Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 58/2022

Urteil vom 28. März 2022

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari, Präsidentin,
Bundesrichter Rüedi,
Bundesrichter Muschietti,
Gerichtsschreiber Matt.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Fürsprecher Urs Lienhard,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau,
Frey-Herosé-Strasse 20, Wielandhaus, 5001 Aarau,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Strafzumessung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, Strafgericht, 1. Kammer, vom 29. November 2021 (SST.2021.195).

Sachverhalt:

A.
Der Präsident des Bezirksgerichts Zofingen verurteilte A._____ am 31. Mai 2021 wegen Fahrens ohne Berechtigung gemäss Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG zu einer bedingten Freiheitsstrafe von sechs Monaten bei einer Probezeit von vier Jahren. Der Präsident verzichtete auf den Vollzug der Freiheitsstrafe von fünf Monaten, welche das Gerichtspräsidium Zofingen am 18. Juni 2019 bedingt ausgesprochen hatte, und verlängerte die Probezeit um ein Jahr.
Gleichzeitig erfolgten Freisprüche von der Anklage der Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch gemäss Art. 94 Abs. 1 lit. a SVG und des Ungehorsams des Schuldners im Betreibungsverfahren gemäss Art. 323 Ziff. 1 StGB.

B.
Dagegen erhob die Staatsanwaltschaft eine auf die Strafzumessung und die Verfahrenskosten beschränkte Berufung, welche das Obergericht des Kantons Aargau am 29. November 2021 guthiess.
Das Obergericht bestimmte für das Fahren ohne Berechtigung eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten. Dann ordnete es den Vollzug der bedingten Vorstrafe von fünf Monaten an. Daraus bildete es eine unbedingte Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Monaten.

C.
A._____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das obergerichtliche Urteil sei aufzuheben. Die Freiheitsstrafe von sechs Monaten für das Fahren ohne Berechtigung sei bedingt auszusprechen. Zudem sei auf den Vollzug der bedingten Vorstrafe von fünf Monaten zu verzichten und die Probezeit um ein Jahr zu verlängern. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an das Obergericht zurückzuweisen.

Erwägungen:

1.
Der Beschwerdeführer legt ein verkehrsmedizinisches Gutachten vom 24. November 2021 als neues Beweismittel ins Recht.
Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Hierbei handelt es sich um unechte Noven. Echte Noven, das heisst Tatsachen, die sich zugetragen haben, nachdem vor der Vorinstanz keine neuen Tatsachen mehr vorgetragen werden durften, können nicht durch den angefochtenen Entscheid veranlasst worden sein und sind vor Bundesgericht unbeachtlich (BGE 139 III 120 E. 3.1.2; Urteil 6B 687/2019 vom 9. September 2019 E. 3.1.2; je mit Hinweisen).
Das angefochtene Urteil erging am 29. November 2021. Das verkehrsmedizinische Gutachten datiert vom 24. November 2021. Bei der hier streitgegenständlichen Bewährungsprognose waren die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheids mit einzubeziehen (vgl. BGE 134 IV 1 E. 4.2.1). Als das verkehrsmedizinische Gutachten am 24. November 2021 abgeschlossen wurde, hätten die daraus fliessenden neuen Tatsachen vor Vorinstanz noch vorgetragen werden dürfen. Das Strassenverkehrsamt des Kantons Aargau stellte dem Beschwerdeführer das Gutachten am 13. Dezember 2021 und damit nach dem angefochtenen Urteil zu. Es liegt somit ein unechtes Novum vor, das vor Bundesgericht grundsätzlich berücksichtigt werden kann.

2.
Der Beschwerdeführer wendet sich nicht gegen die Strafhöhe. Er verlangt aber, dass die neue Freiheitsstrafe bedingt ausgesprochen und die Vorstrafe nicht vollzogen wird.

2.1.

2.1.1. Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von 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. Für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs im Rahmen von Art. 42 Abs. 1 StGB genügt die Abwesenheit der Befürchtung, der Täter werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen. Vom Strafaufschub darf deshalb grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgesehen werden (BGE 135 IV 180 E. 2.1; BGE 134 IV 1 E. 4.2.2; BGE 134 IV 97 E. 7.3). Bei der Prüfung des künftigen Wohlverhaltens sind alle wesentlichen Umstände zu beachten. Ein relevantes Prognosekriterium ist insbesondere die strafrechtliche Vorbelastung (BGE 135 IV 180 E. 2.1; BGE 134 IV 1 E. 4.2.1). Einschlägige Vorstrafen sind bei der Prognosestellung erheblich zu gewichten, sie schliessen den bedingten Vollzug aber nicht notwendigerweise aus (Urteile 6B 1213/2020 vom 30. September 2021 E. 2.2; 6B 1300/2020 vom 2. September 2021 E. 3.3.3; 6B 447/2021 vom 16. Juli 2021 E. 6.1.2; 6B 1/2020 vom 6. Mai 2021 E. 5.3; je mit Hinweisen).

