Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B 130/2008 /hum

Urteil vom 23. Mai 2008
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Ferrari, Zünd,
Gerichtsschreiberin Arquint Hill.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Robert Frauchiger,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau,
Frey-Herosé-Strasse 12, Wielandhaus, 5001 Aarau,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Strafzumessung (mehrfache einfache Körperverletzung usw.),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, Strafgericht, 1. Kammer, vom 10. Dezember 2007.

Sachverhalt:

A.
Das Obergericht des Kantons Aargau sprach X._____ am 10. Dezember 2007 im Berufungsverfahren der mehrfachen einfachen Körperverletzung (mit einem gefährlichen Gegenstand) gemäss Art. 123 Ziff. 2 Abs. 1 aStGB, des Raufhandels gemäss Art. 133 aStGB, der versuchten Nötigung gemäss Art. 181 i.V.m. Art. 22 aStGB, des Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 aStGB, des Landfriedensbruchs gemäss Art. 260 Abs. 1 aStGB, der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte gemäss Art. 285 Ziff. 2 Abs. 2 aStGB, der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Ziff. 1 und 19a BetmG und gegen das Waffengesetz gemäss Art. 33 Abs. 1 lit. a und 34 Abs. 1 lit. d WG schuldig. Das Strafverfahren in Bezug auf die einfache Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand zum Nachteil von A._____ im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 1 aStGB stellte es ein. Es verurteilte X._____ zu einer unbedingten Gefängnisstrafe von 18 Monaten, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 17. Mai 2006. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'218.– auferlegte es zur Hälfte dem Angeklagten.

B.
X._____ erhebt Beschwerde in Strafsachen mit den Anträgen, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und er sei mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten unbedingt sowie mit einer Busse von Fr. 300.– bzw. einer Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen zu bestrafen, dies als teilweise Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 17. Mai 2006. Die vorinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 2'218.– seien ihm zu einem Viertel aufzuerlegen.

C.

Vernehmlassungen wurden nicht eingeholt.

Erwägungen:

1.
Der Beschwerdeführer wendet sich ausschliesslich gegen die Strafzumessung. Die Schuldsprüche wurden nicht angefochten.

2.
2.1 Die Vorinstanz gelangt im zu beurteilenden Fall zum Schluss, das neue Recht sei nicht milder als das alte, weshalb die Strafe nach Art. 63 ff. aStGB zuzumessen sei. Der Beschwerdeführer hält diese Auffassung für bundesrechtswidrig. Er macht im Wesentlichen geltend, er sei unter anderem wegen Gewalt und Drohung gegen Beamte und Behörden gemäss Art. 285 Ziff. 2 Abs. 2 StGB verurteilt worden. Unter altem Recht habe es sich dabei um ein Verbrechen gehandelt, unter neuem Recht sei es nur noch ein Vergehen (Art. 10 Abs. 3 StGB). Insofern erweise sich das neue Recht im Vergleich zum alten als das mildere. Da das neue Sanktionensystem bei Strafen bis zu einem Jahr überdies die Ausfällung einer Geldstrafe anstelle einer Freiheitsstrafe zulasse und den Vollzug der Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr in Form der Halbgefangenschaft gestatte, hätte die Strafe in Anwendung der für ihn milderen Bestimmungen des neuen Rechts gemäss Art. 47 ff. StGB zugemessen werden müssen.

2.2 Die Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches sind durch das Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 teilweise revidiert worden. Das neue Recht ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten. Der Beschwerdeführer hat die ihm zur Last gelegten strafbaren Handlungen vor dem 1. Januar 2007 verübt. Das angefochtene Urteil ist nach diesem Zeitpunkt ergangen. Gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB gelangt bei dieser Konstellation das neue Recht zur Anwendung, wenn es das mildere ist. Ob das neue Recht im Vergleich zum alten milder ist, beurteilt sich nicht aufgrund eines abstrakten Vergleichs. Massgebend ist vielmehr die konkrete Betrachtungsweise. Das Gericht hat die Tat so-wohl nach altem als auch nach neuem Recht (hypothetisch) zu prüfen und durch Vergleich der Ergebnisse festzustellen, nach welchem der beiden Rechte der Täter besser wegkommt (BGE 134 IV 82 E. 6.2.1 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung und die Literatur).

