Urteilskopf

134 IV 140

14. Auszug aus dem Urteil der Strafrechtlichen Abteilung i.S X. gegen Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich (Beschwerde in Strafsachen) 6B_364/2007 vom 18. März 2008

Regeste (de):
Art. 46 StGB, Verzicht auf den Widerruf des bedingten Strafvollzugs.

Voraussetzungen für den Verzicht auf einen Widerruf (E. 4). Im vorliegenden Fall zu Unrecht verneint (E. 5).

Regeste (fr):
Art. 46 CP, renonciation à la révocation du sursis.

Conditions auxquelles le juge peut renoncer à révoquer le sursis (consid. 4). Réunion de ces conditions niée à tort en l'espèce (consid. 5).

Regesto (it):
Art. 46 CP, rinuncia alla revoca della sospensione condizionale della pena.

Condizioni alle quali il giudice può rinunciare a revocare la sospensione condizionale della pena (consid. 4). In concreto, il loro adempimento è stato a torto negato (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 140

A. X. wurde am 25. November 2005 vom Bezirksgericht Hinwil des banden- und gewerbsmässigen Diebstahls, des mehrfachen Hausfriedensbruchs, der mehrfachen Sachbeschädigung, des teilweise versuchten Betrugs, der Urkundenfälschung und des mehrfachen teilweise versuchten betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage schuldig befunden. Das Bezirksgericht setzte das Strafmass auf 12 Monate Gefängnis bedingt fest, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 24. Januar 2003. Ferner widerrief es den im vorgenannten Urteil gewährten bedingten Strafvollzug einer Gefängnisstrafe von 11 Monaten.

B. Dagegen legte der Verurteilte Berufung ein. Er beschränkte sie auf die Frage der Strafzumessung und den Widerruf des bedingten Vollzugs. Am 18. April 2007 stellte das Obergericht des Kantons Zürich die Rechtskraft der Schuldsprüche gemäss bezirksgerichtlichem Urteil fest. Es bestrafte X. - teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 24. Januar 2003 - mit einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von 12 Monaten und erklärte das Urteil vom 24. Januar 2003 für vollstreckbar.

C. X. erhebt Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht. Er beantragt, es sei der Widerrufsentscheid des Obergerichts aufzuheben und davon abzusehen, den Vollzug der mit Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 24. Januar 2003 ausgefällten Freiheitsstrafe von 11 Monaten anzuordnen. Eventualiter sei eine Gesamtstrafe auszusprechen für die vom Strafgericht Basel-Stadt sowie von der Vorinstanz beurteilten Delikte, wobei auf die Anordnung einer unbedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe zu verzichten sei.

D. Die Oberstaatsanwaltschaft und das Obergericht des Kantons Zürich haben auf eine Stellungnahme zur Beschwerde verzichtet. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Die Beschwerde richtet sich einzig gegen den vorinstanzlichen Widerrufsentscheid. Die Vorinstanz behandelt die Frage des Widerrufs des bedingten Strafaufschubs für die vom Basler Strafgericht ausgesprochene Freiheitsstrafe von 11 Monaten zusammen mit der Frage nach der Gewährung des bedingten Strafvollzugs für die neuen Delikte. Nach ihrer Auffassung ist es unabdingbar, den Beschwerdeführer eine Strafe verbüssen zu lassen, um ihn von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten. Denn er habe mit seinem bisherigen Verhalten - insbesondere der erneuten einschlägigen Delinquenz während der Probezeit trotz mehrerer vorgängiger Inhaftierungen und der Verurteilung zu einer bedingten Strafe von 11 Monaten - gezeigt, den Ernst der Lage nicht ausreichend erkannt zu haben. Die seit dem 10. Februar 2003 andauernde Straflosigkeit, die betätigte Reue (Schadensdeckung) und die Stabilisierung im persönlichen Bereich (Arbeit, Heirat, Kind) änderten daran nichts. Es könne dem Beschwerdeführer deswegen nicht einfach eine "besonders günstige Prognose" gestellt werden. Lediglich unter der Voraussetzung, dass die mit

Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt bedingt ausgesprochene Strafe vollzogen werde, könne für die heute ausgefällte Strafe von einer günstigen Prognose ausgegangen und damit der bedingte Strafvollzug für die neuen Delikte gewährt werden. Diese Beurteilung hält der Beschwerdeführer aus mehreren Gründen für bundesrechtswidrig, namentlich aber deshalb, weil die Vorinstanz den Widerruf des bedingten Strafaufschubs, ohne eine Gesamtwürdigung aller Prognosefaktoren vorzunehmen, einzig mit der erneuten Delinquenz des Beschwerdeführers während der Probezeit im Anschluss an die Verurteilung vom 24. Januar 2003 durch das Strafgericht Basel-Stadt begründe. Eine sachliche Würdigung aller relevanten Kriterien hätte richtigerweise ergeben, dass vom Beschwerdeführer keine weiteren Straftaten zu erwarten seien. Besonders günstige Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB seien dabei zwar nicht gefordert, lägen im konkreten Fall aber vor.

