

BGer 6B_449/2011 vom 12. September 2011

Bundesgericht, 2011-09-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_449_2011

FR: TF 6B_449/2011 du 12 septembre 2011

IT: TF 6B_449/2011 del 12 settembre 2011

Erwägungen

E. 1

Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB).

Das Bundesgericht greift auf Beschwerde in Strafsachen hin nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraumen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. durch Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6; 135 IV 130 E. 5.3.1; 134 IV 17 E. 2.1).

E. 2.1

Der Beschwerdeführer ist mehrfach einschlägig vorbestraft. Er wurde u.a. mit Urteil des Amtsstatthalteramts Luzern vom 14. März 2001 und mit Urteil des Einzelrichteramts des Kantons Zug vom 12. Februar 2003 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln bestraft (angefochtenes Urteil E. 2.2). Am 22. Juni 2005 fuhr er auf der Autostrasse in Wolhusen mit einer Geschwindigkeit von 188 km/h in eine Rechtskurve und geriet auf die Gegenfahrbahn. Eine Kollision mit dem ihm korrekt entgegenkommenden Auto konnte er vermeiden. Er kam jedoch von der Strasse ab, wobei seine beiden Mitfahrer aus dem Fahrzeug geschleudert wurden und auf der Unfallstelle verstarben. Das Obergericht des Kantons Luzern verurteilte ihn für letztere Tat am 26. August 2009, in Bestätigung des Urteils des Kriminalgerichts Luzern vom 5. Dezember 2008, wegen mehrfacher Gefährdung des Lebens, mehrfacher fahrlässiger Tötung und grober Verkehrsregelverletzung durch Überschreiten der allgemeinen Höchstgeschwindigkeit auf Autostrassen zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren. Das Bundesgericht wies die von ihm gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde in Strafsachen am 27. April 2010 ab (Urteil 6B_1038/2009, teilweise publiziert in BGE 136 IV 76).

E. 2.2

Die Vorinstanz erwägt zur Strafzumessung, der Beschwerdeführer habe mit seinem Überholmanöver unbeteiligte Dritte im Strassenverkehr massiv gefährdet. Weder sei er unter zeitlichem Druck gestanden noch habe er einen "plausiblen" Grund für das zu schnelle Fahren angeben können. Er habe sich skrupellos verhalten und erhebliche Respekts- und Verantwortungslosigkeit offenbart, obwohl er bereits den tragischen Verkehrsunfall vom 22. Juni 2005 zu verantworten habe. Die Geschwindigkeit von 139 km/h lasse sich auch für

ein Überholmanöver nicht rechtfertigen. Eine Kollision mit einem korrekt entgegengerichteten Fahrzeug hätte für alle Beteiligten zumindest schwere Körperverletzungen oder gar den Tod zur Folge gehabt. Er habe nicht nur sich selbst, sondern auch seine Partnerin als Beifahrerin und andere Drittpersonen einer erheblichen Gefahr ausgesetzt (angefochtenes Urteil E. 2.2.1 S. 6 f.). Die Vorstrafen des Beschwerdeführers seien strafferhöhend zu berücksichtigen. Dieser habe die möglichen Konsequenzen einer massiv übersetzten Geschwindigkeit am eigenen Leibe erfahren. Zwei seiner Kollegen seien aufgrund eines von ihm verursachten Autounfalls gestorben. Er hätte daher sensibilisiert sein müssen. Dennoch habe er erneut die Geschwindigkeit massiv überschritten (E. 2.2.2 S. 8). Er habe am 20. August 2009 vor dem Obergericht des Kantons Luzern versichert, er habe "heute kein Interesse mehr am Schnell-Autofahren" und akzeptiere die Geschwindigkeitslimiten. Trotzdem sei er am 8. August 2010 erneut mit massiv übersetzter Geschwindigkeit gefahren. Die vom Beschwerdeführer beteuerte Einsicht und Reue sei nur beschränkt glaubwürdig (E. 2.2.2 S. 8).

