Urteilskopf

121 IV 97

19. Urteil des Kassationshofes vom 22. Mai 1995 i.S. S. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Graubünden (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 63 und 68 Ziff. 2 StGB, Art. 4 Abs. 1 und 3 VStGB 1, Art. 1 Abs. 1 VStGB 3; Strafzumessung, Berücksichtigung der Grenze von 6 Monaten für die Halbgefangenschaft, Zusatzstrafe.

Bei der Strafzumessung sind die Auswirkungen der Strafe auf das Berufsleben des Täters zu berücksichtigen (E. 2c). Ist gegenüber einem 58jährigen Täter, der trotz einer Vorstrafe Arbeit gefunden hat und sich in einer gefestigten beruflichen Stellung befindet, zu einer Grundstrafe von 18 Monaten Gefängnis (bedingt) und einer ersten unbedingten Zusatzstrafe von 4 Monaten Gefängnis eine zweite unbedingte Zusatzstrafe auszusprechen, so ist der beruflichen Integration Rechnung zu tragen und - soweit schuldangemessen - eine Strafe zu verhängen, die in Halbgefangenschaft vollzogen werden kann (E. 2d/bb).

Regeste (fr):
Art. 63 et 68 ch. 2 CP, art. 4 al. 1 et 3 OCP 1, art. 1 al. 1 OCP 3; fixation de la peine, prise en considération de la limite des six mois concernant la semi-détention; peine complémentaire.

Lors de la fixation de la peine, les effets de celle-ci sur la vie professionnelle de l'auteur doivent être pris en considération (consid. 2c). Dans le cas d'un auteur âgé de 58 ans, qui a trouvé du travail malgré une précédente condamnation et qui a acquis une situation professionnelle stable, lorsqu'il faut prononcer une deuxième peine complémentaire ferme, après une condamnation à 18 mois d'emprisonnement avec sursis et une première peine complémentaire ferme de 4 mois d'emprisonnement, l'insertion professionnelle doit être prise en considération et, pour autant que cela corresponde à la culpabilité, une peine qu'il est possible de subir en semi-détention doit être prononcée (consid. 2d/bb).

Regesto (it):
Art. 63 e 68 n. 2 CP, art. 4 cpv. 1 e 3 OCP 1, art. 1 cpv. 1 OCP 3; commisurazione della pena, considerazione del limite di sei mesi per la semiprigionia, pena complementare.

Nell'ambito della commisurazione della pena deve essere tenuto conto degli effetti di quest'ultima sulla vita professionale dell'autore del reato (consid. 2c). Allorché, dopo una pena di 18 mesi di detenzione sospesa condizionalmente ed una prima pena complementare incondizionata di 4 mesi di detenzione, va pronunciata una seconda pena complementare incondizionata nei confronti di un autore di cinquantotto anni che ha trovato un lavoro malgrado la precedente condanna e che ha acquisito una situazione professionale stabile, deve essere preso in considerazione il suo reinserimento professionale e, nella misura in cui ciò sia conforme al suo grado di colpa, deve essere pronunciata una pena eseguibile nella forma della semiprigionia (consid. 2d/bb).

Sachverhalt ab Seite 98

A.- Am 19. Februar 1987 bestrafte das Kreisgericht Suot-Tasna S. wegen ungetreuer Geschäftsführung und

wiederholter Urkundenfälschung, begangen von März 1978 bis April 1984, mit 18 Monaten Gefängnis, bedingt bei einer Probezeit von 3 Jahren. Eine dagegen eingereichte Berufung wies der Kantonsgerichtsausschuss von Graubünden am 15. Juli 1987 ab. Die dagegen erhobene staatsrechtliche Beschwerde und eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wies das Bundesgericht am 22. Februar 1988 ab. Am 18. Mai 1989 verurteilte das Kreisgericht Suot-Tasna S. wegen ungetreuer Amtsführung und wiederholter Urkundenfälschung zu 4 Monaten Gefängnis und Fr. 1'000.– Busse als Zusatzstrafe zum Urteil vom 19. Februar 1987. Eine dagegen erhobene Berufung wies der Kantonsgerichtsausschuss von Graubünden am 16. August 1989 ab.