4.

4.1 Die Verurteilung mit bedingtem (oder teilbedingtem) Strafvollzug bedeutet, dass es im Prinzip vom Verhalten des Verurteilten abhängt, ob er dem Vollzug der Strafe entgeht. Bewährt er sich, so wird die Strafe nicht vollstreckt (Art. 45 StGB). Begeht der Verurteilte während der Probezeit hingegen ein Verbrechen oder ein Vergehen, so kann der Strafaufschub widerrufen werden (Art. 46 Abs. 1 StGB). Verzichtet das Gericht auf

einen Widerruf, kann es den Verurteilten verwarnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern (Art. 46 Abs. 2 StGB).

4.2 Die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens während der Probezeit bildet also - wie schon unter altem Recht - einen möglichen Widerrufsgrund. Die neu begangene Straftat muss dabei eine gewisse Mindestschwere aufweisen, nämlich mit Freiheits- oder Geldstrafe bedroht sein (vgl. Art. 10 StGB). Allerdings führt ein während der Probezeit begangenes Verbrechen oder Vergehen nicht zwingend zum Widerruf des bedingten Strafaufschubs. Dieser soll nach Art. 46 Abs. 1 StGB nur erfolgen, wenn "deshalb", also wegen der Begehung des neuen Delikts, zu erwarten ist, dass der Täter weitere Straftaten verüben wird. Das heisst, dass die Prognose seines künftigen Legalverhaltens in solchem Fall erneut gestellt werden muss (GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 2. Aufl., Bern 2006, § 5 Rz. 95; GEORGES GREINER, Bedingte und teilbedingte Strafen, Strafzumessung, in: Zur

Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafrechts und zum neuen materiellen Jugendstrafrecht, Felix Bänziger/Annemarie Hubschmid/Jürg Sollberger [Hrsg.], 2. Aufl., Bern 2006, S. 127). Dabei steht dem Richter ein Ermessensspielraum zu. In diesen greift das Bundesgericht nur ein, wenn der Richter sein Ermessen über- bzw. unterschreitet oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt (vgl. BGE 133 IV 201 E. 2.3 zur bedingten Entlassung).

4.3 Die Anforderungen an die Prognose der Legalbewährung für den Widerrufsverzicht sind unter neuem Recht weniger streng. Früher setzte der Verzicht auf einen Widerruf unter anderem die "begründete Aussicht auf Bewährung" (Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 aStGB) voraus. Es ging dabei der Sache nach um dieselbe Voraussetzung wie bei der Gewährung des bedingten Strafvollzugs, nämlich um die positive Erwartung, der Täter werde sich inskünftig wohl verhalten (BGE 98 IV 76 E. 1). Unter neuem Recht soll hingegen vom Widerruf abgesehen werden können, wenn nicht zu erwarten ist, dass der Täter weitere Straftaten begehen wird. Verlangt wird also nicht mehr eine günstige Prognose, sondern das Fehlen einer ungünstigen Prognose (ROLAND M. SCHNEIDER/ROY GARRÉ, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. Aufl., Basel 2007, N. 35 zu Art. 46 StGB; BRIGITTE TAG, Strafgesetzbuch: Ein Überblick über die Neuerungen, Plädoyer 2007 1 S. 39 f.; GREINER, a.a.O., S. 127; siehe auch bundesrätliche Botschaft, BBl 1999 S. 1979 ff., 2056). Mit anderen Worten ist eine bedingte Strafe oder der bedingte Teil einer Strafe nur zu widerrufen, wenn von einer negativen Einschätzung der Bewährungsaussichten auszugehen ist, d.h. aufgrund der erneuten Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose besteht.

4.4 Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides miteinzubeziehen. Es ist unzulässig, einzelnen Umständen eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen

oder überhaupt ausser Acht zu lassen. Wie bei der Strafzumessung (Art. 50 StGB) müssen die Gründe im Urteil so wiedergegeben werden, dass sich die richtige Anwendung des Bundesrechts überprüfen lässt (BGE 134 IV 1 E. 4.2.1; BGE 128 IV 193 E. 3a; BGE 118 IV 97 E. 2b).