2.3 Diese Grundsätze wendet die Vorinstanz vorliegend an. Sie zeigt in Anwendung der massgeblichen Strafzumessungsgrundsätze auf, zu welchen konkreten Ergebnissen sie im zu beurteilenden Fall bei der Strafzumessung einerseits nach dem alten Recht und andererseits nach dem neuen Recht gelangt. Unter Verweis auf die Erwägungen der ersten Instanz hält sie zusammenfassend fest, dass der Beschwerdeführer auch bei Anwendung des neuen Rechts mit 18 Monaten Freiheitsstrafe bestraft worden wäre, wobei der ihm vorgeworfene Betäubungsmittelkonsum im Sinne von Art. 19a BetmG und die Widerhandlung gegen das Waffengesetz gemäss Art. 34 Abs. 1 lit. d WG, beides Übertretungen, nach neuem Recht zwingend zur Ausfällung einer zusätzlichen Busse geführt hätten, wohingegen diese Taten nach altem Recht in der ausgefällten Freiheitsstrafe aufgingen, ohne dabei faktisch straferhöhend ins Gewicht zu fallen. Da dem Beschwerdeführer insbesondere aufgrund seiner zahlreichen Vorstrafen und seiner Unbelehrbarkeit überdies eine ungünstige Prognose gestellt werden müsse, entfalle auch die Möglichkeit eines bedingten bzw. teilbedingten Vollzugs im Sinne von Art. 42 und 43 StGB. Das neue Recht sei demnach nicht das mildere, weswegen das alte Recht anzuwenden sei
(vgl. angefochtenen Entscheid, S. 18 und 23, erstinstanzliches Urteil, S. 30 f.). Diese Einschätzung ist nicht zu beanstanden. Dass und inwiefern die Vorinstanz dabei den Grundsatz der "lex mitior" verletzt haben sollte, ist nicht ersichtlich und wird auch vom Beschwerdeführer nicht dargetan, erschöpfen sich seine hiergegen erhobenen Einwände doch in rein abstrakten Vergleichen zwischen altem und neuem Recht. Aus dem angefochtenen Urteil ergibt sich anhand des Vergleichs der konkret ermittelten Sanktionen ohne weiteres, dass der Beschwerdeführer bei Anwendung des neuen Rechts nicht besser weggekommen wäre. Da sich das neue im Vergleich zum alten nicht als das mildere Recht erweist, hat die Vorinstanz die Strafzumessung deshalb zu Recht nach Art. 63 ff. aStGB vorgenommen. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt damit als unbegründet.

3.
Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Dauer der von der Vorinstanz ausgesprochenen Strafe von 18

Monaten Gefängnis. Unter Berücksichtigung der Regeln für die Strafzumessung nach Art. 63 und 68 Ziff. 2 aStGB erscheine vielmehr eine Bestrafung mit 12 Monaten Gefängnis als angemessen.

3.1 Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung unter Einschluss der Festsetzung der Strafe bei teilweiser retrospektiver Konkurrenz und die Anforderungen an die Begründung wiederholt dargelegt. Darauf kann verwiesen werden (vgl. nur BGE 129 IV 6 E. 6.1; 116 IV 14 E. 2b; 115 IV 17 E. 5b/bb; Urteile des Bundesgerichts vom 7. April 2006, 6S.22/2006, E. 4.1 sowie vom 3. Februar 2006, 6S.388/2005, E. 2).

