

Urteilstkopf

143 IV 441

54. Auszug aus dem Urteil der Strafrechtlichen Abteilung i.S. X. gegen Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau und A. (Beschwerde in Strafsachen) 6B_257/2017 vom 9. November 2017

Regeste (de):

Art. 44 Abs. 1 und Art. 46 Abs. 5 StGB; Probezeit bei teilbedingten Freiheitsstrafen.

Bei teilbedingten Freiheitsstrafen verlängert sich die Probezeit um die Dauer des Vollzugs des unbedingt zu vollziehenden Teils der Strafe (E. 2.3). Entsprechend beginnt die Frist zur Anordnung eines Widerrufs nach Art. 46 Abs. 5 StGB später zu laufen (E. 2.4).

Regeste (fr):

Art. 44 al. 1 et art. 46 al. 5 CP; délai d'épreuve en cas de sursis partiel à l'exécution d'une peine privative de liberté.

En cas de sursis partiel à l'exécution d'une peine privative de liberté, le délai d'épreuve est prolongé de la durée de l'exécution de la partie de peine ferme à exécuter (consid. 2.3). En conséquence, le délai pour ordonner la révocation du sursis selon l'art. 46 al. 5 CP commence à courir ultérieurement (consid. 2.4).

Regesto (it):

Art. 44 cpv. 1 e art. 46 cpv. 5 CP; periodo di prova in caso di sospensione condizionale parziale di una pena detentiva.

In caso di sospensione condizionale parziale di una pena detentiva, il periodo di prova si protrae per la durata dell'esecuzione della parte di pena da scontare (consid. 2.3). Di conseguenza il termine per ordinare la revoca della sospensione condizionale giusta l'art. 46 cpv. 5 CP inizia a decorrere più tardi (consid. 2.4).

Sachverhalt ab Seite 441

BGE 143 IV 441 S. 441

A. Das Bezirksgericht Zofingen erklärte X. am 16. Juli 2015 des Angriffs, der falschen Anschuldigung, der missbräuchlichen Verwendung von Ausweisen, des mehrfachen Fahrens in fahrunfähigem Zustand, des mehrfachen Führens eines Motorfahrzeugs ohne Führerausweis, der mehrfachen groben Verletzung der Verkehrsregeln
BGE 143 IV 441 S. 442

und der einfachen Verletzung der Verkehrsregeln schuldig. Es verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten und einer Busse von Fr. 300.-. Zudem widerrief es den mit Urteil des Kreisgerichts VIII Bern-Laupen vom 1. April 2009 für 17 Monate gewährten bedingten Vollzug einer Freiheitsstrafe von 26 Monaten. Auf Berufung von X. hin bestätigte das Obergericht des Kantons Aargau am 14. November 2016 das bezirksgerichtliche Urteil. Das Obergericht hält u.a. folgenden Sachverhalt für erwiesen: X. und ca. drei unbekannte Täter schlugen am 9. Mai 2013 nach einer verbalen Auseinandersetzung mehrfach mit Fäusten auf A. ein. Dieser wehrte sich dabei nicht und verhielt sich passiv. Einer der unbekanntes Täter stiess sodann gegen dessen Oberkörper, so dass er zu Boden fiel. Anschliessend traten zumindest die unbekanntes Täter mehrfach gegen seinen Körper. A. erlitt dadurch eine Nasenbeinfraktur, drei Rissquetschwunden im Gesicht und Schürfwunden sowohl an der rechten Schulter als auch an beiden Ellbogen.

B. X. führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 14. November 2016 sei aufzuheben. Er sei vom Vorwurf des Angriffs freizusprechen und mit

einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu Fr. 20.- zu bestrafen. Auf den Widerruf des bedingten Teils der Freiheitsstrafe des Urteils des Kreisgerichts VIII Bern-Laupen vom 1. April 2009 sei zu verzichten. Eventualiter sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das Obergericht zurückzuweisen. X. ersucht um unentgeltliche Rechtspflege.

Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Der Beschwerdeführer rügt sodann eine Verletzung von Art. 46 Abs. 5 StGB. Der bedingte Vollzug für die 17 Monate Freiheitsstrafe, welcher ihm mit Urteil des Kreisgerichts VIII Bern-Laupen vom 1. April 2009 gewährt worden sei, habe nur bis am 1. Oktober 2016 widerrufen werden können. Der von der Vorinstanz am 14. November 2016 angeordnete Widerruf sei nicht zulässig.

2.2 Nach Art. 46 Abs. 5 StGB darf der Widerruf einer bedingten Strafe nicht mehr angeordnet werden, wenn seit dem Ablauf der Probezeit drei Jahre vergangen sind. Die mit Urteil des Kreisgerichts BGE 143 IV 441 S. 443