4.5 In die Beurteilung der Bewährungsaussichten im Falle des Widerrufs des bedingten Strafvollzugs einer Freiheitsstrafe ist im Rahmen der Gesamtwürdigung auch miteinzubeziehen, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird. Der Richter kann zum Schluss kommen, dass vom Widerruf des bedingten Vollzugs für die frühere Strafe abgesehen werden kann, wenn die neue Strafe vollzogen wird. Auch das Umgekehrte ist zulässig: Wenn die frühere Strafe widerrufen wird, kann unter Berücksichtigung ihres nachträglichen Vollzugs eine Schlechtprognose für die neue Strafe im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB verneint und diese folglich bedingt ausgesprochen werden (vgl. BGE 116 IV 177; BGE 107 IV 91; BGE 100 IV 96; SCHNEIDER/GARRÉ, a.a.O., N. 36 zu Art. 46 StGB; siehe auch FRANZ RIKLIN, Die Sanktionierung von Verkehrsdelikten nach der Strafrechtsreform, ZStrR 122/2004 S. 169 ff., 175). Wenn allerdings eine Verurteilung von einer gewissen Tragweite aus den letzten fünf Jahren vor der Tat im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB vorliegt, nämlich eine Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder eine Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen, setzt der Aufschub des Vollzugs für die neue Strafe "besonders günstige Umstände" voraus. Darunter sind solche Umstände zu verstehen, die ausschliessen, dass die Vortat die Prognose verschlechtert (bundesrätliche Botschaft, BBl 1999 S. 2050). Fehlt es an solchen besonders günstigen Umständen, so muss der Richter die neue Strafe vollziehen lassen. Für den Widerruf der früheren Strafe ist in der Gesamtwürdigung der Vollzug der neuen Strafe mitzuberücksichtigen. In der Lehre wird dabei die Meinung vertreten, in analoger Anwendung von Art. 42 Abs. 2 StGB seien beim Widerruf ebenfalls besonders günstige Umstände zu verlangen, wenn die neue Strafe auf über sechs Monate Freiheitsstrafe oder auf mehr als 180 Tagessätze Geldstrafe lautet (SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH, Strafrecht II, 8. Aufl., Zürich 2007, S. 144; MARKUS HUG, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, 17. Aufl., Zürich 2006, S. 115 zu Art. 46 StGB; so wohl auch STRATENWERTH, a.a.O., § 5 Rz. 95). Indessen hat der

Gesetzgeber das nach altem Recht zusätzliche formelle Erfordernis des leichten Falles (Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 aStGB) für den Widerrufsverzicht nach Art. 46 StGB nicht übernommen (siehe insbesondere bundesrätliche Botschaft, BBl 1999 S. 2056). Ein solches darf aber nicht über den Umweg der Analogie zu Lasten des Verurteilten wieder eingeführt werden. Besonders günstige Umstände, wie sie Art. 42 Abs. 2 StGB für den bedingten Strafaufschub bei entsprechender Vorverurteilung verlangt, sind für den Widerrufsverzicht demnach nicht erforderlich. Das heisst allerdings nicht, dass es im Rahmen von Art. 46 StGB auf die neue Tat und die daraus resultierende Strafe überhaupt nicht ankommen würde. Art und Schwere der erneuten Delinquenz bleiben vielmehr auch unter neuem Recht für den Entscheid über den Widerruf von Bedeutung, insoweit nämlich, als das im Strafmass für die neue Tat zum Ausdruck kommende Verschulden Rückschlüsse auf die Legalbewährung des Verurteilten erlaubt. Insoweit lässt sich sagen, dass die Prognose für den Entscheid über den Widerruf umso eher negativ ausfallen kann, je schwerer die während der Probezeit begangenen Delikte wiegen.