3.2 Vorliegend sind Straftaten zu beurteilen, die der Beschwerdeführer teils vor und teils nach der Verurteilung vom 17. Mai 2006 durch das Bezirksgericht Zürich wegen mehrfacher Brandstiftung sowie Vergehen gegen das Waffengesetz und Übertretungen gegen das Betäubungsmittelgesetz begangen hat. Mithin liegt auf der einen Seite retrospektive Konkurrenz vor, auf der andern eine neue Tat bzw. neue Taten; beide Delikte oder Deliktsgruppen bilden Gegenstand desselben Urteils. Nach der Rechtsprechung zu Art. 68 aStGB ist in solchen Fällen eine Gesamtstrafe, teilweise als Zusatzstrafe zum früheren Urteil auszufällen.
Die Vorinstanz ist methodisch korrekt vorgegangen (vgl. angefochtenen Entscheid, S. 19 ff.). Davon scheint grundsätzlich auch der Beschwerdeführer auszugehen. Er rügt indes, es bleibe im Dunkeln, welche Strafe die Vorinstanz für die noch nicht beurteilten, vor der Verurteilung vom 17. Mai 2006 verübten Delikte für angemessen halte. Dieses Vorbringen zielt an der Sache vorbei. Die Vorinstanz hat für die besagten Straftaten, namentlich die Übertretungen gegen das Waffengesetz, den Landfriedensbruch sowie die Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, zusammen mit der bereits ausgefällten Strafe vom 17. Mai 2006 eine hypothetische Gesamtstrafe gebildet und diese in den Strafzumessungserwägungen im Rahmen ihres weiten Ermessens unter Berücksichtigung der straferhöhenden und strafmindernden Faktoren mit 28 Monaten beziffert (vgl. angefochtenen Entscheid, S. 20 und 21 mit Verweis auf die Erwägungen im erstinstanzlichen Urteil, S. 34 und 36 ff.). Davon in Abzug gebracht hat sie in der Folge die im rechtskräftigen Entscheid ausgefällte Strafe von 18 Monaten. Die verbleibenden zehn Monate bilden - was sich aus dem angefochtenen Entscheid denn auch ohne weiteres ergibt - die (Zusatz-)Strafe für die vor der Verurteilung vom 17. Mai 2006
verübten Straftaten.
Soweit der Beschwerdeführer die Strafzumessung in Bezug auf die nach der Verurteilung vom 17. Mai 2006 begangenen Delikte (namentlich Raufhandel, mehrfache einfache Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand, versuchte Nötigung, Hausfriedensbruch sowie Widerhandlung gegen das Waffen- und Betäubungsmittelgesetz) beanstandet, ist der Beschwerde ebenfalls kein Erfolg beschieden. Die Vorinstanz hat für diese Delikte eine hypothetische Strafe von zehn Monaten festgesetzt. Ausgehend von der schwersten Strafandrohung der gefährlichen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 1 aStGB ist sie von einem Strafrahmen von drei Tagen bis drei Jahren Gefängnis ausgegangen. Als zumindest straferhöhend zu berücksichtigenden Strafschärfungsgrund führt sie die Tatmehrheit an (Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB; BGE 121 IV 49 E. 1b S. 55; 116 IV 300 E. 2b/aa). Innerhalb des massgeblichen Strafrahmens hat sie die Strafe nach Art. 63 aStGB zugemessen. Dass sich die Vorinstanz dabei von rechtlich nicht massgeblichen Kriterien hätte leiten lassen oder wesentlichen Gesichtspunkten nicht Rechnung getragen hätte, ist nicht ersichtlich. Insbesondere trifft entgegen einem Einwand des Beschwerdeführers nicht zu, dass die Vorinstanz nirgends
berücksichtigte, dass er sich zwischen den zu beurteilenden Delikten und dem Strafurteil erstmals in seinem Leben rund zehn Monate im Strafvollzug befunden habe. Die Vorinstanz würdigt diesen Gesichtspunkt zu seinen Gunsten im Rahmen der Täterkomponente unter Verweis auf die Ausführungen der ersten Instanz (vgl. dazu erstinstanzliches Urteil, S. 38). Dass und inwieweit sodann die Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Strafvollzug auf den Zweidrittelstermin einen Einfluss auf dessen festgestellte Unbelehrbarkeit hinsichtlich der Regelungen des Waffengesetzes haben sollte, bleibt unerfindlich. Insgesamt hat die Vorinstanz alle wesentlichen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt und in nicht zu beanstandender Weise gewichtet. Eine Ermessensverletzung hierbei ist zu verneinen.
Weil die mit der Zusatzstrafe zu ahndenden Straftaten nach den Feststellungen der Vorinstanz schwerer wiegen, hat sie ausgehend von dieser Zusatzstrafe eine Erhöhung für die nach der Verurteilung begangenen Taten vorgenommen. Diese Erhöhung darf nur angemessen sein (Art. 68 Abs. 1 StGB), d.h. sie muss geringer ausfallen als die Strafe, die für die nach der Verurteilung begangenen Straftaten bei selbständiger Betrachtung ausgefällt worden wäre. Davon wird auch im angefochtenen Entscheid ausgegangen. Die Vorinstanz hat die Zusatzstrafe von 10 Monaten (lediglich) um 8 Monate auf insgesamt 18 Monate erhöht. Da dieses Strafmass auch im Er-

gebnis nicht als übertrieben erscheint, ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

4.
Entsprechend dem Verfahrensausgang trägt der Beschwerdeführer die Kosten für das bundesgerichtliche Verfahren (Art. 66 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Strafgericht, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 23. Mai 2008
Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Schneider Arquint Hill