

# **BGer 6B\_58/2012 vom 10. September 2012**

Bundesgericht, 2012-09-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_58\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_58_2012)

FR: TF 6B\_58/2012 du 10 septembre 2012

IT: TF 6B\_58/2012 del 10 settembre 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Seit dem 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) in Kraft. Ist ein Entscheid vor Inkrafttreten der StPO gefällt worden, werden dagegen erhobene Rechtsmittel nach bisherigem Recht und von den bisher zuständigen Behörden beurteilt ( Art. 453 Abs. 1 StPO ). Für Rechtsmittel gegen erstinstanzliche Entscheide, die nach dem 31. Dezember 2010 gefällt werden, gilt neues Recht ( Art. 454 Abs. 1 StPO ). Ausschlaggebend für die Anwendbarkeit des alten oder neuen Prozessrechts ist somit das erstinstanzliche Entscheiddatum ( BGE 137 IV 219 E. 1.1 S. 221 mit Hinweisen). Das erstinstanzliche Urteil datiert vom 10. Februar 2010. Die Vorinstanz wendet zutreffend das bisherige kantonale Strafprozessrecht an.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von § 210 des Gesetzes des Kantons Aargau vom 11. November 1958 über die Strafrechtspflege (StPO; SAR 251.100; aufgehoben per 1. Januar 2011). Die Vorinstanz habe ihm in Abweichung vom erstinstanzlichen Urteil keine verminderte Schuldfähigkeit zugebilligt. Obwohl sie das Strafmass nicht erhöht habe, habe die Verurteilung gestützt auf eine volle Schuldfähigkeit verschiedene Nachteile zur Folge (Beschwerde S. 4 f.).

### **E. 2.2**

Dem Verschlechterungsverbot kommt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kein konventions- oder verfassungsmässiger Rang zu. Bisher handelte es sich um ein Institut des kantonalen Strafprozessrechts (Urteil 6B\_411/2007 vom 2. November 2007 E. 1.3 mit Hinweisen; siehe nun Art. 391 Abs. 2 StPO ). Der Kanton Aargau sah ein Verschlechterungsverbot in § 210 aStPO/AG vor. Danach konnte die Entscheidung nicht zu Ungunsten des Verurteilten aufgehoben oder abgeändert werden, wenn der Verurteilte oder zu seinen Gunsten die Staatsanwaltschaft ein Rechtsmittel einlegte.

### **E. 2.3**

Das Bundesgericht prüft die Auslegung und Anwendung kantonalen Rechts nur unter dem beschränkten Gesichtswinkel der Willkür ( BGE 138 IV 13 E. 2 S. 15). Wird eine willkürliche Anwendung kantonalen Rechts gerügt, gelten qualifizierte Anforderungen an die Begründung. Eine solche Rüge prüft das Bundesgericht nicht von Amtes wegen, sondern nur, wenn sie in der Beschwerde vorgebracht und substantiiert begründet worden ist. Das bedeutet, dass klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen ist, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 5 ; 136 I 65 E. 1.3.1 S. 68; je mit Hinweisen). Eine willkürliche Anwendung kantonalen Prozessrechts wird vom Beschwerdeführer nicht einmal behauptet. Er beschränkt sich darauf, eine Verletzung von §

210 aStPO/AG geltend zu machen. Darauf ist nicht einzutreten.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ). Er habe sich zur Frage der sogenannten "actio libera in causa" ( Art. 19 Abs. 4 StGB ) nicht äussern müssen, da "weder im Plädoyer der Staatsanwaltschaft noch der Verteidigung oder in der Urteilsbegründung der Vorinstanz (gemeint: der ersten Instanz) Ausführungen zu dieser Frage" gemacht worden seien. Wenn die Vorinstanz zum Schluss gelange, dass eine "actio libera in causa" vorliege, so hätte sie ihm Gelegenheit einräumen müssen, zu dieser Frage Stellung zu nehmen (Beschwerde S. 5 f.).

### **E. 3.2**

Dem Beschwerdeführer ist darin zuzustimmen, dass einem Betroffenen grundsätzlich Gelegenheit zur Äusserung geboten werden muss, wenn eine Rechtsmittelbehörde eine neue rechtliche Würdigung vorzunehmen gedenkt, mit welcher nicht zu rechnen war ( BGE 132 II 485 E. 3.2 und 3.4 S. 494 f. ; 126 I 19 E. 2c S. 22 ff.; je mit Hinweisen). Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt hingegen nicht, dass die verfahrensbeteiligte Partei die Gelegenheit erhalten muss, sich zu jedem möglichen Ergebnis, das von der entscheidenden Behörde ins Auge gefasst wird, zu äussern. Die Behörde hat in diesem Sinne nicht ihre Begründung den Parteien vorweg zur Stellungnahme zu unterbreiten. Es genügt, dass sich die Parteien zu den Grundlagen des Entscheids, insbesondere zum Sachverhalt sowie zu den anwendbaren Rechtsnormen, vorweg äussern und ihre Standpunkte einbringen können ( BGE 132 II 257 E. 4.2 S. 267).

