Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B 232/2010

Urteil vom 20. Mai 2010
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Favre, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Mathys,
Gerichtsschreiber Boog.

Verfahrensbeteiligte
Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen, Schützengasse 1, 9001 St. Gallen,
Beschwerdeführerin,

gegen

Y._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Fritz Heeb,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Aufschub der Einschliessungsstrafe (versuchte vorsätzliche Tötung usw.),

Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, Strafkammer, vom 15. Dezember 2009.

Sachverhalt:

A.
Das Kreisgericht Werdenberg-Sargans erklärte Y._____ mit Urteil vom 21. Juni 2007 der versuchten Tötung und der schweren Körperverletzung schuldig und verurteilte ihn zu einer Einschliessungsstrafe von sieben Monaten. Mit Urteil vom 12. Juni 2008 hiess das Kantonsgericht St. Gallen eine von Y._____ gegen diesen Entscheid erhobene Berufung gut und sprach ihn von der Anklage der versuchten vorsätzlichen Tötung frei. Den Schuldspruch der schweren Körperverletzung bestätigte es und verurteilte Y._____ zu einer unbedingten Einschliessungsstrafe von fünf Monaten.

Die Strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts hiess mit Urteil vom 20. März 2009 eine gegen diesen Entscheid von der Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen geführte Beschwerde in Strafsachen gut, hob das angefochtene Urteil auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück.

B.
Das Kantonsgericht St. Gallen erklärte Y._____ mit Urteil vom 15. Dezember 2009 der versuchten vorsätzlichen Tötung und der schweren Körperverletzung schuldig und verurteilte ihn zu einer Einschliessungsstrafe von 7 Monaten. Den Vollzug der Strafe schob es unter Auferlegung einer Probezeit von 2 Jahren bedingt auf.

C.
Die Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen führt Beschwerde an das Bundesgericht, mit der sie die Aufhebung des angefochtenen Urteils und Rückweisung der Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz beantragt.

D.
Das Kantonsgericht St. Gallen beantragt in seiner Vernehmlassung sinngemäss, die Beschwerde sei abzuweisen. Y._____ schliesst ebenfalls auf Abweisung der Beschwerde. Ferner ersucht er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Erwägungen:

1.
Dem zu beurteilenden Fall liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 26. Mai 2006, gegen 17.30 Uhr, geriet A._____ mit dem späteren Opfer B._____ am gemeinsamen Arbeitsplatz in eine verbale und tätliche Auseinandersetzung. B._____ hatte A._____ zuvor an der Wegnahme von Pizzas aus der laufenden Produktion gehindert, wobei sich dieser geringfügige Verletzungen zuzog. In der Folge begab sich A._____ an seinen Wohnort, organisierte einen Baseballschläger und bot drei Mitstreiter auf, worunter sich der Beschwerdegegner Y._____ befand, und fuhr zurück nach Sargans, um dort B._____ aufzulauern und ihn zur Rede zu stellen. B._____ erkannte die vier auf ihn wartenden Personen als potentielle Gegner und ergriff einen Schraubenzieher. A._____ schlug mit dem mitgeführten Baseballschläger nach ihm, ohne ihn voll zu treffen. B._____ stürzte sich daraufhin auf A._____, wobei er nach wenigen Metern strauchelte und den Schraubenzieher verlor. Er ergriff die Flucht, kam aber nach einigen Metern erneut zu Fall. A._____ schlug dem am Boden liegenden mehrere Male mit dem Baseballschläger auf den Rücken und den Hinterkopf. Die drei Begleiter traktierten ihn mit Fusstritten. Schliesslich stiess ihm einer der Begleiter ein Klappmesser in den Rücken. B._____ erlitt bei diesem
Angriff lebensgefährliche Verletzungen (Urteil des Bundesgerichts 6B 779/2008 vom 20.3.2009 E. 1.1; vgl. auch Urteil des Kreisgericht Werdenberg-Sargans vom 21.6.2007 S. 4 ff; Beschwerde S. 3).