B.- Am 21. Juni 1994 verurteilte das Kreisgericht Suot-Tasna S. wegen Betrugs und Urkundenfälschung zu 8 Monaten Gefängnis teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil vom 19. Februar 1987. Es verzichtete auf den Widerruf der bedingten Vorstrafe von 18 Monaten Gefängnis, verlängerte aber die Probezeit um 1 1/2 Jahre. Dagegen erhob S. Berufung mit dem Antrag, er sei mit höchstens 6 Monaten Gefängnis zu bestrafen. Am 16. November 1994 wies der Kantonsgerichtsausschuss von Graubünden die Berufung ab.

C.- S. führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Kantonsgerichtsausschusses vom 16. November 1994 aufzuheben; die Sache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Aussprechung einer Strafe von höchstens 6 Monaten Gefängnis.

D.- Der Kantonsgerichtsausschuss beantragt unter Hinweis auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid Abweisung der Beschwerde, soweit darauf

einzutreten sei. Die Staatsanwaltschaft hat auf eine Vernehmlassung verzichtet. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut

Erwägungen

aus folgenden Erwägungen:

1. a) Der Beschwerdeführer war von März 1978 bis April 1984 nebenamtlicher Kassier der Gemeinde F. Dabei schädigte er die Gemeinde im Betrag von rund Fr. 600'000.–. Dies führte zur Verurteilung zu 18 Monaten Gefängnis (bedingt). Anfangs März 1983 hatte der Beschwerdeführer zwei fiktive Rechnungen auf Formularen der Einzelfirma B. verfasst und gestützt darauf dem sich in Zahlungsschwierigkeiten befindenden B. insgesamt Fr. 17'700.– in bar ausbezahlt, obwohl der Genannte keinen Anspruch darauf hatte. Aufgrund dieses Sachverhalts wurde der Beschwerdeführer zur Zusatzstrafe von 4 Monaten Gefängnis und Fr. 1'000.– Busse verurteilt. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist ein Betrug zum Nachteil von D. im Betrag von Fr. 100'000.– sowie eine zur Beschwichtigung des D. begangene Urkundenfälschung. Der Betrug wurde im März 1986, die Urkundenfälschung im Juli 1987 begangen. Der Schadensbetrag wurde weitgehend zurückbezahlt. b) aa) Das Kreisgericht berücksichtigte, dass der Betrug im Gegensatz zum Vergehenstatbestand der ungetreuen Geschäftsführung nach Art. 159 StGB (a.F.) ein Verbrechen darstellt. Im Unterschied zur ungetreuen Geschäftsführung, die auf die Überforderung des Beschwerdeführers bei der Führung der Gemeindebuchhaltung zurückzuführen gewesen sei, habe er hier dem Geschädigten einen Vermögensschaden zugefügt, um sich unrechtmässig zu bereichern. Erschwerend falle die Blankettfälschung ins Gewicht, um den Geschädigten von einer Strafanzeige abzuhalten. Hätte der Richter im ersten Verfahren sowohl von der ungetreuen Amtsführung als auch vom neu zu beurteilenden Straftatbestand des Betruges Kenntnis gehabt, hätte die Gefängnisstrafe weit

mehr als 18 Monate betragen. Eine solche von 30 Monaten erscheine gerechtfertigt, womit sich unter Berücksichtigung der ersten Zusatzstrafe von 4 Monaten neu eine solche von 8 Monaten Gefängnis ergebe. bb) Die Vorinstanz folgt dem. Der Beschwerdeführer habe das Vertrauen und die Gutmütigkeit des Geschädigten, den er seit vielen Jahren gekannt habe, schamlos ausgenützt. Dazu habe er Versprechungen gemacht und sei