Die Vorinstanz erachtet mit dem Bezirksgericht für die grobe Verkehrsregelverletzung vom 8. August 2010 eine Strafe von 12 Monaten und 20 Tagen als schuldangemessen. Sie argumentiert, es sei zwingend eine Freiheitsstrafe auszusprechen, da eine Geldstrafe in Anwendung von Art. 34 Abs. 1 StGB höchstens 360 Tagessätze betragen könne (E. 2.2.3 S. 8). Der bedingte Vollzug sei gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB nur bei besonders günstigen Umständen zulässig. Davon könne vorliegend nicht ansatzweise die Rede sein. Der Beschwerdeführer scheine unverbesserlich. Daran vermöchten auch die Heirat und die Absicht der Familienplanung sowie der derzeitige Strafvollzug, inklusive Therapie, nichts zu ändern. Der Therapiebesuch sei zwar zu begrüssen, er erfolge jedoch erst seit dem 1. November 2010. Ob die Therapiebemühungen langfristig ernsthaft seien, werde sich zeigen. Mangels besonders günstiger Umstände sei die Freiheitsstrafe unbedingt auszusprechen (E. 2.3 S. 8 f.).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz gehe aktenwidrig und damit willkürlich von einer konkreten Gefährdung aus. Eine solche habe nie bestanden. Das Überholmanöver habe auf einer Geraden stattgefunden. Es habe kein Gegenverkehr geherrscht. Ihm könne nicht vorgeworfen werden, eine Kollision hätte gar tödliche Folgen haben können. Allein die Tatsache der zugegebenermassen massiven Geschwindigkeitsüberschreitung führe noch nicht zu einem schweren Verschulden.

Die Vorinstanz habe die Auswirkungen der Freiheitsstrafe von 13 Monaten auf den bereits bestehenden Vollzugsplan vom 7. Dezember 2010 und die damit verbundene Zukunftsplanung unberücksichtigt gelassen. Die Vollzugs- und Bewährungsdienste des Kantons Luzern hätten nach dem Urteil vom 28. April 2010 am 31. Mai 2011 einen neuen Vollzugsplan erlassen. Die 13-monatige Freiheitsstrafe werde den sechs Jahren "angehängt". Dies verunmögliche den geplanten Beginn der Handelsschule. Da die Dauer des ursprünglich für Oktober 2013 vorgesehenen Arbeitsexternats auf 12 Monate beschränkt sei, führe dies zudem zu einer merklichen Verschlechterung der Vollzugsmöglichkeiten. Es komme zu einem Synergieeffekt, der seinem Verschulden nicht mehr entspreche. Der Beschwerdeführer reicht die Vollzugspläne vom 7. Dezember 2010 und 31. Mai 2011 ein und beantragt, es sei ihm zu ermöglichen, weitere sachdienliche Unterlagen nachzureichen.

Der Beschwerdeführer wendet weiter ein, er habe offenbar Mühe, sich im Strassenverkehr korrekt zu verhalten, weshalb die Vorstrafen nicht zu einer Straferhöhung führen, sondern die entgegengesetzte Folge haben müssten. Die Vorinstanz gewichte die Vorstrafen zu stark. Er habe sich vor dem hier zu beurteilenden Fall während über fünf Jahren im Strassenverkehr korrekt verhalten. Vergleiche man eine hypothetische Strafe ohne Vorstrafen mit den ausgesprochenen 13 Monaten Freiheitsentzug, werde die Unverhältnismässigkeit der Strafe augenfällig. Andere plausible Gründe für die hohe Strafe bringe die Vorinstanz nicht vor. Insbesondere dürften gesellschaftspolitische Forderungen nicht zu einer Ermessensüberschreitung führen.

Eine Freiheitsstrafe sei vorliegend zudem unzweckmässig. Sie zeige alleine negative Auswirkungen auf ihn und sein soziales, familiäres und berufliches Umfeld. Dies sei von der Vorinstanz weder thematisiert noch berücksichtigt worden. Die Geldstrafe sei nicht nur die richtige, sondern auch die einzig innerhalb des Ermessensspielraums zu rechtfertigende Sanktion.

E. 3.2

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann nur gerügt werden, wenn sie willkürlich (Art. 9 BV) ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 134 IV 36 E. 1.4.1). Willkür bei der Beweiswürdigung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht (BGE 134 I 140 E. 5.4 mit Hinweisen).

E. 3.3

Die Vorinstanz durfte ohne in Willkür zu verfallen von einer massiven Gefährdung ausgehen. Eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer im Sinne einer groben Verkehrsregelverletzung nach Art. 90 Ziff. 2 SVG ist nach der Rechtsprechung nicht erst bei einer konkreten, sondern bereits bei einer erhöhten abstrakten Gefährdung gegeben (BGE 131 IV 133 E. 3.2; 130 IV 32 E. 5.1; je mit Hinweisen). Eine erhöhte abstrakte Gefahr wird gemäss der Rechtsprechung ungeachtet der konkreten Umstände bei einer Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit auf Strassen ausserorts um 30 km/h angenommen (BGE 124 II 259 E. 2c; 121 IV 230 E. 2c). Die Vorinstanz weist willkürfrei darauf hin, dass die weit übersetzte Geschwindigkeit auch tödliche Folgen hätte haben können. Entgegen dem Einwand des Beschwerdeführers behauptet sie nicht, es habe aufgrund eines entgegenkommenden Fahrzeugs eine konkrete Gefahr bestanden.