2.
2.1 Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Gewährung des bedingten Strafvollzuges. Sie macht geltend, nach altem Recht erfordere die Gewährung des bedingten Strafvollzuges eine günstige Prognose. Eine solche könne beim Beschwerdegegner nicht bejaht werden. Dies ergebe sich aus dem Gutachten des Instituts für Forensisch-Psychologische Begutachtung vom 30. Oktober 2006, welches beim Beschwerdegegner eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für weitere Gewalttaten festgestellt habe. Die Vorinstanz habe sich mit den Schlussfolgerungen des Gutachtens nicht auseinandergesetzt, sondern einseitig auf die Referenzen der Arbeitgeber des Beschwerdegegners abgestellt. Der Bericht des Arbeitgebers habe indes bereits vor der Tat positiv gelautet. Ausserdem spreche auch die Vorstrafe gegen eine günstige Prognose. Bei der dieser Vorstrafe zugrunde liegenden Tat handle es sich nicht um eine geringfügige strafbare Handlung. Die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges seien daher nicht erfüllt. Schliesslich verbiete sich der bedingte Strafvollzug auch aus erzieherischen Gründen. Ein faktischer Verzicht auf jegliche Reaktion auf die gravierende Tat des einschlägig vorbestraften Beschwerdegegners wäre erzieherisch äusserst
ungünstig. Soweit die Vorinstanz für den bedingten Strafvollzug allein auf den Zeitpunkt der Urteilsfindung abstelle, führe dies zu einer nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung der jugendlichen Mittäter (Beschwerde S. 6 ff.).

2.2 Die Vorinstanz wendet für die Strafzumessung das bis zum 31. Dezember 2006 gültige alte Jugendstrafrecht als das mildere Recht an. In Bezug auf den bedingten Strafvollzug stimmt sie der Auffassung des Kreisgerichts Werdenberg-Sargans, welches dem Beschwerdegegner im erstinstanzlichen Verfahren noch eine schlechte Legalprognose gestellt hatte (Urteil des Kreisgericht Werdenberg-Sargans vom 21. Juni 2007 S. 20; vgl. auch Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 12. Juni 2008 S. 9 f.), nicht mehr zu. Die Prognose sei zum Urteilszeitpunkt nicht mehr schlecht. Der Beschwerdegegner gehe einer geregelten Arbeit als Gipser nach, die ihm gefalle. Sein Arbeitgeber sei offenbar zufrieden mit ihm. Seine Anlehre als Zimmermann habe er erfolgreich abgeschlossen, wobei ihm stets gute Leistungen bescheinigt worden seien. Einen positiven Eindruck habe er auch bei seiner späteren Tätigkeit in einem Bau- und Plattengeschäft in Walenstadt hinterlassen. Er wohne bei seinen Eltern, zu denen er ein gutes Verhältnis habe. Zudem habe er sich seit dem Vorfall vom 26. Mai 2006

nichts mehr zu Schulden kommen lassen. Seine Aussage an der Gerichtsverhandlung, er würde das Geschehene rückgängig machen, wenn er könnte, wirke glaubhaft. Kaum mehr ins Gewicht
falle das gegen ihn geführte Kinderstrafverfahren wegen eines körperlichen Übergriffs aus dem Jahre 2003. Im Ergebnis seien beim heutigen Kenntnisstand keine weiteren strafbaren Handlungen mehr zu erwarten. Dem Beschwerdegegner sei daher der bedingte Strafvollzug zu gewähren bei einer Probezeit von 2 Jahren (angefochtenes Urteil S. 5 f.).