Über diese Gelegenheit hat der Beschwerdeführer verfügt, und was er vorbringt, überzeugt nicht. Selbst wenn er, wie er argumentiert, im kantonalen Verfahren keine Ausführungen zur fraglichen Thematik gemacht hätte, könnte er daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Im Übrigen ist die Behauptung unzutreffend. Der Beschwerdeführer stellte sich vor Vorinstanz auf den Standpunkt, er habe in der Disco erst zu trinken begonnen, nachdem eine Bekannte ihm versichert habe, ihn später nach Hause zu fahren. Auf Grund seiner bisherigen Erfahrung mit Alkohol habe er ausreichende Vorsichtsmassnahmen ergriffen. In diesem Zusammenhang beantragte der Beschwerdeführer bereits am 7. November 2008, weitere (damals in der Disco anwesende) Personen einzuvernehmen. Nachdem ein Gutachten vom 2. März 2009 die dem Beschwerdeführer attestierte verminderte Schuldfähigkeit als selbst verschuldet bezeichnet hatte, ersuchte der Beschwerdeführer um Ergänzung der Expertise (vgl. erstinstanzlicher Entscheid S. 29 ff.). Vor Vorinstanz hielt er ausdrücklich fest, gestützt auf das Beweisergebnis könne nicht weiter von einer "actio libera in causa" ausgegangen werden (vgl. Berufungsschrift S. 4 ff.).

Insbesondere die eigenen Ausführungen des Beschwerdeführers zeigen auf, dass im Zusammenhang mit der ihm im erstinstanzlichen Verfahren zugebilligten verminderten Schuldfähigkeit ( Art. 19 Abs. 2 StGB ) die Frage einer "actio libera in causa" (das heisst das verantwortliche Ingangsetzen des Geschehensablaufs; Art. 19 Abs. 4 StGB ) im Raume stand. Indem die Vorinstanz (in Abweichung des erstinstanzlichen Entscheids) den genannten Grundsatz zur Anwendung bringt, nimmt sie keine neue rechtliche Würdigung vor, mit welcher nicht zu rechnen war.

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer macht eine willkürliche Beweiswürdigung geltend ( Art. 9 BV ). Die Abmachung vor Trinkbeginn, wonach ihn eine Bekannte nach Hause fahren würde, habe die Vorinstanz nur als vage Möglichkeit in Erwägung gezogen (Beschwerde S. 6 f.). Die Rüge ist unbegründet. Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer vor, seiner Bekannten die Autoschlüssel nicht ausgehändigt zu haben. Die blosser Abmachung, sich nach Hause fahren zu lassen, reiche nicht aus (angefochtenes Urteil S. 13). Damit legt die Vorinstanz ihrem Entscheid willkürfrei den vom Beschwerdeführer behaupteten Sachverhalt zu Grunde (vgl. zum Begriff der Willkür BGE 138 I 49 E. 7.1 S. 51; 136 III 552 E. 4.2 S. 560; je mit Hinweisen).

### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer sieht Art. 19 Abs. 4 StGB verletzt. Zur Begründung führt er an, die Vorinstanz sei mit Blick auf seine Vorstrafen von einer vorsätzlichen "actio libera in causa" ausgegangen. Indem sie ihm jedoch vorwerfe, bei Trinkbeginn ungenügende Schutzmassnahmen getroffen zu haben, werde ihm eine fahrlässige "actio libera in causa" zur Last gelegt. Die mit seiner Bekannten vereinbarte gemeinsame Rückfahrt zeige, dass er die fraglichen Taten nicht gewollt und nicht in Kauf genommen habe. Die Vorinstanz habe sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob er im nüchternen Zustand habe damit rechnen müssen, die von ihm im Rausch vorgenommenen Delikte auszuüben (Beschwerde S. 7 ff.).

### **E. 5.2**

Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer habe schon mehrmals unter Alkoholeinfluss ein Fahrzeug gelenkt und praktisch identische Delikte wie die zu beurteilenden Taten begangen. Insbesondere habe er bereits im Jahre 2000 unter Alkoholeinfluss versucht, jemanden umzufahren. Er sei damals aus einer kurzen Distanz mit Vollgas auf eine Person zugefahren. Als diese zu flüchten versucht habe, habe er seinen Wagen quer auf die Fahrbahn gestellt und sei wiederum auf sie zugesteuert. Dabei sei er auch über Rabatte gefahren. Deshalb hätte er "sich der möglichen Konsequenzen von erheblichem Alkoholkonsum [...] bewusst sein müssen." Bei Trinkbeginn habe er voraussehen können, "dass er sich - wie bereits in der Vergangenheit - erneut ans Steuer setzen und auf eine weitere Amokfahrt begeben würde." Der Umstand, dass er mit seiner Bekannten die gemeinsame Rückfahrt vereinbart habe, vermöge daran nichts zu ändern (vorinstanzlicher Entscheid S. 11 ff.).