BGE 121 IV 97 S. 100

Verpflichtungen eingegangen, von denen er gewusst habe, dass er sie nicht werde erfüllen können. Straferhöhend falle ins Gewicht, dass er während laufender Untersuchung delinquiert habe. Strafmindernd seien das Geständnis und der gute Leumund zu berücksichtigen. Zum Einwand, eine Gefängnisstrafe von mehr als 6 Monaten könne nicht in der Form der Halbgefangenschaft verbüsst werden mit schwerwiegenden Folgen für die Arbeitsstelle, bemerkt die Vorinstanz, die Strafe hätte mit Sicherheit mehr als 18 Monate betragen, wenn sämtliche Straftaten zum Zeitpunkt des ersten Urteils bekannt gewesen wären. Diesfalls hätte der bedingte Strafvollzug nicht mehr gewährt werden können. Ebenso wäre die Halbgefangenschaft ausgeschlossen gewesen. Der Beschwerdeführer profitiere daher davon, dass seine strafbaren Handlungen zum Teil erst nachträglich bekannt geworden seien, in mehrfacher Hinsicht. Er werde von der Gesamtstrafe von 30 Monaten lediglich deren 12 verbüssen müssen, wovon 4 Monate nur in Halbgefangenschaft. Würde die neue Strafe von 8 auf 6 Monate reduziert, um dem Beschwerdeführer erneut die Möglichkeit der Halbgefangenschaft zu geben, würde er ein weiteres Mal bessergestellt, was dem Grundgedanken von Art. 68 Ziff. 2 StGB krass widerspräche. Eine massive Kürzung der Strafe von 8 auf 6 Monate komme nicht in Frage. c) Der Beschwerdeführer macht geltend, nach der neueren Rechtsprechung seien bei der Strafzumessung auch die Rechtsfolgen, die sich aus einem bestimmten Strafmass ergeben, zu berücksichtigen. So seien die Grenze von 18 Monaten für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs und jene von 3 Monaten (unbedingt) für den Widerruf eines bedingt erlassenen Strafrestes zu beachten. Die kantonalen Instanzen hätten sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob eine Strafe, die nicht mehr in Halbgefangenschaft verbüsst werden könne, angesichts der persönlichen Verhältnisse des Schuldigen dem Zweck der Verbrechensverhütung zuwiderlaufe. Die von der Vorinstanz ausgesprochene Freiheitsstrafe widerspreche dem Resozialisierungsgedanken. Trotz seiner Vorstrafen geniesse der Beschwerdeführer in H. einen guten Ruf. Seit Juni 1990 arbeite er bei einer Grossmetzgerei als Disponent und befinde er sich somit in einer gefestigten beruflichen Stellung, aus der er bei einer Strafe von mehr als 6 Monaten herausgerissen würde. Eine Strafe von 8 Monaten Gefängnis übersteige die Grenze von 6 Monaten nicht erheblich. Jedoch würden sich daraus andere für den Beschwerdeführer einschneidende Folgen ergeben.

BGE 121 IV 97 S. 101

2. a) Nach Art. 4 Abs. 1 der Verordnung 1 zum Schweizerischen Strafgesetzbuch vom 13. November 1973 (VStGB 1; SR 311.01) ist es den Kantonen gestattet, für Freiheitsstrafen bis zu 3 Monaten den Vollzug in der Form der Halbgefangenschaft einzuführen. Bei dieser Vollzugsform setzt der Verurteilte beim Strafantritt seine bisherige Arbeit oder eine begonnene Ausbildung ausserhalb der Anstalt fort und verbringt nur die Ruhezeit und die Freizeit in der Anstalt (Art. 4 Abs. 3 VStGB 1). Gemäss Art. 1 Abs. 1 der Verordnung 3 zum Schweizerischen Strafgesetzbuch vom 16. Dezember 1985 (VStGB 3; SR 311.03) kann das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement einem Kanton bewilligen, auch Gefängnisstrafen von 3 bis 6 Monaten in der Form der Halbgefangenschaft zu vollziehen. Im Kanton Graubünden besteht die Möglichkeit der Halbgefangenschaft bei Gefängnisstrafen bis zu 6 Monaten (Art. 22 Abs. 1 der Bündner Verordnung über den Straf- und Massnahmenvollzug; Bündner Rechtsbuch, Band 2, 350.460). b) Der Sache nach geht es hier darum, ob eine Gesamtstrafe von 30 oder 28 Monaten angemessen sei. Dieser Unterschied fällt bei der Überprüfung der Strafzumessung durch das Bundesgericht im allgemeinen nicht ins Gewicht. Ob eine Strafe von 30 oder von 28