3.
3.1 Gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB gelangt, wenn der Täter vor Inkrafttreten des Gesetzes ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das neue Recht zur Anwendung, wenn es für den Täter das mildere ist. Welches Recht milder ist, beurteilt sich auf der Grundlage eines konkreten Vergleichs. Entscheidend ist, welches Recht sich für den Täter bei der Beurteilung der strafbaren Handlungen vorteilhafter auswirkt (BGE 134 IV 82 E. 6.2.1; 126 IV 5 E. 2c mit Hinweisen).
Die kantonalen Instanzen haben zu Recht das frühere Recht angewendet. Dieses stellt aufgrund der gegenüber dem neuen Recht (Art. 25 Abs. 2 JStG) tieferen Höchststrafe von einem Jahr Einschliessung (Art. 95 Ziff. 1 aStGB) das mildere Recht dar (vgl. Urteil des Kreisgericht Werdenberg-Sargans vom 21. Juni 2007 S. 15 f.).

3.2 Gemäss Art. 96 Abs. 1 aStGB kann die urteilende Behörde die Einschliessung und den Vollzug der Busse aufschieben und eine Probezeit von 6 Monaten bis zu 3 Jahren bestimmen, wenn nach Verhalten und Charakter des Jugendlichen zu erwarten ist, dass er keine weiteren strafbaren Handlungen begehen werde, insbesondere wenn er vorher noch keine oder nur geringfügige strafbare Handlungen begangen hat. Der bedingte Strafvollzug ist nach altem Recht mithin für sämtliche Einschliessungsstrafen bis zur Maximaldauer von einem Jahr zulässig.

Die Voraussetzungen des bedingten Strafvollzuges sind in Art. 96 Abs. 1 aStGB summarischer geregelt als im Erwachsenenstrafrecht gemäss Art. 41 Ziff 1 aStGB. Die urteilende Behörde verfügt damit bei der Prognose über das künftige Verhalten des Täters über einen grösseren Ermessensspielraum (HANSUELI GÜRBER/CHRISTOPH HUG, Basler Kommentar, StGB I, 2003, Art. 96 N 5; MARIE BOEHLEN, Kommentar zum schweizerischen Jugendstrafrecht, 1975, S. 228). Die Prüfung, ob der Verurteilte für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, erfordert eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände. Wie im Erwachsenenstrafrecht hebt das Bundesgericht einen Entscheid der kantonalen Instanz nur auf, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten ausgegangen ist oder die relevanten Faktoren in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens unrichtig gewichtet hat (BGE 134 IV 1 E. 4.2.1; 128 IV 193 E. 3a, je mit Hinweisen).

3.3 Das angefochtene Urteil verletzt kein Bundesrecht. Die Vorinstanz stellt die für die Frage des künftigen Wohlverhaltens wesentlichen Komponenten fest und unterzieht sie einer Gesamtbeurteilung. Dass sie sich dabei von rechtlich nicht massgeblichen Gesichtspunkten leiten oder wesentliche Aspekte ausser Acht liesse, ist nicht ersichtlich. So legt sie ihrer Gesamtwürdigung zutreffend die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdegegners zum Zeitpunkt ihres Urteils zugrunde (vgl. BGE 134 IV 1 E. 4.2.1; 128 IV 193 E. 3a; ROLAND M. SCHNEIDER/ ROY GARRÉ, Strafrecht I, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2007, Art. 42 N 43 mit Hinweisen auf die nicht publizierte bundesgerichtliche Rechtsprechung). Zu Recht misst sie dabei dem Umstand besondere Bedeutung bei, dass der Beschwerdegegner, von dessen persönlicher Entwicklung sie sich in zwei mündlichen Gerichtsverhandlungen ein unmittelbares Bild machen konnte, seine Anlehre erfolgreich abgeschlossen hat und im Arbeitsleben integriert ist. Dies bestätigt auch die Annahme des Gutachtens des Instituts für Forensisch-Psychologische Begutachtung vom 30. Oktober 2006, welches als wichtigen Ansatzpunkt zur Integration und zu einer Möglichkeit, sich mit der Kultur seines Aufnahmelandes auseinanderzusetzen,
die berufliche Integration des Beschwerdegegners nennt (Gutachten, act. G/8, S. 31). Wenn die Vorinstanz in diesem Zusammenhang davon spricht, die Prognose sei nicht mehr schlecht, begnügt sie sich entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin (Beschwerde S. 7 f.) nicht mit dem Fehlen einer ungünstigen Prognose, wie sie nach neuem Recht für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges ausreicht (Art. 35 Abs. 1 JStG; vgl. auch Art. 42 Abs. 1 StGB; BGE 134 IV 1 E. 4.2.2), sondern grenzt ihre eigene Einschätzung von derjenigen der ersten Instanz ab.