2.1.2. 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. Sind die widerrufene und die neue Strafe gleicher Art, so bildet es in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Ist nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht auf einen Widerruf (Art. 46 Abs. 2 Satz 1 StGB). 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 (BGE 134 IV 140 E. 4.3). Die mit der Gewährung des bedingten Vollzugs abgegebene Prognose über das zukünftige Verhalten des Täters ist somit unter Berücksichtigung der neuen Straftat frisch zu formulieren. Das Nebeneinander von zwei Sanktionen erfordert eine Beurteilung in Varianten: Möglich ist, dass der Vollzug der neuen Strafe erwarten lässt, der Verurteilte werde dadurch von weiterer Straffälligkeit abgehalten, weshalb es nicht notwendig
erscheine, den bedingten Vollzug der früheren Strafe zu widerrufen. Umgekehrt kann der nachträgliche Vollzug der früheren Strafe dazu führen, dass eine Schlechtprognose für die neue Strafe im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB verneint und diese folglich bedingt ausgesprochen wird (BGE 134 IV 140 E. 4.5 mit Hinweisen; Urteile 6B 808/2018 vom 6. Mai 2019 E. 2.3; 6B 447/2015 vom 14. Oktober 2015 E. 1.3; 6B 443/2014 vom 19. Januar 2015 E. 3.2.2).

2.1.3. Die Bewährungsaussichten sind anhand einer Gesamtwürdigung der Tatumstände, des Vorlebens, des Leumunds sowie aller weiteren Tatsachen zu beurteilen, die gültige Schlüsse etwa auf den Charakter des Täters sowie Entwicklungen in seiner Sozialisation und im Arbeitsverhalten bis zum Zeitpunkt des Widerrufsentscheids zulassen (BGE 134 IV 140 E. 4.4).

2.2.

2.2.1. Die Vorinstanz gewichtet bei ihrer Prognose die Vorstrafen und das Vorleben des Beschwerdeführers als ungünstige Elemente. Sie erwägt, der Beschwerdeführer sei einschlägig vorbestraft: Am 1. Februar 2016 sei er wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer bedingten Geldstrafe von 50 Tagessätzen verurteilt worden, am 3. April 2018 wegen Irreführung der Rechtspflege, mehrfacher Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz und Widerhandlung gegen das Waffengesetz zu einer teilbedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen, am 18. Juni 2019 wegen Führens eines Motorfahrzeugs trotz Entzugs des Fahrausweises zu einer bedingten Freiheitsstrafe von fünf Monaten und am 20. September 2019 wegen mehrfacher Nichtabgabe von Ausweisen und/oder Kontrollschildern. Die Vorinstanz weist darauf hin, dass die erheblichen und teilweise einschlägigen Vorstrafen nicht die erhoffte Wirkung zeigten. Sie betont, dass der Beschwerdeführer am 18. Juni 2019 bereits wegen Fahrens ohne Berechtigung verurteilt worden sei. Die damals bedingt ausgefällte Freiheitsstrafe von fünf Monaten habe den Beschwerdeführer offensichtlich nicht beeindruckt. Nur kurze Zeit später habe er erneut gegen das Strassenverkehrsgesetz verstossen. Dazu
komme das aktuell zu beurteilende Fahren ohne Berechtigung. Der Beschwerdeführer werde seit Jahren immer wieder straffällig. Nicht einmal eine bedingte Freiheitsstrafe von fünf Monaten habe ihn beeindrucken können. Vielmehr habe er noch während laufender Probezeit einschlägig weiter delinquiert.