Monaten Gefängnis auszusprechen sei, ist in der Regel eine Ermessensentscheidung des kantonalen Richters, in die das Bundesgericht nicht eingreift. Unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles, die sich aus dem System der Zusatzstrafen ergeben, stellt sich jedoch die Frage, ob die Vorinstanz hätte berücksichtigen müssen, dass die Möglichkeit der Halbgefangenschaft für die neue Zusatzstrafe nur bei einer Gesamtstrafe von höchstens 28 Monaten besteht. c) Nach der Rechtsprechung ist die Grenze von 18 Monaten für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, wenn eine Freiheitsstrafe von nicht erheblich längerer Dauer in Betracht fällt und die Voraussetzungen des bedingten Vollzugs im übrigen erfüllt sind (BGE 118 IV 337 E. 2c). Sanktionen, die den Verurteilten aus einer günstigen Entwicklung herausreissen, sind nach Möglichkeit zu vermeiden (BGE 118 IV 342 E. 2f). Entsprechend ist bei der Beurteilung eines bedingt aus dem Strafvollzug Entlassenen nach einem Rückfall innerhalb der Probezeit zu beachten, dass eine neue Strafe von 4 Monaten (unbedingt) zwingend zum Widerruf der bedingten Entlassung führt und von der Rückversetzung nur Umgang genommen werden kann, wenn die neue unbedingte Freiheitsstrafe 3 Monate nicht übersteigt (BGE 119 IV 125). Die neuere Rechtsprechung folgt

damit dem Grundsatz "nil nocere" (SCHULTZ, ZBJV 130/1994, S. 730/1). Die hier zu entscheidende Frage ist offensichtlich mit diesen Präjudizien vergleichbar: Die Strafe muss auf der Grundlage der Schuld nach Möglichkeit so bemessen werden, dass sie einen bisher sozial ausreichend eingeordneten Täter aus der sozialen Ordnung nicht herausreisst (GRIBBOHM, Leipziger Kommentar, 11. Aufl., 1995, § 46 N. 22; HORN, Systematischer Kommentar zum deutschen Strafgesetzbuch, § 46 N. 16 und N. 35 f.); bei der Strafzumessung ist zu berücksichtigen, welche Auswirkungen die Strafe auf das künftige Berufsleben des Täters haben wird (GRIBBOHM, a.a.O., N. 24).
d) Diesen Grundsätzen hat die Vorinstanz nicht hinreichend Rechnung getragen. aa) Zunächst ist klarzustellen, dass es hier nicht um eine Reduktion einer Hauptstrafe von 8 auf 6 Monate geht. Es geht, wie dargelegt, vorab darum, ob eine Gesamtstrafe von 30 oder 28 Monaten angemessen sei. Im Rahmen dieser Fragestellung ist zu prüfen, ob eine Zusatzstrafe von 8 oder von 6 Monaten angesichts der Besonderheiten des Falles sachgerecht ist. bb) Der Beschwerdeführer ist heute 58 Jahre alt. Er verliess F. nach seiner ersten Verurteilung, wohnt seither in H. und arbeitet als Disponent bei einer Grossmetzgerei. Er hat somit trotz seiner Vorstrafe Arbeit gefunden und befindet sich in einer gefestigten beruflichen Stellung. Dem hätte die Vorinstanz Rechnung tragen müssen. Sie hätte berücksichtigen müssen, dass der Beschwerdeführer bei einer Gesamtstrafe von 30 Monaten und damit einer Zusatzstrafe von 8 Monaten aus seiner beruflichen Stellung herausgerissen würde, was für ihn im Hinblick auf sein Alter und die derzeit angespannte Arbeitsmarktlage eine erhebliche Härte bedeuten würde. Sie hätte beachten müssen, dass eine Beeinträchtigung seiner beruflichen Integration bei einer Gesamtstrafe von 28 Monaten vermieden werden kann. Indem sie das nicht getan hat, hat sie Bundesrecht verletzt. cc) Nicht gefolgt werden kann der Ansicht der Vorinstanz, eine Zusatzstrafe von 6 Monaten hätte eine erneute Besserstellung des Beschwerdeführers zur Folge, was dem Grundgedanken von Art. 68 Ziff. 2 StGB widerspräche. Art. 68 Ziff. 2 StGB will im wesentlichen nur das Asperationsprinzip auch bei retrospektiver Konkurrenz gewährleisten. Es handelt sich bei dieser Bestimmung um eine Strafzumessungsregel, die verhindern will, dass der Betroffene bei einer nachträglichen Beurteilung schlechter fährt, als wenn alle Taten auf einmal beurteilt worden wären (BGE 116 IV 14 E. 2a). Die