E. 3.4

Die Vorinstanz bejaht ein skrupelloses, respekt- und verantwortungsloses Verhalten. Sie gewichtet die Vorstrafen und insbesondere den vom Beschwerdeführer infolge einer Geschwindigkeitsüberschreitung im Jahre 2005 verursachten tödlichen Unfall zutreffend stark strafferhöhend. Die Argumentation des Beschwerdeführers, wonach seine Schwierigkeiten, sich im Strassenverkehr korrekt zu verhalten, zu seinen Gunsten zu berücksichtigen seien, verwirft sie zu Recht. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist entgegen der Rüge des Beschwerdeführers (Beschwerde Ziff. 19 S. 6) nicht auszumachen.

E. 3.5

Nach Art. 47 Abs. 1 StGB ist bei der Strafzumessung auch die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen. Die Verbüssung einer Freiheitsstrafe ist für jeden

arbeitstätigen und in ein familiäres Umfeld eingebetteten Beschuldigten mit einer gewissen Härte verbunden. Als unmittelbare gesetzmässige Folge jeder Sanktion darf diese Konsequenz nur bei Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände erheblich strafmindernd wirken (Urteile 6B_829/2010 vom 28. Februar 2011 E. 5.4; 6B_470/2009 vom 23. November 2009 E. 2.5; je mit Hinweisen). Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Verunmöglichung des ursprünglich für Oktober 2013 geplanten Übertritts in ein Arbeitsexternat betrifft den Strafvollzug. Die Verzögerungen bei der Vollzugslockerung sind eine direkte Konsequenz der erneuten Delinquenz und nicht als erhöhte Strafeempfänglichkeit strafmindernd zu berücksichtigen. Als Noven im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG kommen nur neue Tatsachen in Betracht, welche bereits beim vorinstanzlichen Entscheid Bestand hatten und nicht vorgebracht wurden. Tatsachen, die erst nach dem Entscheid der Vorinstanz eingetreten sind, fallen nicht unter diese Bestimmung (vgl. BGE 134 IV 97 E. 5.1.3 mit Hinweis). Der im bundesgerichtlichen Verfahren neu eingereichte Vollzugsplan vom 31. Mai 2011 hat als sog. echtes Novum unberücksichtigt zu bleiben. Er kann nicht mit dem Strafentscheid angefochten werden. Im Übrigen zeigt der Beschwerdeführer nicht auf und ist auch nicht ersichtlich, inwiefern erst das angefochtene Urteil Anlass zu den von ihm vor Bundesgericht neu vorgebrachten Tatsachen und Beweismitteln gab. Auch der Vollzugsplan vom 7. Dezember 2010 ist aus dem Recht zu weisen. Auf die im bundesgerichtlichen Verfahren gestellten Beweisanträge ist nicht einzutreten (vgl. Art. 99 Abs. 1 BGG).

E. 3.6.1

Der neue Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches sieht für Strafen von sechs Monaten bis zu einem Jahr (bzw. 360 Tagen) die Geldstrafe (Art. 34 StGB) und die Freiheitsstrafe (Art. 40 StGB) vor. Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97 E. 4.2; 134 IV 82 E. 4.1). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft (BGE 134 IV 97 E. 4.2.2; 134 IV 82 E. 4.1). Im Vordergrund steht daher bei Strafen von sechs Monaten bis zu einem Jahr die Geldstrafe als gegenüber der Freiheitsstrafe mildere Sanktion (Urteile 6B_218/2010 vom 8. Juni 2010 E. 3.2; 6B_721/2009 vom 18. Februar 2010 E. 4.2). Das Gericht hat im Urteil die Wahl der Sanktionsart zu begründen (Art. 50 StGB).

E. 3.6.2

Die von der Vorinstanz verhängte Strafe von einem Jahr und 20 Tagen liegt nur geringfügig über dem Grenzwert von 360 Tagessätzen, für welche gemäss Art. 34 Abs. 1 StGB eine Geldstrafe ausgesprochen werden kann. Die Vorinstanz begründet die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe im angefochtenen Entscheid ausschliesslich mit dem Argument, eine Geldstrafe sei angesichts der Strafhöhe nicht zulässig. Dieses Vorgehen ist nach der Rechtsprechung nicht zulässig.

Führt die Strafzumessung unter Würdigung aller wesentlichen Umstände zu einer Freiheitsstrafe, welche im Bereich eines Grenzwertes zum bedingten bzw. teilbedingten Strafvollzug liegt, hat sich der Richter zu fragen, ob - zugunsten des Beschuldigten - eine Sanktion, welche die Grenze nicht überschreitet, noch innerhalb des Ermessensspielraums

liegt. Bejaht er die Frage, hat er die Strafe in dieser Höhe festzulegen. Verneint er sie, ist es zulässig, auch eine nur unwesentlich über der Grenze liegende Freiheitsstrafe auszufällen. Der Richter hat diesen Entscheid im Urteil ausdrücklich zu begründen (BGE 134 IV 17 E. 3.5 und 3.6). Diese Rechtsprechung gelangt auch auf Strafen zur Anwendung, die im Bereich eines Grenzwertes zwischen Geld- und Freiheitsstrafe bzw. gemeinnütziger Arbeit liegen (vgl. Urteil 6B_631/2010 vom 24. Januar 2011 E. 3.7).