2.2.2. Die Vorinstanz berücksichtigt das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach sich sein Leben seit dem letzten Delikt angeblich erheblich verändert habe: Er sei selbständig erwerbstätig gewesen; nun arbeite er aber unselbständig und sei weniger gestresst. Zudem bestehe zwischen seinem Wohn- und Arbeitsort eine Zugverbindung und er sei nicht mehr auf das Auto angewiesen. Abgesehen davon erkennt die Vorinstanz keine erheblichen Veränderungen. Sie erklärt, der Wille des Beschwerdeführers, seine berufliche Belastung in den Griff zu bekommen und seine Schulden abzubezahlen, sei positiv zu werten. Doch habe er seine Situation höchstens leicht verbessert. Denn er sei nur temporär als Hilfsmonteur im Fensterbau angestellt. Seine Hoffnung, als unselbständiger Versicherungsberater zu arbeiten, habe sich zerschlagen. Die Vorinstanz verweist auf die privaten Schulden des Beschwerdeführers von rund Fr. 130'000.-- und seine Unterhaltspflicht für fünf Kinder von zwei Frauen. Gemäss Vorinstanz haben sich auch seine persönlichen Verhältnisse nicht dergestalt entwickelt, dass ihnen für die Legalprognose eine selbständige positive Bedeutung zukommen würde. Zwar dürfte der Abschluss des Scheidungsverfahrens zu einer gewissen Beruhigung geführt
haben, doch würden die gemeinsamen Kinder weiterhin einen Kontakt zur geschiedenen Frau erfordern, was zu stressigen Situationen führen könne. Nicht ersichtlich sei, weshalb der Tod seines kranken Vaters die Legalprognose wesentlich verbessern könnte. Über die Gleichgültigkeit des Beschwerdeführers gegenüber Rechtsnormen könne auch angesichts seiner Reuebekundungen nicht hinweggesehen werden. Er habe mehrfach gezeigt, dass ihn bedingte Geld- und Freiheitsstrafen nicht kümmern und als Abschreckung gänzlich ungeeignet sind. Von einer Kehrtwende im Legalverhalten des Beschwerdeführers, von welcher die Erstinstanz auszugehen scheine, könne keine Rede sein. Vielmehr sei dem Beschwerdeführer aufgrund seiner mehrfachen, teilweise einschlägigen Vorstrafen, seiner erneuten, einschlägigen Delinquenz während laufender Probezeit und seiner Unverbesserlichkeit eine eigentliche Schlechtprognose zu stellen. Daran ändere auch der Vollzug der bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe von fünf Monaten nichts (vgl. dazu E. 2.2.3 hiernach). Die Freiheitsstrafe von sechs Monaten sei unbedingt auszusprechen.

2.2.3. Sodann wendet sich die Vorinstanz der Freiheitsstrafe von fünf Monaten zu, welche das Gerichtspräsidium Zofingen am 18. Juni 2019 bedingt ausgesprochen hat. Denn der Beschwerdeführer beging die neue Straftat während laufender Probezeit.
Die Vorinstanz verweist auf ihre Erwägungen zur neuen Freiheitsstrafe (vgl. E. 2.2.2 hiervor) und stellt dem Beschwerdeführer auch mit Blick auf Art. 46 StGB eine eigentliche Schlechtprognose. Dabei lässt sie nicht ausser Acht, dass die neue Freiheitsstrafe von sechs Monaten unbedingt ausgesprochen wird.

2.2.4. Die Vorinstanz fasst zusammen, aufgrund der eigentlichen Schlechtprognose seien die neue Freiheitsstrafe von sechs Monaten und die Vorstrafe von fünf Monaten beide zu vollziehen. Die neue Strafe als Einsatzstrafe sei in sinngemässer Anwendung des Asperationsprinzips zu erhöhen. Die Vorinstanz trägt dem Umstand Rechnung, dass dem Probezeittäter durch die Anwendung des Asperationsprinzips eine gewisse Privilegierung zu gewähren ist. Entsprechend verzichtet sie auf die

Kumulation der Strafen (BGE 145 IV 146 E. 2.4). So gelangt sie zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Monaten.

