Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B 105/2015

Urteil vom 13. Januar 2016

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Oberholzer, Rüedi,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiber Held.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Stefan Semela,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand
Strafzumessung (mehrfacher bandenmässiger Diebstahl, Hausfriedensbruch, Sachbeschädigung),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, Strafgericht, 1. Kammer, vom 18. Dezember 2014.

Sachverhalt:

A.
X._____ hat im Zeitraum Juni/Juli 2011 und von Januar 2013 bis zum 24. Juli 2013 in unterschiedlicher Zusammensetzung mit Freunden und Bekannten mehrere Diebstähle verübt, wobei das Deliktsgut unter den Mitwirkenden aufgeteilt und selber verbraucht bzw. konsumiert wurde. X._____ ist dreimal über den Zaun des Freibades Menziken geklettert und hat aus dem dort in einem Zelt untergebrachten Kiosk jeweils Esswaren und Getränke zum Eigenkonsum im Gesamtwert von rund Fr. 280. - entwendet. Er drang zudem dreimal in Reinach in einen Kiosk ein, indem die Täter den Rollladen des Kiosk aushängten bzw. mit Körperkraft runterzogen, das Schiebefenster aufdrückten und via Zeitungsablage ins Innere gelangten. Sie entwendeten Zigaretten, Lose, Lebensmittel und Hartgeld zum Eigenkonsum im Gesamtwert von rund Fr. 3'400.-. Die Instandsetzung des Rollladens kostete insgesamt Fr. 850.-. Zudem durchsuchte X._____ mit einem Freund in drei Nächten insgesamt 12 unverschlossene Personenwagen und entwendete aus 11 Autos Wertsachen im Wert von etwas mehr als Fr. 112.-. X._____ konsumierte zwischen 2010 und dem 24. Juli 2013 an den Wochenenden regelmässig Marihuana.

B.
Das Bezirksgericht Kulm verurteilte X._____ am 1. April 2014 wegen mehrfachen bandenmässigen, teilweise versuchten Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs und mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG; SR 812.12) zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 10 Monaten unter Anrechnung von 28 Tagen Untersuchungshaft und einer Busse von Fr. 600.-. Es verpflichtete ihn zu Schadensersatzzahlungen in Höhe von insgesamt Fr. 5'245.45.

C.
Die Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm erhob Berufung gegen die Strafzumessung. Sie beantragte, X._____ sei zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten zu verurteilen bei gleichzeitigem Widerruf des ihm für eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen wegen Sachbeschädigung gewährten bedingten Vollzugs. Das Obergericht des Kantons Aargau verurteilte X._____ im schriftlichen Berufungsverfahren zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten und einer bedingten Geldstrafe von 270 Tagessätzen zu Fr. 40. -.

