er rügt, die Vorinstanz habe die ihm auferlegte Strafe nicht hinreichend begründet. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz die Gesamtstrafe auf 5 Jahre bemessen habe. Beispielsweise fänden sich keine Ausführungen zum objektiven Tatverschulden. Auch sei der Verweis auf die persönlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des ersten Urteils vom 6. Mai 2008 unzulässig. Schliesslich sei die massive Verletzung des Beschleunigungsgebotes bei der Festsetzung der Gesamtstrafe nicht berücksichtigt worden.

3.2 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.

Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung 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. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 19 f.; 129 IV 6 E. 6.1 S. 20 f.; 127 IV 101 E. 2 S. 104; 124 IV 286 E. 4a S. 295).

Nach Art. 50 StGB hat der Richter die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. Diese Bestimmung entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum alten Recht, wonach der Richter die Überlegungen, die er bei der Bemessung der Strafe vorgenommen hat, in den Grundzügen wiedergeben muss, so dass die Strafzumessung nachvollziehbar ist. Besonders hohe Anforderungen an die Begründung der Strafzumessung werden

unter anderem gestellt, wenn die ausgesprochene Strafe ungewöhnlich hoch oder auffallend milde ist (BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 20 mit Hinweisen).

3.3 Die Vorinstanz hat betreffend die persönlichen und beruflichen Verhältnisse des Beschwerdeführers auf die Erwägungen im Urteil vom 6. Mai 2008 verwiesen. Sie hat zudem den langen Zeitablauf seit den Taten und das Wohlverhalten des Beschwerdeführers strafmildernd sowie seine "geordneten persönlichen Verhältnisse" strafmildernd berücksichtigt. Weiter hat sie festgehalten, dass sich die Verfahrenseinstellung der in der Zwischenzeit verjährten Delikte im Zeitraum vom 2. bis zum 14. Juni 1993 nicht auf die Strafzumessung auswirke (angefochtenes Urteil S. 8 ff.).

3.3.1 Soweit die Vorinstanz betreffend die persönlichen und beruflichen Verhältnisse des Beschwerdeführers auf die Erwägungen im Urteil vom 6. Mai 2008 verweist, ist dies, entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers, nicht zu beanstanden (E. 2.4 hievor).

3.3.2 Zutreffend ist, dass im angefochtenen Entscheid Ausführungen zum objektiven Tatverschulden nicht ausdrücklich wiedergegeben werden. Hingegen nimmt die Vorinstanz insofern auf ihre früheren Erwägungen hinsichtlich des Verschuldens Bezug, als sie die Frage eines allfälligen Umgangnehmens von einer Bestrafung infolge Verletzung des Beschleunigungsgebotes prüft. In diesem Zusammenhang verweist sie explizit auf die im Entscheid vom 6. Mai 2008 dargelegten Gründe, wonach u.a. das Verschulden des Beschwerdeführers es nicht rechtfertigen würde, von einer Strafe abzusehen (angefochtener Entscheid S. 10 mit Hinweis auf das Urteil vom 6. Mai 2008 S. 28). Aus diesen Erwägungen im angefochtenen Entscheid konnte der Beschwerdeführer erkennen, dass die Vorinstanz an ihren ursprünglichen Erwägungen zum Verschulden festgehalten hat (vgl. Urteil vom 6. Mai 2008 S. 28 mit Verweis auf den erstinstanzlichen Entscheid S. 114 ff.). Die Rüge des Beschwerdeführers, wonach Ausführungen zum objektiven Tatverschulden fehlen würden, erweist sich als unbegründet.

3.3.3 Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, dem angefochtenen Urteil lasse sich nicht hinreichend entnehmen, wie die Vorinstanz die hypothetische Gesamtstrafe von 5 Jahren begründet habe, ist ihm entgegenzuhalten, dass die Vorinstanz nicht verpflichtet war, im Urteil mit absoluten Zahlen oder in Prozenten anzugeben, inwieweit sie bestimmte strafzumessungsrelevante Tatsachen strafehöhend oder strafmildernd berücksichtigt hat (BGE 127 IV 101 E. 2c S. 104 f.). Von Bundesrechts wegen wird auch nicht eine bezifferte Einsatzstrafe verlangt. Die Rüge erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

3.3.4 Der Beschwerdeführer bringt vor, bei der Festsetzung der Gesamtstrafe sei die massive Verletzung des Beschleunigungsgebotes nicht berücksichtigt worden. Inwiefern der angefochtene Entscheid gegen Bundesrecht verstösst, begründet der Beschwerdeführer jedoch nicht näher. Die Vorinstanz hat die auf 6 Monate und 23 Tage bemessene Zusatzstrafe aufgrund der mehrjährigen Verfahrensdauer um rund die Hälfte reduziert. Sie hat erwogen, ein gänzlicheres Umgangnehmen von der Bestrafung sei nicht gerechtfertigt. Zu berücksichtigen seien das umfangreiche Aktenmaterial und der grosse Arbeitsaufwand. Zudem würden das Verschulden und die Belastung des Beschwerdeführers es nicht rechtfertigen, von einer Bestrafung abzusehen. Der Beschwerdeführer habe die Untersuchungshaft als grösste Belastung empfunden. Durch die lange Dauer des Verfahrens sei er jedoch in seinem Weiterkommen nicht beeinträchtigt worden (vgl. angefochtenes Urteil S. 10 mit Hinweis auf den Entscheid vom 6. Mai 2008 S. 28). Mit diesen Erwägungen setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Die Beschwerde genügt in diesem Punkt den Anforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG nicht, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

3.4 Zusammenfassend hat die Vorinstanz die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände in den Grundzügen aufgezeigt und gewürdigt. Eine Verletzung der Begründungspflicht im Sinne von Art. 50 StGB liegt nicht vor. Soweit der Beschwerdeführer die Strafzumessung beanstandet und eine Verletzung von Bundesrecht geltend macht (Art. 47 StGB), ist seine Rüge unbegründet. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

4.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die bundesgerichtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zug, Strafrechtliche Abteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 22. September 2009

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Favre Faga