Dass sich die Länge des Verfahrens im Ergebnis zugunsten des Beschwerdegegners auswirkt und er besser

wegkommt, als seine Mittäter, kann nicht zu einer anderen Beurteilung führen. Seine in der Zwischenzeit bewiesene positive Entwicklung kann nicht aus Gründen der Gleichbehandlung ausser Acht gelassen werden. Ausserdem ist die Dauer des Verfahrens nicht ihm anzulasten, zumal nicht er Rechtsmittel ergriffen hat und er die vom Bundesgericht korrigierte rechtliche Würdigung der Vorinstanz nicht zu vertreten hat. Im Übrigen ist hier auch zu berücksichtigen, dass Strafen im Jugendstrafverfahren in einem nachvollziehbaren zeitlichen Zusammenhang angeordnet werden sollten. Dies ergibt sich aus Art. 98 Abs. 4 aStGB, wonach die urteilende Behörde von jeder Massnahme oder Strafe absehen kann, wenn seit der Tat ein Jahr verstrichen ist. Damit soll vermieden werden, dass eine sich abzeichnende günstige Entwicklung des fehlbaren Jugendlichen irgendwie durch strafrechtliche Massnahmen oder Strafen gestört werde, die zu dessen Besserung nichts mehr beitragen können, sei es, dass bereits anderweitig das Nötige vorgekehrt wurde, sei es, dass der Jugendliche durch sein eigenes aktives Verhalten seit der Tat eine innere Umkehr oder durch sein
Wohlverhalten während einer längeren Zeit ernsthaft seinen Besserungswillen bekundet hat (BGE 100 IV 17 E. 2a, S. 20).
Überlegungen zur Gleichbehandlung in der Strafzumessung kommt in diesem Kontext nur untergeordnete Bedeutung zu (zur Gleichbehandlung in der Strafzumessung vgl. BGE 135 IV 191 E. 3.1 ff.). Die Wahl der Sanktion erfolgt im Jugendstrafrecht nicht nach denselben Kriterien wie beim Erwachsenenstrafrecht. Die vom jungen Menschen begangene Straftat wird nicht in erster Linie als Verletzung des Rechtsfriedens verstanden, die nach einer ausgleichenden oder vergeltenden Sanktion ruft, sondern als mögliches Indiz für eine Fehlentwicklung, die es aufzufangen gilt (BGE 117 IV 9 E. 3a mit Hinweis auf HANS SCHULTZ, Einführung in den Allg. Teil des Strafrechts Band II, 4. Aufl. 1982, S. 222). Im Vordergrund steht im Jugendstrafrecht der Gedanke der Erziehung und Besserung (vgl. nunmehr Art. 2 Abs. 1 JStG). Da bei Jugendlichen die Charakterbildung sowie die geistige und sittliche Entwicklung noch nicht abgeschlossen sind, muss sich die Strafe vor allem nach dem Alter und der gesamten Persönlichkeit des jugendlichen Täters richten, und zwar in der Weise, dass sie sich auf seine Weiterentwicklung nicht hemmend oder schädlich auswirkt, sondern diese im Gegenteil fördert und günstig beeinflusst (BGE 94 IV 56 E. 1a; vgl. auch HANSUELI GÜRBER/CHRISTOPH
HUG, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2, Aufl. 2007, Vor Art. 1 JstG N 9; ferner dies., Basler Kommentar, StGB I, 2003, Vor Art. 82 N 9). Was im Einzelfall als erzieherisch wirksam und geboten erscheint, beurteilt sich nach dem Persönlichkeitsbild des Delinquenten und seinem Ërziehungszustand(nicht publizierter Entscheid des Kassationshofes 6A.20/2006 vom 12.5.2006 E. 4.1; BGE 113 IV 17 E. 2a; JÖRG REHBERG, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, Jugendstrafrecht, 7. Aufl., 2001, S. 193 f.). Dies bedeutet, dass ungleiche Sanktionen auch in der unterschiedlichen persönlichen Entwicklung der Jugendlichen begründet sein können. Die im Ergebnis ungleiche Behandlung verletzt somit kein Bundesrecht. Aus den gleichen Gründen lässt sich auch nicht sagen, die Sanktion sei unhaltbar mild und die Gewährung des bedingten Strafvollzuges komme einer Bagatellisierung der Straftat gleich.

