

BGer 6B_546/2008 vom 27. November 2008

Bundesgericht, 2008-11-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_546_2008

FR: TF 6B_546/2008 du 27 novembre 2008

IT: TF 6B_546/2008 del 27 novembre 2008

Erwägungen

E. 1

Die Vorinstanz prüfte im Sinne von Art. 41 StGB, ob anstelle der erstinstanzlich ausgefallten unbedingten Freiheitsstrafe von 2 Monaten eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen oder gemeinnützige Arbeit im Umfange von 240 Stunden anzuordnen sind. Sie lehnt eine Geldstrafe ab, da diese nicht vollstreckt werden könne. Demgegenüber erachtet sie die Voraussetzungen für die gemeinnützige Arbeit als erfüllt.

E. 2.1

Das Gericht kann auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten nur erkennen, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe (Art. 42) nicht gegeben sind und zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann (Art. 41 Abs. 1 StGB). Nach Art. 37 StGB kann das Gericht mit Zustimmung des Täters an Stelle einer Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten oder einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen gemeinnützige Arbeit von höchstens 720 Stunden anordnen (Abs. 1). Die gemeinnützige Arbeit ist zu Gunsten sozialer Einrichtungen, Werken in öffentlichem Interesse oder hilfsbedürftiger Personen zu leisten. Sie ist unentgeltlich (Abs. 2).

E. 2.2

Die Anordnung von gemeinnütziger Arbeit rechtfertigt sich nur, solange wenigstens Aussicht besteht, dass der Betroffene auch nach einem allfälligen Strafvollzug für sein Fortkommen in der Schweiz bleiben darf. Denn Sinn der Arbeitsstrafe ist die Wiedergutmachung zu Gunsten der lokalen Gemeinschaft sowie die Erhaltung des sozialen Netzes des Verurteilten. Dort, wo ein Verbleib des Ausländers aber von vornherein ausgeschlossen ist, lässt sich dies nicht erreichen. Besteht demnach bereits im Urteilszeitpunkt kein Anwesenheitsrecht oder steht fest, dass über seinen ausländerrechtlichen Status endgültig entschieden worden ist und er die Schweiz verlassen muss, hat die gemeinnützige Arbeit als unzweckmässige Sanktion auszuscheiden (BGE 134 IV 97 E. 6.3.3.4 S. 110).

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, der Beschwerdegegner habe sich weder im Urteilszeitpunkt vor erster noch vor zweiter Instanz legal in der Schweiz aufgehalten. Mit Entscheid vom 14. Oktober 2002 habe das Bundesamt für Flüchtlinge seine sofortige Wegweisung aus der Schweiz verfügt. Die Vorinstanz gehe willkürlich davon aus, der Beschwerdegegner würde im Zeitpunkt der Wiedereinreise über eine Aufenthaltsbewilligung verfügen. Objektiv betrachtet bestehe selbst im heutigen Zeitpunkt nicht ansatzweise eine einigermaßen realistische Aussicht für ein legales Wiedereinreisen bzw. sein Verbleiben in der Schweiz nach einem allfälligen Strafvollzug. Sodann habe sich

die Vorinstanz bei der Abwägung, ob gemeinnützige Arbeit anzuordnen sei, einzig damit beschäftigt, ob der Beschwerdegegner im Vollzugszeitpunkt eine Aufenthaltsbewilligung haben werde. Auf die Aspekte der Zweckmässigkeit, der Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie der präventiven Effizienz sei sie mit keinem Wort eingegangen.

E. 3.2

Die Vorinstanz hält fest, der Beschwerdegegner habe schon im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Verfahrens in einer relativ stabilen Situation gelebt, als er offenbar eine Beziehung zu einer Schweizerin einging, zeitweise bei dieser wohnte und beabsichtigte, sie zu heiraten. Zum anderen sei zu berücksichtigen, dass er die Schweiz (freiwillig) verlassen habe. Ein Vollzug des heutigen Urteils in der Schweiz sei daher auf jeden Fall erst möglich, wenn er über stabile Verhältnisse verfüge. Denn eine Einreise in die Schweiz (zwecks oder nach seiner Heirat) werde erst erfolgen können, wenn die Verhältnisse geordnet seien. Dass dannzumal der Vollzug der gemeinnützigen Arbeit ausgeschlossen werden könne, sei aus heutiger Sicht nicht anzunehmen.

E. 3.3

Im Lichte der oben dargestellten Rechtsprechung des Bundesgerichtes sind die Voraussetzungen für die gemeinnützige Arbeit im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Der Beschwerdegegner befindet sich im Ausland und ist zum jetzigen Zeitpunkt nicht berechtigt, in die Schweiz einzureisen. Die blosser Absicht, seine Schweizer Freundin zu heiraten, vermag daran nichts zu ändern. Ob eine spätere Einreise in die Schweiz möglich sein wird, ist offen. Noch weniger kann von einer konkreten Aussicht auf ein Bleiberecht gesprochen werden. Nicht von Bedeutung ist schliesslich, dass auch eine Freiheitsstrafe im heutigen Zeitpunkt nicht vollzogen werden könnte.

E. 4

Die Beschwerde ist damit gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei diesem Ausgang sind die bundesgerichtlichen Kosten dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der obsiegenden Beschwerdeführerin ist gestützt auf Art. 68 Abs. 3 BGG keine Entschädigung zuzusprechen.

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