VIII Bern-Laupen vom 1. April 2009 angesetzte Probezeit von drei Jahren wurde mit Urteil des Gerichtskreises V Burgdorf-Fraubrunnen vom 1. Juni 2010 um ein Jahr und mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 14. November 2012 um weitere sechs Monate verlängert. Der Beschwerdeführer und die Vorinstanz sind sich einig, dass die Probezeit von insgesamt viereinhalb Jahren grundsätzlich bis am 1. Oktober 2013 lief und die dreijährige Widerrufsfrist von Art. 46 Abs. 5 StGB demnach am 1. Oktober 2016 verstrich. Massgebend für die Einhaltung dieser Frist ist das Urteil der Berufungsinstanz, welches das erstinstanzliche Urteil vom 16. Juli 2015 auch betreffend den Widerruf ersetzt (vgl. Art. 408 StPO; Urteil 6B_114/2013 vom 1. Juli 2013 E. 7). Das Urteil der Berufungsinstanz erging am 14. November 2016 und damit nach dem 1. Oktober 2016. Die mit Urteil des Kreisgerichts VIII Bern-Laupen vom 1. April 2009 angeordnete Freiheitsstrafe von 26 Monaten war allerdings eine teilbedingte. Die Vorinstanz geht davon aus, dass bei teilbedingten Freiheitsstrafen die entsprechende Probezeit zwar mit der Eröffnung des Urteils zu laufen beginnt, jedoch ab Eintritt des Täters in den Strafvollzug bis zu seiner Entlassung aus diesem ruht. Da sich der Beschwerdeführer nach Eröffnung des Urteils des Kreisgerichts VIII Bern-Laupen während 224 Tagen im Strafvollzug befunden habe, habe die Widerrufsfrist in dieser Zeit geruht und sei am 14. November 2016 noch nicht abgelaufen.

2.3 Ob die Probezeit bei teilbedingten Strafen erst mit der Entlassung aus dem Strafvollzug beginnen soll, hat das Bundesgericht zuletzt offengelassen (Urteil 6B_934/2015 vom 5. April 2016 E. 5.4). Die Lehre spricht sich überwiegend für eine "Suspendierung" während des unbedingt zu vollziehenden Teils der teilbedingten Freiheitsstrafe oder für einen Beginn der Probezeit erst ab Entlassung aus (vgl. SCHNEIDER/GARRÉ, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 3. Aufl. 2013, N. 9 zu Art. 44 StGB; TRECHSEL/PIETH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 5 zu Art. 44 StGB; ERWIN LEUENBERGER, Teilbedingte und kombinierte Sanktionen - der Richter als Gesetzgeber?, in: Das revidierte StGB, Allgemeiner Teil, Erste Erfahrungen, Tag/Hauri [Hrsg.], 2008, S. 83 f.; GEORGES GREINER, Bedingte und teilbedingte Strafen, Strafzumessung, in: Zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafrechts und zum neuen materiellen Jugendstrafrecht, Bänziger/Hubschmid/Sollberger [Hrsg.], 2. Aufl. 2006, S. 125; CP, Code pénal, Dupuis und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2017, N. 3 zu Art. 44 StGB; BGE 143 IV 441 S. 444

MARKUS HUG, in: StGB, Kommentar, 19. Aufl. 2013, N. 1 zu Art. 44 StGB; SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH, Strafen und Massnahmen, 8. Aufl. 2007, S. 142; STRATENWERTH/WOHLERS, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 3. Aufl. 2013, N. 3 zu Art. 44 StGB; a.M. ANDRÉ KUHN, in: Commentaire romand, Code pénal, Bd. I, 2009, N. 10 ff. zu Art. 44 StGB). Begründen lässt sich diese Auffassung vorwiegend damit, dass der Täter nur in Freiheit die Gelegenheit hat, das in ihn gesetzte Vertrauen nicht zu enttäuschen bzw. sich ungehindert zu bewähren. Zwar besteht auch während des Vollzugs einer Freiheitsstrafe die Möglichkeit, straffällig zu werden. Dies ist aber nur eingeschränkt und je nach Art des Vollzugs für gewisse Delikte gar nicht möglich. Das Gericht kann eine Freiheitsstrafe von mindestens einem und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben. Der unbedingt zu vollziehende Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 Abs. 1 und 2 StGB). Daraus resultiert, dass der unbedingt zu vollziehende Teil höchstens eineinhalb Jahre betragen kann. Die Probezeit beträgt zwischen zwei und fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Mit einer undifferenzierten Behandlung des Laufes der Probezeit

für den bedingten Teil einer Freiheitsstrafe würde es etwa in Fällen, in welchen das Gericht bei zweijähriger Probezeit den unbedingt zu vollziehenden Teil einer Freiheitsstrafe auf eineinhalb Jahre festsetzt und in welchen der Täter zudem erst nach einem halben Jahr nach der Urteilsöffnung seine Freiheitsstrafe antritt, dazu kommen, dass die Probezeit bereits vor dem Zeitpunkt der Entlassung aus dem Vollzug endet. Damit würde den teilbedingten Strafen der Sinn entzogen. Bei teilbedingten Strafen ist daher während des Vollzugs des unbedingt zu vollziehenden Teils der Strafe der Lauf der Probezeit gesondert zu berücksichtigen bzw. es ist davon auszugehen, dass die Probezeit von Gesetzes wegen um die Zeit des Strafvollzugs verlängert wird.

2.4 Damit war die Widerrufsfrist nach Art. 46 Abs. 5 StGB im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils noch nicht abgelaufen, da die Probezeit um die Dauer des Vollzugs des unbedingt zu vollziehenden Teils der teilbedingten Freiheitsstrafe verlängert wurde.