Der Beschwerde ist auch kein Erfolg beschieden, soweit darin gerügt wird, dass die Vorinstanz dem Forensisch-Psychologischen Gutachten, welches beim Beschwerdegegner noch eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für weitere Gewalttaten feststellte, nur noch untergeordnete Bedeutung beimisst. Dies folgt schon daraus, dass sich der Beschwerdegegner seit dem Delikt bewährt, seine Ausbildung beendet und sich im Berufsleben integriert hat. Wesentlich ist daneben aber, dass seit der Erstellung des Gutachten mittlerweile rund 3 ½ Jahre verstrichen sind und das Gutachten dementsprechend auf die in der Zwischenzeit erfolgte positive Entwicklung keinen Bezug nehmen kann. Auf ein älteres Gutachten kann indes nach der Rechtsprechung nur abgestellt werden, wenn sich die Verhältnisse seit dessen Ausfertigung nicht verändert haben (BGE 134 IV 246 E. 4.3; 128 IV 241 E. 3.4). Dies gilt in besonderem Masse im Bereich des Jugendstrafrechts, da bei Jugendlichen die Persönlichkeitsentwicklung naturgemäss nicht abgeschlossen ist.

Nicht gefolgt werden kann der Beschwerdeführerin schliesslich, soweit sie geltend macht, die Vorstrafe stehe der Annahme einer günstigen Prognose entgegen. Der Beschwerdegegner wurde von der Jugendanwaltschaft Uznach am 20. August 2003 wegen Angriffs und Nötigung in einem Kinderstrafverfahren zu zwei Tagen gemeinnütziger Arbeit verurteilt (Anklageschrift, Akten Kreisgericht Wedenber-Sargans, S. 6). Nach Art. 96 Abs. 1 aStGB stehen geringfügige Vortaten der Gewährung des bedingten Strafvollzuges nicht entgegen. Als geringfügig gelten auch Straftaten, welche längere Zeit zurückliegen, namentlich wenn sie noch in der Altersstufe als Kind begangen worden sind (GÜRBER/HUG, Basler Kommentar, StGB I, 2003, Art. 96 N 5; MARIE BOE-

HLEN, a.a.O., S. 229). Dies ist hier, wie die Vorinstanz zu Recht festhält (angefochtenes Urteil S. 6), der Fall. Nach einem älteren Entscheid schliesst selbst eine mit Einschliessung bestrafte Vortat den bedingten Strafvollzug nicht aus (BGE 79 IV 1 E. 2).

Insgesamt sind die Erwägungen der Vorinstanz ohne weiteres nachvollziehbar und die daraus gezogenen Schlüsse einleuchtend. Jedenfalls hat die Vorinstanz mit der Gewährung des bedingten Strafvollzugs ihr Ermessen nicht verletzt. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet.

4.
Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegenstandslos. Es werden keine Kosten erhoben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Der Kanton St. Gallen hat dem Rechtsvertreter des Beschwerdegegners eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Es werden keine Kosten erhoben.

3.
Der Kanton St. Gallen hat dem Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 2’000.– auszurichten.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht St. Gallen, Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 20. Mai 2010

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

Favre Boog