### **E. 5.3**

Gemäss Art. 19 Abs. 4 StGB sind die Bestimmungen von Art. 19 Abs. 1-3 StGB über die Schuldunfähigkeit und die verminderte Schuldfähigkeit nicht anwendbar, wenn der Täter die Schuldunfähigkeit oder die Verminderung der Schuldfähigkeit vermeiden und dabei die in diesem Zustand begangene Tat voraussehen konnte. Der Wortlaut von Art. 19 Abs. 4 StGB schliesst auch die fahrlässige "actio libera in causa" ein (TRECHSEL/JEAN-RICHARD, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2008, N. 23 zu Art. 19 StGB ). Die Unterscheidung zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger "actio libera in causa" richtet sich danach, ob zu Beginn der schuldhaften Defektherbeiführung der Täter die spätere Tatbegehung mindestens für ernsthaft möglich gehalten und in Kauf genommen hat (vorsätzliche), oder ob er auf ihr Ausbleiben vertraut hat oder sie für ihn gar nur vorhersehbar war, er sie aber nicht vorhergesehen hat (fahrlässige; FELIX BOMMER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 2. Aufl. 2007, N.

98 zu Art. 19 StGB ). Die Haftung erfordert, dass der Täter im Zeitpunkt der vollen Schuldfähigkeit voraussehen konnte, er werde ein bestimmtes Delikt begehen. Nicht notwendig ist, dass der Täter den späteren Geschehensablauf in allen seinen Einzelheiten voraussehen konnte. Mindestens in den wesentlichen Zügen musste er für ihn aber voraussehbar sein, da er sonst nicht die Pflicht haben konnte, sich darauf einzustellen ( BGE 120 IV 169 E. 2c S. 171 mit Hinweisen).

#### **E. 5.4**

Bei der Frage, ob der Fall einer "actio libera in causa" vorliegt, handelt es sich um eine Rechtsfrage (Urteil 6B\_401/2007 vom 8. November 2007 E. 7.1, nicht publ. in: BGE 134 IV 132 ). Die Vorinstanz unterlässt es, die Abgrenzung zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger "actio libera in causa" ausdrücklich vorzunehmen. Sie stellt fest, der Beschwerdeführer habe wissentlich und willentlich Alkohol konsumiert.

Soweit die Vorinstanz erwägt, er habe bei Trinkbeginn voraussehen können, dass er sich nach dem Konsum von Alkohol ans Steuer setzen würde, ist dies mit Blick auf die konkreten Umstände nicht zu beanstanden. Der im Kanton Basel wohnhafte Beschwerdeführer suchte mit einem Fahrzeug eine Bar im Kanton Solothurn auf und konsumierte dort alkoholische Getränke in erheblichem Umfang. Dabei liess es der einschlägig vorbestrafte Beschwerdeführer damit bewenden, mit seiner Bekannten die Rückfahrt zu regeln, ohne ihr die Autoschlüssel auszuhändigen oder weitere Vorkehrungen zu treffen. Deshalb ist nicht von einer fehlenden Vorhersehbarkeit auszugehen (vgl. BOMMER, a.a.O., N. 120 zu Art. 19 StGB ). Insbesondere mit Blick auf die einschlägige Vorstrafe der Gefährdung des Lebens ist die Vorhersehbarkeit nicht nur in Bezug auf das Fahren in fahruntüchtigem Zustand, sondern auch betreffend die übrigen Delikte zu bejahen. Durch seine Fahrweise nach dem Konsum von Alkohol brachte der Beschwerdeführer mehrere Menschen in unmittelbare Lebensgefahr. Dieses Fehlverhalten hatte er bereits in der Vergangenheit an den Tag gelegt und war deshalb nicht neu. Es ist nicht notwendig, dass er die spätere Fahrt in allen ihren Einzelheiten voraussehen konnte.

Ob der Beschwerdeführer beim Konsum von Alkohol die ihm vorgeworfenen Delikte nicht nur vorausgesehen, sondern (mindestens) in Kauf genommen oder aber auf ihr Ausbleiben vertraut hat, stellt die Vorinstanz nicht ausdrücklich fest. Immerhin traf der Beschwerdeführer, indem er mit seiner Bekannten die gemeinsame Rückfahrt vereinbarte, eine gewisse Vorsichtsmassnahme. Dies ist ein gewichtiges Indiz für eine (bewusste) Fahrlässigkeit. Die Frage kann jedoch offengelassen werden. Das Vorgehen der Vorinstanz wirkt sich im Ergebnis nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers aus (E. 5.5 nachfolgend). Deshalb kann entsprechend der Rechtsprechung zur Begründung der Strafzumessung auf die Aufhebung des Urteils und Rückweisung verzichtet werden ( BGE 127 IV 101 E. 2c S. 104 f. mit Hinweisen).

