Urteilskopf

137 IV 57

7. Auszug aus dem Urteil der Strafrechtlichen Abteilung i.S. X. gegen Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich (Beschwerde in Strafsachen) 6B_460/2010 vom 4. Februar 2011

Regeste (de):
Art. 49 Abs. 2 StGB; Gleichartigkeit der Strafen bei retrospektiver Konkurrenz.

Die Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB ist bei nicht gleichartigen Strafen nicht möglich. Diese sind kumulativ zu verhängen, da das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden. Das gilt auch für die Bildung einer Zusatzstrafe bei retrospektiver Konkurrenz nach Art. 49 Abs. 2 StGB. Demnach ist es ausgeschlossen, eine Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zu einer Geldstrafe als Grundstrafe auszusprechen (E. 4.3).

Regeste (fr):
Art. 49 al. 2 CP; identité des peines en cas de concours rétrospectif.

La condamnation à une peine d'ensemble au sens de l'art. 49 al. 1 CP n'est pas possible si les sanctions ne sont pas du même genre. Ces dernières doivent être prononcées de manière cumulative, car le principe de l'absorption s'applique seulement aux peines du même genre. Il en va de même en cas de concours rétrospectif au sens de l'art. 49 al. 2 CP. Il est par conséquent exclu de prononcer une peine privative de liberté, à titre de peine complémentaire, à une peine pécuniaire ordonnée précédemment (consid. 4.3).

Regesto (it):
Art. 49 cpv. 2 CP; identità del genere delle pene in caso di concorso retrospettivo.

Non è possibile pronunciare una pena complessiva ai sensi dell'art. 49 cpv. 1 CP in caso di sanzioni di diverso genere. Queste devono essere cumulate perché il principio dell'inasprimento della pena si applica solo quando vengono irrogate più pene dello stesso genere. Ciò vale anche per la pena complementare in caso di concorso retrospettivo giusta l'art. 49 cpv. 2 CP. È pertanto esclusa la condanna a una pena detentiva a valere quale pena complementare alla pena pecuniaria inflitta in precedenza (consid. 4.3).

Erwägungen ab Seite 58

BGE 137 IV 57 S. 58

Aus den Erwägungen:

4.

4.3

4.3.1 Die Vorinstanz fällte als Zusatzstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 2 StGB eine Freiheitsstrafe zu einer Geldstrafe als Grundstrafe aus. Ein solches Vorgehen entspricht nicht den von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen für die Strafzumessung bei retrospektiver Konkurrenz. Bedingung für eine Zusatzstrafe ist stets, dass die Voraussetzungen der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB erfüllt sind (BGE 102 IV 242 E. 4b mit Hinweis). Danach sind ungleichartige Strafen kumulativ zu verhängen, weil das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden. Die Bildung einer Gesamtstrafe ist bei ungleichartigen Strafen nicht möglich (Urteil 6B_785/2009 vom 23. Februar 2010 E. 5.5 mit Hinweisen). Die Praxis zu aArt. 68 StGB ist somit weiterhin massgebend. Gemäss dieser Rechtsprechung mussten beide Strafen verhängt und konnte keine Gesamtstrafe gebildet werden, wenn jemand einerseits mit einer Freiheitsstrafe und anderseits mit einer Busse zu bestrafen war (BGE 102 IV 242 E. 5 mit Hinweisen). Dies gilt gleichermassen nach neuem Recht, ungeachtet dessen, dass durch die am 1. Januar 2007 in Kraft getretene Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs neue Strafarten hinzugekommen sind. Die Bildung einer Gesamtstrafe - und mithin einer Zusatzstrafe - ist also nur möglich, wenn mehrere Geldstrafen, mehrfache gemeinnützige Arbeit, mehrere Freiheitsstrafen oder mehrere Bussen ausgesprochen werden (vgl. JÜRG-BEAT ACKERMANN, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 2. Aufl. 2007, N. 37 zu Art. 49 StGB). Demnach ist es ausgeschlossen, eine Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zu einer Geldstrafe auszusprechen. Aus dem nach aArt. 68 Ziff. 2 StGB ergangenen BGE 132 IV 102 E. 8.2, wonach der Zweitrichter in Bezug auf die Strafart nicht an den rechtskräftigen ersten Entscheid gebunden ist, kann für das heutige Recht nichts abgeleitet werden.

4.3.2 Als Zusatzstrafe zu der mit Urteil des Amtsgerichtspräsidenten von Thal-Gäu am 3. November 2009 ausgesprochenen Grundstrafe käme demzufolge nur eine Geldstrafe in Betracht. Ist die Vorinstanz der Ansicht, es sei eine Freiheitsstrafe zu verhängen, muss sie eine eigenständige Strafe bilden. Zudem hat sie in diesem Falle hinreichend zu begründen, weshalb sie sich für eine Freiheitsstrafe anstelle einer Geldstrafe entscheidet (vgl. dazu BGE 134 IV 97 E. 4.2 mit Hinweisen), und gegebenenfalls die Voraussetzung nach Art. 41 Abs. 1 StGB zu berücksichtigen.

4.3.3 Das angefochtene Urteil ist aufzuheben. Die Vorinstanz wird in ihrem neuen Entscheid auch die Frage des bedingten Strafvollzugs abermals prüfen müssen, da es bei der Beurteilung der Legalprognose auf die aktuellen Verhältnisse des Beschwerdeführers ankommt (BGE 134 IV 1 E. 4.2.1 mit Hinweisen). Es erübrigt sich, auf die Beschwerde in diesem Punkt näher einzutreten.