Die Vorinstanz hätte prüfen müssen, ob nicht auch eine Geldstrafe von 360 Tagessätzen schuldangemessen ist, oder darlegen müssen, weshalb die Voraussetzungen für eine Geldstrafe aus anderen Gründen nicht erfüllt sind. Hinzu kommt, dass (von der Begründung der Strafhöhe her) nicht nachvollziehbar ist, weshalb die Vorinstanz für ein einzelnes Delikt auf eine Strafe von 12 Monaten und 20 Tagen kommt.

Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen. Gelangt die Vorinstanz im Rahmen der Neubeurteilung zum Ergebnis, eine Geldstrafe sei angemessen, ist zu berücksichtigen, dass Art. 46 Abs. 1 StGB gemäss der Rechtsprechung nur Anwendung findet, wenn die bedingte Vorstrafe und die neue Strafe nicht gleichartig sind (BGE 134 IV 241 E. 4), und die Bildung einer Gesamtstrafe aus der neuen Sanktion und der widerrufenen Geldstrafe (vgl. nachfolgend E. 5) demnach nicht zulässig ist.

E. 4

Der Beschwerdeführer rügt, es sei ihm der bedingte Vollzug zu gewähren.

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB).

Der bedingte Vollzug der Strafe wäre gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorlägen. Solche sind mit der Vorinstanz (supra E. 2.2) klar zu verneinen. Der angefochtene Entscheid ist entgegen dem Einwand des Beschwerdeführers (Beschwerde Ziff. 28 S. 7) ausreichend begründet.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen den Widerruf des bedingten Vollzugs der Geldstrafe von 20 Tagessätzen gemäss Urteil vom 9. April 2008.

E. 5.2

Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Ist nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht auf einen Widerruf. Es kann den Verurteilten verwarnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern (Art. 46 Abs. 2 StGB).

E. 5.3

Ein während der Probezeit begangenes Verbrechen oder Vergehen führt nicht zwingend zum Widerruf des bedingten Strafaufschubs. Dieser soll nach Art. 46 Abs. 1 StGB nur erfolgen, wenn wegen der erneuten Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose besteht. Dem Richter steht bei der Prüfung der Prognose des künftigen Legalverhaltens ein Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn der Richter sein Ermessen über- bzw. unterschreitet oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt (BGE 134 IV 140 E. 4.2 und 4.3 mit Hinweisen). Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen (BGE 134 IV 140 E. 4.4). Besonders günstige Umstände, wie sie Art. 42 Abs. 2 StGB für den bedingten Strafaufschub bei entsprechender Vorverurteilung verlangt, sind für den Widerrufsverzicht nicht erforderlich. Art und Schwere der erneuten Delinquenz bleiben jedoch auch unter neuem Recht für den Entscheid über den Widerruf insoweit von Bedeutung, als diese Rückschlüsse auf die Legalbewährung des Verurteilten erlauben. Die Prognose für den Entscheid über den Widerruf kann umso eher negativ ausfallen, je schwerer die während der Probezeit begangenen Delikte wiegen (BGE 134 IV 140 E. 4.5 mit Hinweisen).

E. 5.4

Vorliegend lag es im Ermessen der Vorinstanz, die neue Strafe unbedingt auszusprechen und gleichzeitig den für die Vorstrafe gewährten bedingten Vollzug zu widerrufen. Dies gilt auch in Berücksichtigung des Umstands, dass die Verurteilung vom 9. April 2008 keine SVG-Delikte, sondern eine Widerhandlung gegen das Waffengesetz betraf. Eine Verletzung von Bundesrecht ist zu verneinen. Der Beschwerdeführer verweist im Zusammenhang mit seiner Rüge im Wesentlichen auf seine kantonale Berufung vom 18. März 2011 (vgl. Beschwerde Ziff. 25 S. 7). Darauf ist nicht einzutreten (BGE 133 II 396 E. 3.2; 131 III 384 E. 2.3 mit Hinweis).

E. 6

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen und im Übrigen abzuweisen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird im Umfang des teilweisen Obsiegens des Beschwerdeführers gegenstandslos. Soweit er unterliegt, ist es zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG). Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist bei der Festsetzung der Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG). Der Kanton Aargau hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren im Umfang seines teilweisen Obsiegens eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 Abs. 2 BGG). Die Entschädigung ist dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zuzusprechen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.