#### **E. 5.5.1**

Das Bezirksgericht Rheinfelden verurteilte den Beschwerdeführer zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren. Die Vorinstanz erwägt zur Strafzumessung, in Bezug auf die Gefährdung der Leben von A.Y. \_\_\_\_\_ und B.Y. \_\_\_\_\_, auf deren Fahrzeug der Beschwerdeführer nachts als Geisterfahrer zuerst ohne Licht und in der Folge mit "Volllicht" (gemeint wohl: mit Fern- oder Abblendlichtern) zugehalten habe und mit dem er kollidiert sei, wiege das Verschulden schwer. Die Einsatzstrafe setzt die Vorinstanz auf 3 ½ Jahre fest. Sie erhöht diese unter Einbezug der anderen Straftaten in Anwendung des

Asperationsprinzips auf 4 ½ Jahre. Schliesslich berücksichtigt sie die Vorstrafen aus dem Jahre 2001 strafferhöhend und setzt die Gesamtstrafe auf fünf Jahre fest. Die Vorinstanz erwägt, diese Strafe könne auf Grund des Verschlechterungsverbots nicht ausgefällt werden, weshalb die erstinstanzliche Freiheitsstrafe von zwei Jahren zu bestätigen sei (angefochtenes Urteil S. 15 ff.).

#### **E. 5.5.2**

Der Beschwerdeführer setzt sich mit der vorinstanzlichen Strafzumessung respektive mit der als grundsätzlich angemessen eingeschätzten (hypothetischen) Freiheitsstrafe von fünf Jahren und der bestätigten Freiheitsstrafe von zwei Jahren mit keinem Wort auseinander. Falls von einer fahrlässigen "actio libera in causa" auszugehen wäre, so haftet der Täter, der das Vorsatzdelikt in verminderter Schuldfähigkeit ausübt, für das Unrecht der vorsätzlichen Tatbegehung. Seiner verminderten Schuldfähigkeit ist in diesem Fall in Anwendung von Art. 19 Abs. 2 StGB Rechnung zu tragen. Es verstösst aber nicht gegen Bundesrecht, bei der Reduktion des Verschuldens infolge der grundsätzlich zuzubilligenden Verminderung der Schuldfähigkeit Zurückhaltung zu üben, da immerhin eine fahrlässige "actio libera in causa" bei voller Schuldfähigkeit vorliegt (vgl. im Einzelnen BGE 117 IV 292 E. 2b S. 295 f.; Urteil 6B\_401/2007 vom 8. November 2007 E. 7.2 mit Hinweisen, nicht publ. in: BGE 134 IV 132 ; BOMMER, a.a.O., N. 105 ff. zu Art. 19 StGB ; THOMAS FISCHER, Strafgesetzbuch, 59. Aufl. 2012, § 21 N. 16; WALTER PERRON, in: Schönke/Schröder, Kommentar Strafgesetzbuch, 28. Aufl. 2010, § 21 N. 11).

Der Beschwerdeführer rügt betreffend die von der Vorinstanz als wesentlich bezeichneten schuldrelevanten Komponenten keine Bundesrechtsverletzung. Dass und inwiefern eine fahrlässige "actio libera in causa" die hypothetische Freiheitsstrafe von fünf Jahren massgeblich beeinflussen, zu einer Reduktion von mehr als drei Jahren respektive um mehr als drei Fünftel führen und sich damit auf die ausgefallte Freiheitsstrafe von zwei Jahren tatsächlich auswirken würde, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf. Solches ist auch nicht erkennbar. Selbst wenn die Vorinstanz von einer vorsätzlichen "actio libera in causa" ausginge und man demgegenüber bloss eine fahrlässige "actio libera in causa" zu einer Vorsatztat in verminderter Schuldfähigkeit annehmen wollte, fielen diese in Anbetracht der vorstehend genannten Umstände nicht markant zu Gunsten des Beschwerdeführers ins Gewicht. Sie hätte im Ergebnis keinen Einfluss auf die erstinstanzlich ausgefallte, von der Vorinstanz zwar bestätigte, von ihr aber als wesentlich zu mild eingeschätzte Strafe. Diese wäre mithin selbst bei einer fahrlässigen "actio libera in causa" angemessen. Damit gebricht es aber am notwendigen Rechtsschutzinteresse. Auf die Beschwerde betreffend die als verletzt gerügte Bestimmung von Art. 19 Abs. 4 StGB ist nicht einzutreten.

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer wird ausgangsgemäss kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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