D.
X._____ führt Beschwerde in Strafsachen und beantragt, das obergerichtliche Urteil sei aufzuheben, und er sei zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten sowie einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 40.- zu verurteilen. Eventualiter sei das Urteil des Obergerichts aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. X._____ ersucht um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.
Das Obergericht und die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau haben auf Vernehmlassungen verzichtet.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer wendet sich einzig gegen die Strafzumessung. Er rügt, die Vorinstanz habe in Überschreitung ihres Ermessens eine zu hohe Freiheits- und Geldstrafe ausgesprochen. Die Einsatzstrafe für den bandenmässigen Diebstahl in der Zeit vom Januar bis Juli 2013 entspreche nicht dem Verschulden und den persönlichen Umständen. Es sei zu berücksichtigen, dass bei den Diebstählen aus den unverschlossenen Autos lediglich Deliktsgut in Höhe von Fr. 112.- und aus dem Freibad im Rahmen der beiden Diebstahlserien Getränke und Esswaren im Wert von Fr. 130.- und Fr. 150.- zum Eigenkonsum entwendet wurden. Willkürlich und nicht nachvollziehbar sei, dass die Vorinstanz das Übersteigen des Zauns der Badeanstalt als leicht und das Behändigen von Lebensmitteln als leicht bis mittelschwer verschuldenserhöhend gewichte. Sie qualifiziere das Herunterreissen des Kiosk-Rollladens willkürlich als mittelschweres Verschuldenselement. Ohne die Taten bagatellisieren zu wollen, handle es sich eher um Lausbuben-Handlungen von Tätern im jugendlichen Alter, die am untersten Ende der Verschuldensskala anzusiedeln seien. Das Stehlen von Zigaretten könne nicht mit der Begründung, der Beschwerdeführer hätte mit dem Rauchen aufhören können, als
mittelschwer verschuldenserhöhend gewichtet werden. Hinsichtlich der Täterkomponenten berücksichtige die Vorinstanz das anlässlich der ersten Einvernahme abgelegte vollumfängliche Geständnis nicht hinreichend strafmindernd. Der marginalen Vorstrafe von 30 Tagessätzen Geldstrafe wegen Sachbeschädigung komme nur untergeordnete Bedeutung zu, zumal sie in Bezug auf die bandenmässigen Diebstähle nicht einschlägig sei. Insgesamt seien die Täterkomponenten stark strafmindernd zu berücksichtigen.
Die Geldstrafen für das Eindringen in die Badeanstalt und den Kiosk sowie die dabei begangenen Sachbeschädigungen seien unangemessen hoch. Für das Eindringen in die Badeanstalt seien Geldstrafen von je 20 Tagessätzen und bei den Hausfriedensbrüchen mittels Herunterreissen des Rollladens (Kiosk) von je 35 Tagessätzen angemessen. Hinsichtlich der Sachbeschädigungen sei bei einem leichten Verschulden von (je) 35 Tagessätzen auszugehen. Die Vorinstanz verletze das Asperationsprinzip, da die ausgesprochene Geldstrafe von 270 Tagessätzen nur um 25 Tagessätze niedriger sei als die Summe aller Einzel-Geldstrafen. Dies komme faktisch einer Kumulation gleich. Insgesamt sei eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 40.- angemessen.

1.2.

1.2.1. Die Vorinstanz erwägt, aufgrund der langen Zeitspanne zwischen den ersten Diebstählen (Juni und Juli

2011) und der zweiten Serie (Januar bis Juli 2013) müsse davon ausgegangen werden, dass die "Bande" einen neuen Tatentschluss zur Begehung von Diebstählen gefasst habe, weshalb von zwei bandenmässigen Diebstählen im Sinne von Art. 139 Ziff. 3 Abs. 2 StGB auszugehen sei. Für die beiden bandenmässigen Diebstähle sei in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB eine Gesamtfreiheitsstrafe auszusprechen, und für die mehrfache Sachbeschädigung sowie den mehrfachen Hausfriedensbruch sei auf eine Gesamtgeldstrafe zu erkennen. Die Busse von Fr. 600.- wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz sei nicht angefochten. Hinsichtlich des bandenmässigen Diebstahls in der Zeit von Januar bis Juli 2013 sei aufgrund der hohen Anzahl von rund 16 Diebstählen und des erbeuteten Deliktsbetrages von Fr. 3'400.- ein vergleichsweise leichtes bis mittelschweres Tatverschulden gegeben. Dass der Beschwerdeführer den Zaun der Badeanstalt überstiegen habe, um die Diebstähle auszuführen, falle leicht verschuldenserhöhend ins Gewicht. Zwar seien die Taten spontan erfolgt, jedoch hätten der Beschwerdeführer und die Mitbeschuldigten zielstrebig die
Lebensmittel zum Eigenkonsum behändigt, was sich mittelschwer verschuldenserhöhend auswirke. Dies gelte auch hinsichtlich des gewaltsamen Eindringens in den Kiosk, bei dem der Rollladen mit Körperkraft heruntergerissen und beschädigt worden sei. Die kriminelle Energie beim Durchsuchen der unverschlossenen Autos sei gering und schlage sich nur leicht verschuldenserhöhend nieder. Hingegen wirke sich mittelschwer verschuldenserhöhend aus, dass der Beschwerdeführer die Taten zur Finanzierung seines Zigarettenkonsums und somit aus nichtigen und egoistischen Beweggründen begangen habe. Insgesamt wiege das Verschulden in Bezug auf den (ersten) Bandendiebstahl mittelschwer. Hinsichtlich des zweiten Falls begründe die Anzahl von zwei vollendeten "Einschleichdiebstählen" mit einem Deliktsbetrag von Fr. 150.- ein noch leichtes Verschulden, sodass in Anwendung des Asperationsprinzips eine Gesamtstrafe von 22 Monaten Freiheitsstrafe dem Verschulden angemessen sei.
In Bezug auf die Täterkomponenten falle die einschlägige Vorstrafe von 30 Tagessätzen und einer Busse von Fr. 300.- wegen Sachbeschädigung negativ ins Gewicht. Leicht strafmindernd sei zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer von Anfang an geständig gewesen sei und sich kooperativ verhalten habe. Insgesamt seien die Täterkomponenten im Umfang von zwei Monaten straferhöhend zu gewichten und für die bandenmässigen Diebstähle eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren angemessen.