Ausfällung einer Zusatzstrafe kann nie bewirken, dass der Täter genau gleich dasteht wie bei einer gleichzeiti-

gen Beurteilung. So hat der Zweitrichter bei der Würdigung der persönlichen Verhältnisse auf den Zeitpunkt der Zusatzstrafe abzustellen. Haben sich die persönlichen Verhältnisse seit der Grundstrafe verändert, führt das zu einer abweichenden Beurteilung. Welche Unterschiede zwischen einer gleichzeitigen und einer nachträglichen Beurteilung bestehen können, macht gerade der vorliegende Fall deutlich. So hat die Aufteilung in mehrere Verfahren für den Beschwerdeführer den Vorteil, dass es beim bedingten Vollzug für die Grundstrafe von 18 Monaten Gefängnis bleibt und er nur die beiden Zusatzstrafen zu verbüssen hat. Die nachträgliche Beurteilung hat für ihn aber auch Nachteile: Er war mehrmals der Belastung eines Strafverfahrens ausgesetzt. Zudem muss er sich heute für Straftaten verantworten, die rund 9 bzw. 8 Jahre zurückliegen, und er wird sich - auch wenn er die Möglichkeit der Halbgefangenschaft erhält - zur Verbüssung der zweiten Zusatzstrafe erneut in den Strafvollzug begeben müssen. Wären alle Taten noch in den achtziger Jahren auf einmal beurteilt worden, wäre die Sache für ihn demgegenüber längst abgeschlossen. Er hätte sich diesfalls nach einem Strafvollzug schon vor Jahren wieder integrieren können, und zwar zu einer Zeit, wo das für ihn aufgrund seines Alters und der allgemeinen Wirtschaftslage leichter gewesen wäre, als wenn er heute nach Verbüssung von 8 Monaten Gefängnis allenfalls eine neue Stelle suchen müsste. Es geht deshalb an der Sache vorbei, wenn die Vorinstanz eine Gesamtstrafe von 28 Monaten ablehnt mit dem Hinweis, der Beschwerdeführer dürfe jetzt nicht ein weiteres Mal bessergestellt werden. Ob die Halbgefangenschaft unter dem Gesichtspunkt der mit dem Vollzug an sich verbundenen Belastung überhaupt eine wesentliche Besserstellung bedeutet, ist im übrigen fraglich. Der Verurteilte muss auch bei dieser Vollzugsform arbeiten, und er verbringt die gesamte Ruhe- und Freizeit in der Anstalt. Das stellt erhebliche Anforderungen, die nicht selten unterschätzt werden.

3. (Kostenfolgen)