2.3. Was der Beschwerdeführer gegen die vorinstanzliche Strafzumessung vorträgt, verfängt nicht.

2.3.1. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers steht das angefochtene Urteil in Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und namentlich mit BGE 134 IV 1, auf den sich der Beschwerdeführer explizit beruft.
So legt der Beschwerdeführer nicht dar und es ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz bei der Legalprognose einzelnen Umständen eine vorrangige Bedeutung beigemessen oder andere vernachlässigt hätte. Im Gegenteil legt die Vorinstanz die Gründe für die Schlechtprognose überzeugend dar, sodass sich die richtige Anwendung des Bundesrechts ohne weiteres überprüfen lässt (BGE 134 IV 1 E. 4.2.1).
Die Vorinstanz setzt keine günstige Prognose voraus. Vielmehr nimmt sie zutreffend an, dass das Fehlen einer ungünstigen Prognose genügt. Sie beachtet im Ergebnis, dass der Strafaufschub im breiten Mittelfeld der Ungewissheit den Vorrang hat (dazu BGE 134 IV 1 E. 4.2.2). Auch setzt die Vorinstanz keine besonders günstigen Umstände gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB voraus (vgl. BGE 134 IV 1 E. 4.2.3). Doch kommt sie mit überzeugenden Argumenten zum Schluss, dass zu befürchten steht, der Beschwerdeführer werde sich auch in Zukunft nicht bewähren.

2.3.2. Bei der Anwendung von Art. 42 und 46 StGB verfügt das Sachgericht über einen Ermessensspielraum, in welchen das Bundesgericht nur eingreift, wenn das Ermessen in nicht vertretbarer Weise ausgeübt wurde (BGE 145 IV 137 E. 2.2; BGE 144 IV 277 E. 3.1.1; BGE 134 IV 140 E. 4.2). Dass dies der Fall wäre, legt der Beschwerdeführer nicht dar. Stattdessen beruft er sich bloss auf das erstinstanzliche Urteil und erklärt zum Beispiel, wie der Abschluss des Scheidungsverfahrens oder der Tod seines Vaters zu gewichten gewesen wären. Wenig überzeugend ist der Hinweis des Beschwerdeführers, dass er seit dem 15. Februar 2017 gegen den Entzug des Führerausweises "lediglich zweimal verstossen" habe. Wenn der Beschwerdeführer vorträgt, das aktuelle Strafverfahren habe ihm die Konsequenzen eines Fahrens ohne Berechtigung deutlich aufgezeigt, dann zerstreut er mit dieser Behauptung nicht die Befürchtung, er werde auch in Zukunft delinquieren.

2.3.3. Der Beschwerdeführer zitiert aus dem verkehrsmedizinischen Gutachten vom 24. November 2021. Allerdings legt er nicht dar und es ist nicht ersichtlich, inwiefern dieses Gutachten die Schlechtprognose der Vorinstanz in Zweifel ziehen könnte.
Aus dem Gutachten mag sich ergeben, dass keine Anhaltspunkte für eine gestörte Impulskontrolle oder eine psychiatrische Störung vorliegen. Doch wird im Gutachten gleichzeitig festgehalten, dass der Beschwerdeführer am 7. November 2016 mit Kokain und Alkohol im Blut ein Fahrzeug gelenkt habe, nachdem er sich mit einer Maschinenpistole selbst ins Bein geschossen habe, was hoch auffällig bleibe. Diese Fahrt unter Alkohol- und Kokaineinfluss führte zur Verurteilung vom 3. April 2018 wegen Irreführung der Rechtspflege, mehrfacher Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz und Widerhandlung gegen das Waffengesetz. Weiter ist dem Gutachten zu entnehmen, die Fahrten ohne Führerausweis liessen an Schwierigkeiten denken, Regeln zu akzeptieren und sich daran zu halten. Dass der Beschwerdeführer solche Schwierigkeiten bestritt und die illegalen Fahrten auf belastende Umstände zurückführte, weckt keinerlei Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils. Die Vorinstanz setzt sich überzeugend mit diesen Einwänden auseinander.
Daher geht der Beschwerdeführer fehl, wenn er vorträgt, die im Gutachten beschriebenen Umstände würden die Vorstrafen, die Delinquenz während der Probezeit und die Gleichgültigkeit gegenüber bedingten Strafen in den Hintergrund treten lassen. Es kann keine Rede davon sein, dass die positiven Punkte überwiegen würden. Aus den überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz ergibt sich ohne weiteres, dass die Erstinstanz in unverständlicher Weise eine Kehrtwende im Legalverhalten des Beschwerdeführers angenommen hat.

2.4. Die Vorinstanz sprach zu Recht eine unbedingte Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Monaten aus.

3.
Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Ausgangsgemäss hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Der Beschwerdeführer trägt die Gerichtskosten von Fr. 3'000.--.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Strafgericht, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 28. März 2022

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jacquemoud-Rossari

Der Gerichtsschreiber: Matt