1.2.2. Die mehrfache Sachbeschädigung und die mehrfachen Hausfriedensbrüche seien mit Geldstrafe zu sanktionieren, die als teilweise Zusatzstrafe zur mit Strafbefehl vom 7. November 2012 geahndeten Sachbeschädigung auszusprechen sei. Die Hausfriedensbrüche durch das Übersteigen des Zauns der Badeanstalt Menziken sei für die beiden ersten Fälle jeweils mit 30 Tagessätzen und für die dritte Tat mit 35 Tagessätzen Geldstrafe zu sanktionieren. Die drei Hausfriedensbrüche durch Eindringen in den Kiosk seien mit je 45 Tagessätzen Geldstrafe zu ahnden. Hinsichtlich der durch das Herunterreissen des Rollladens verübten Sachbeschädigungen erwiesen sich Geldstrafen von einmal 60 und zweimal 55 Tagessätzen als schuldangemessen. Insgesamt sei eine teilweise Zusatzstrafe von 270 Tagessätzen auszusprechen.

1.3.

1.3.1. 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.
Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und die an sie gestellten Begründungsanforderungen wiederholt dargelegt (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; 134 IV 17 E. 2.1; je mit Hinweisen). Der dem Täter wegen seiner Tat gemachte Vorwurf ist das wesentliche Strafzumessungskriterium (BGE 127 IV 101 E. 2a S. 103). Verschulden im Sinne von Art. 47 Abs. 1 StGB ist das Mass der Vorwerfbarkeit des Rechtsbruchs und bezieht sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der zu beurteilenden Straftat (BGE 134 IV 1 E. 5.3.3 S. 11; 129 IV 6 E. 6.1 S. 20).

1.3.2. Neben den objektiven und subjektiven Tatumständen sind auch täterbezogene Umstände (Täterkomponente) zu berücksichtigen, die mit der konkreten Straftat nicht im unmittelbaren Tatzusammenhang stehen (Art. 47 Abs. 1 Satz 2 StGB; BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 19 f.; Urteil 6B 510/2015 vom 25. August 2015 E. 1.5). Hierzu zählen auch Vorstrafen, die sich grundsätzlich straferhöhend auswirken (BGE 136 I 1 E. 2.6.2 ff. mit Hinweis).

Vorstrafen stellen eines von mehreren täterbezogenen Merkmalen dar und steigern das konkrete Tatverschulden nicht. Das Sachgericht darf Vorstrafen nicht wie eigenständige Delikte im Rahmen einer "nachträglichen Gesamtstrafenbildung" würdigen. Nicht zulässig ist es, eine am Tatverschulden ausgerichtete prozentuale Straferhöhung vorzunehmen, mit der Folge, dass die gleiche Vorstrafe sich je nach Tatverschulden unterschiedlich stark straferhöhend auswirkt. Damit würde aus dem täterbezogenen Strafzumessungskriterium des Vorlebens ein tatbezogenes gemacht, was der gesetzlichen Konzeption von Art. 47 Abs. 1 StGB widerspricht, wonach Tat- und Täterkomponenten voneinander unabhängige Strafzumessungsfaktoren sind. Auch kann keine Vorstrafe derart straferhöhend berücksichtigt werden, dass der Täter faktisch ein zweites Mal für die bereits abgeurteilte Tat bestraft wird. Dies liefe sowohl dem Einzeltatschuldprinzip als auch dem Grundsatz "ne bis in idem" zuwider (vgl. Urteil 6B 249/2014 vom 16. Oktober 2014 E. 2.4.2 mit Hinweis).

1.3.3. Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es den verschiedenen Strafzumessungsfaktoren Rechnung trägt. 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 136 IV 55 E. 5.6 mit Hinweis).