5. Der Beschwerdeführer ist wegen banden- und gewerbsmässigen Diebstahls, mehrfachen Hausfriedensbruchs, mehrfacher Sachbeschädigung, teilweise versuchten Betrugs, Urkundenfälschung sowie wegen mehrfachen teilweise versuchten betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage zu einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von 12 Monaten verurteilt worden. Die verübten Delikte sind allesamt Verbrechen oder Vergehen im Sinne von Art. 10 StGB. Einen Teil der erwähnten Straftaten beging der Beschwerdeführer vor, einen Teil unmittelbar nach der ersten Verurteilung durch das Strafgericht Basel-Stadt vom 24. Januar 2003 bis zum 9./10. Februar 2003. Wegen dieser während der Probezeit begangenen Vergehen und Verbrechen bestand Anlass, den vom Strafgericht Basel-Stadt gewährten bedingten Strafvollzug für die ausgesprochene Freiheitsstrafe von 11 Monaten zu überprüfen. Das wird vom Beschwerdeführer auch nicht in Frage gestellt. Allerdings

wirft er der Vorinstanz vor, in bundesrechtswidriger Weise auf die Vornahme einer Gesamtbeurteilung der prognoserelevanten Faktoren, die vorliegend durchwegs (sehr) positiv zu bewerten seien, verzichtet und sich für die ungünstige Prognose einzig auf die erneute einschlägige Delinquenz während der Probezeit gestützt zu haben.

BGE 134 IV 140 S. 146

5.1 Der Beschwerdeführer hat unbeeindruckt von drei - wenn auch nur sehr kurzen - Inhaftierungen in den Jahren 2001 und 2002 (ein Mal ein Tag sowie zwei Mal sieben Tage Untersuchungshaft bzw. Polizeigewahrsam), der Verurteilung vom 24. Januar 2003 sowie der laufenden Probezeit für eine Freiheitsstrafe von 11 Monaten einschlägig weiter delinquiert. Dass er den Ernst der Lage im damaligen Zeitpunkt nicht hinreichend erkannte, liegt damit - wie die Vorinstanz ausführt - auf der Hand. Auffallend ist jedoch, dass er sich seit dem 10. Februar 2003, d.h. seit der Anordnung der fast drei Monate dauernden Untersuchungshaft, bis heute nichts mehr hat zuschulden kommen lassen. Ebenfalls ins Auge springen die in diesem Zeitpunkt einsetzende positive Persönlichkeitsentwicklung des Beschwerdeführers und die nachhaltige Veränderung seiner Lebensumstände. So sind ihm bereits im Strafverfahren Geständnisbereitschaft und Einsicht zu Gute gehalten worden. In Bezug auf die Schadenswiedergutmachung hat man ihm gar besondere Anstrengungen attestiert. Auch beruflich hat sich der Beschwerdeführer aufgefangen und erfolgreich integriert. Seit Mitte September 2003 arbeitet er bei der Firma M., die ihn auf den 1. März 2007 zum Lagerchef (mit Verantwortung über ein kleines Team) befördert hat. Seit seiner Heirat am 2. Juli 2005 und der Geburt seines ersten Kindes am 10. Dezember 2006 ist der Beschwerdeführer neu auch in ein stabilisierendes familiäres Umfeld eingebettet.

5.2 Bei der Prognosebildung sind die erneute einschlägige Straffälligkeit in einer ersten Phase der Probezeit und die damit verbundene seinerzeitige Einsichtslosigkeit des Beschwerdeführers klarerweise negativ zu bewerten. Alle anderen massgeblichen Beurteilungsfaktoren sind hingegen positiv bzw. sehr positiv einzustufen. Davon scheint auch die Vorinstanz auszugehen. Sie ist allerdings der Meinung, aufgrund der - trotz der früheren Verurteilung - anhaltenden Delinquenz könne dem Beschwerdeführer nicht einfach eine "besonders günstige Prognose" gestellt werden. Soweit nämlich eine einschlägige Vorstrafe vorliege, sei es angezeigt, den Begriff der "besonders günstigen Umstände" im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB streng auszulegen. Deshalb könne von einer günstigen Prognose für die neu ausgefällte Strafe nur unter der Voraussetzung ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer die früher ausgefällte Strafe verbüssen müsse. Der gewährte bedingte Strafvollzug für die vom Basler Strafgericht am 24. Januar 2003 ausgefällte Freiheitsstrafe von 11 Monaten sei deswegen zu widerrufen.

BGE 134 IV 140 S. 147

5.3 Mit dieser Auffassung verletzt die Vorinstanz in verschiedener Hinsicht Bundesrecht: Zunächst stellt sie bei der Beurteilung der Bewährungsaussichten im Ergebnis einzig auf das über den Zeitpunkt der Verurteilung vom 24. Januar 2003 hinausgehende deliktische Verhalten des Beschwerdeführers ab. Sie misst damit - ohne die erforderliche Gesamtwürdigung vorzunehmen - einem einzigen Prognosekriterium eine vorrangige Bedeutung zu und lässt die anderen relevanten Beurteilungskriterien ausser Acht oder vernachlässigt sie. Die Vorinstanz übergeht, dass sich der Beschwerdeführer im Frühjahr 2003 fast drei Monate lang in Untersuchungshaft befand, was offenkundig eine erhebliche Schock- und Warnungswirkung auf ihn gehabt hat, zumal er seither nicht mehr straffällig geworden ist und sich persönlich, familiär und beruflich vollständig neu ausgerichtet hat (vgl. E. 5.1). Hat sich der Beschwerdeführer aber durch diesen die Schwelle eines kurzen Arrestes eindeutig überschreitenden Freiheitsentzug bereits warnen lassen (vgl. BGE 110 IV 65 E. 3 S. 67), bedarf es grund-