1.4. Die vorinstanzliche Strafzumessung erweist sich als bundesrechtswidrig. Die Vorinstanz lässt sich bei der Strafzumessung von sachfremden Kriterien leiten und missbraucht das ihr zustehende Ermessen. Die Freiheitsstrafe von 24 Monaten und die kumulativ ausgesprochene Geldstrafe von 270 Tagessätzen sind sowohl für sich als auch zusammen nicht mehr vom sachrichterlichen Ermessen gedeckt.

1.4.1. Die Vorinstanz verstösst gegen das Doppelverwertungsverbot, indem sie einerseits im Rahmen der bandenmässigen Diebstähle das Übersteigen des Zauns und das Herunterreissen des Kioskrollladens und andererseits im Rahmen der Hausfriedensbrüche und Sachbeschädigungen deren Begehung zur Entwendung von Lebensmitteln, Zigaretten und weiteren Gegenständen wiederum verschuldenserhöhend berücksichtigt. Diese Tatumstände und -motive werden bereits durch die weiteren Schuldsprüche erfasst (vgl. 6B 69/2014 vom 9. Oktober 2014 E. 2.4). Ein darüber hinausgehender verschuldenserhöhender Umstand ist nicht gegeben. Dass der Beschwerdeführer als Raucher Zigaretten zur Deckung seines täglichen Konsums gestohlen hat, kann nicht straferhöhend berücksichtigt werden.

1.4.2. Zudem können die Täterkomponenten vorliegend nicht zu einer Straferhöhung führen, sondern müssen sich erheblich zu Gunsten des Beschwerdeführers auswirken. Entgegen der Vorinstanz kann im Hinblick auf die beiden bandenmässigen Diebstähle nicht von einer einschlägigen Vorstrafe gesprochen worden. Der Beschwerdeführer wurde mit Strafbefehl vom 7. November 2012 wegen Sachbeschädigung zu einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen verurteilt. Auch kann die Geldstrafe vorliegend nicht zu einer Straferhöhung der Gesamtfreiheitsstrafe um zwei Monate führen. Damit verdoppelt die Vorinstanz zum einen die Anzahl der im Strafbefehl ausgesprochenen Strafeinheiten und trägt zum anderen den unterschiedlichen Strafarten von Vorstrafe und der von ihr ausgesprochenen Strafe keine Rechnung. Eine derartige Straferhöhung würde selbst bei einer Gesamtstrafenbildung in eklatanter Weise gegen das Asperationsprinzip verstossen und stellt den Beschwerdeführer schlechter, als er bei einem Widerruf der bedingten Geldstrafe stünde (vgl. Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB; BGE 134 IV 241 E. 4). Der Beschwerdeführer würde faktisch nachträglich nochmals und stärker für die Sachbeschädigung bestraft als durch den Strafbefehl vom 7. November 2012. Zudem verkennt
die Vorinstanz, dass hinsichtlich des ersten bandenmässigen Diebstahls in 2011 keine Vorstrafe besteht. Die Vorinstanz berücksichtigt bei den übersetzten Strafen für die Sachbeschädigungen und Hausfriedensbrüche die täterbezogenen Strafzumessungsfaktoren bei jedem einzelnen Delikt erneut und nicht nur einmal nach der Festlegung der Gesamtstrafe für sämtliche Delikte (vgl. Urteil 6B 466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.3.2), so dass die Vorstrafe im Rahmen der Geldstrafe mehrmals straferhöhend gewichtet wird.
Hinsichtlich der Beurteilung und Gewichtung des Nachtatverhaltens ist auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung hinzuweisen (vgl. BGE 121 IV 202 E. 2d/cc S. 205; Urteil 6B 339/2014 vom 27. November 2014 E. 2.1, nicht publ. in: BGE 140 IV 145).

2.

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Für das bundesgerichtliche Verfahren sind keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG). Der Kanton Aargau hat dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 Abs. 2 BGG), die praxisgemäss dem Rechtsvertreter auszurichten ist. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird damit gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 18. Dezember 2014 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.
Der Kanton Aargau hat den Vertreterer des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Stefan Semela, für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3'000.- zu entschädigen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Strafgericht, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 13. Januar 2016

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Held