sätzlich keiner weiteren Warnungswirkung mehr, um die Bewährungsaussichten in Bezug auf die neue Strafe positiv beurteilen zu können. Die Argumentation der Vorinstanz, nur der Vollzug der Vorstrafe erlaube vorliegend eine günstige Prognose für die Zukunft, geht insofern an der Sache vorbei, zumal der Beschwerdeführer offenkundig schon aus der ausgestandenen Untersuchungshaft von 80 Tagen seine Lehren gezogen hat. Des Weiteren verkennt die Vorinstanz die Tragweite der gesetzlichen Regelung hinsichtlich der Anforderungen an die Legalprognose. Das zeigt sich insbesondere daran, dass sie bei der Beurteilung der Prognose nicht nur für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs im Rahmen von Art. 42 Abs. 2 StGB besonders günstige Umstände verlangt (vgl. BGE 134 IV 53 E. 3.4), sondern auch für den Widerrufsverzicht nach Art. 46 StGB, sofern der Täter neu zu einer Freiheitsstrafe von über sechs Monaten oder einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt wird. Solches ergibt sich - wie bereits ausgeführt wurde - aus dem Gesetz indes nicht. Vom Widerruf soll vielmehr abgesehen werden können, wenn nicht zu erwarten ist, dass der Täter weitere Straftaten begehen wird. Davon ist im zu beurteilenden Fall auszugehen. Zwar trifft zu, dass der Beschwerdeführer auch nach der Verurteilung durch das Basler Strafgericht in einer kurzen ersten Phase der Probezeit einschlägig weiter delinquierte. Seine Entwicklung seit dem 10. Februar

2003 zeugt jedoch von einem tiefgreifenden inneren Wandel und dem definitiven Entschluss, sich aus der kriminellen Vergangenheit zu verabschieden. Losgelöst vom früheren Umfeld führt er seit mehreren Jahren ein vollkommen geregeltes und gesetzeskonformes Leben. In Anbetracht dieser völlig veränderten und gefestigten Lebensumstände des Beschwerdeführers ist trotz seiner deliktischen Tätigkeit in einer ersten kurzen Phase der Probezeit im Sinne von Art. 46 Abs. 2 StGB deshalb nicht zu erwarten, dass er weitere Straftaten begehen wird. Die Vorinstanz hat sich dazu nicht geäussert und den Widerruf für die früher ausgesprochene Strafe einzig damit begründet, dass nur unter dieser Voraussetzung der bedingte Vollzug für die neue Strafe gewährt werden kann. Diese Begründung ist verfehlt. Angesichts der völligen Veränderung und Festigung der Lebensumstände des Beschwerdeführers liegen - trotz der neuen Straftaten - "besonders günstige Umstände" im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB vor. Wollte man diese Frage hier anders entscheiden, könnte einem "Rückfalltäter" wohl kaum mehr je eine günstige Prognose gestellt werden, was sich mit Art. 42 Abs. 2 StGB nicht vereinbaren liesse. Ist aber wie hier von einer eindeutig günstigen Prognose auszugehen, ist der Strafaufschub stets auszusprechen (vgl. dazu auch STRATENWERTH, a.a.O., § 5 Rz. 42). Vor diesem Hintergrund ist für die neue Strafe der bedingte Strafvollzug entgegen der Auffassung der Vorinstanz daher nicht bloss unter der Voraussetzung zu gewähren, dass der bedingte Vollzug für die Vorstrafe widerrufen wird. Und der Widerruf kann nicht mit der Begründung angeordnet werden, dass nur unter dieser Voraussetzung für die neue Strafe der bedingte Vollzug gewährt werden kann. Ein Widerruf fällt hier ausser Betracht, weil die geschilderten Lebensumstände nicht erwarten lassen, dass der Beschwerdeführer weitere Straftaten begehen wird. Der angefochtene Entscheid erweist sich demnach als bundesrechtswidrig.