

## **BGer 6B\_67/2009 vom 30. April 2009**

Bundesgericht, 2009-04-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_67\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_67_2009)

FR: TF 6B\_67/2009 du 30 avril 2009

IT: TF 6B\_67/2009 del 30 aprile 2009

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die Beschwerde richtet sich gegen die Strafzumessung im weiteren Sinn und die Verweigerung des bedingten Strafvollzugs.

#### **E. 1.1**

Im Streite steht die Wahl der Sanktionsart. Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vor, sie habe - anstatt richtigerweise auf eine Geldstrafe ( Art. 34 StGB ) oder gemeinnützige Arbeit ( Art. 37 StGB ) zu erkennen - zu Unrecht eine unbedingte Freiheitsstrafe von sechs Monaten ausgesprochen, ohne dabei (hinreichend) zu begründen, weshalb die im Vordergrund stehenden milderen Alternativsanktionen vorliegend nicht in Betracht fallen sollten. Eine sachgerechte Anfechtung sei insoweit nicht möglich. Auch wenn Geldschulden auf ihm lasteten, sei die Geldstrafe nicht ausgeschlossen. Die Zustimmung zur gemeinnützigen Arbeit habe er erteilt.

#### **E. 1.1.1**

Zur Strafzumessung gehört in der grossen Mehrzahl der Fälle die Bestimmung nicht nur des Strafmasses, sondern auch die Festlegung der Strafart. Ausser Frage steht diese nur dort, wo es keine Alternativen gibt, und das ist alleine bei einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren der Fall (GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, 2. Aufl., Bern 2006, § 6 Rz 81; HANS WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 47 N. 19 ff.). Für den Bereich der leichten und mittleren Kriminalität sieht das Gesetz als Hauptsanktion die Geldstrafe ( Art. 34 StGB ) vor. Sie und die gemeinnützige Arbeit ( Art. 37 StGB ), welche bis zu sechs Monaten angeordnet werden kann, sind gegenüber der Freiheitsstrafe ( Art. 40 StGB ) weniger eingriffsintensiv und gelten als mildere Sanktionen. Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift ( BGE 134 IV 97 E. 4.2.2. S. 101). Die Anordnung gemeinnütziger Arbeit ist dabei nur zulässig, wenn der Täter seine Zustimmung erklärt. Das Zustimmungserfordernis hat allerdings nicht die Bedeutung, dass dem Verurteilten ein Wahlrecht bezüglich der strafrechtlichen Sanktion zustünde, auch nicht zu Gunsten der Geldstrafe. Denn die Wahl der Sanktionsart erfolgt alleine durch das Gericht. Als massgebendes Kriterium gilt dabei die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz ( BGE 134 IV 97 E. 6.3.3.3 S. 109 sowie 6.3.3.4 S. 110). Das Gericht hat seine Wahl dabei im Urteil zu begründen ( Art. 50 StGB ).

#### **E. 1.1.2**

Zur Frage der Strafart erwägt die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit vorliegend ausser Betracht falle. Bei ihrer Entscheidung stützt sie sich der Sache nach namentlich auf das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers ("in Würdigung der massgeblichen Strafzumessungsfaktoren"; vgl. angefochtenen Entscheid, S. 10). Danach hat der arbeitslose und ausgesteuerte Beschwerdeführer, für dessen Lebensunterhalt inklusive Abzahlung der Schulden Mutter und Schwester aufkommen, in den vergangenen sieben Jahren drei Strafentscheide mit teils mehrmonatigen Strafen erwirkt, wobei es sich zwar mehrheitlich um Vermögensdelikte handelte, er in zwei Urteilen (2002 und 2003) aber auch wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand verurteilt worden ist. Der Beschwerdeführer habe vom 13. April bis zum 10. August 2004 zwei Drittel einer unbedingten Gefängnisstrafe verbüsst, welche das Einzelrichteramt des Kantons Zug am 4. September 2003 ausgefällt habe. Dieser viermonatige Vollzug habe ihn indessen genauso wenig beeindruckt wie die übrigen Vorstrafen. Kaum seien die bei der bedingten Entlassung angesetzte Probezeit von einem Jahr und die dreijährige Probezeit für den bedingten Vollzug einer weiteren, neunmonatigen Freiheitsstrafe abgelaufen gewesen, habe er schon die erste der vorliegenden Taten (2005) begonnen, und seine Delinquenz ungeachtet des neu in Gang gesetzten Strafverfahrens während rund eines Jahres fortgesetzt. Der Beschwerdeführer sei weder alkoholkrank noch drogensüchtig. Die Trunkenheitsdelikte seien - so der Gutachter - vielmehr seiner Unbelehrbarkeit bezüglich der Trennung von Trinken und Fahren anzulasten.

Vor diesem gesamten Hintergrund, insbesondere aber mit Blick auf die einschlägigen Vorstrafen des auch von einem mehrmonatigen Freiheitsentzug unbeeindruckten Beschwerdeführers, durfte die Vorinstanz ohne Bundesrechtsverletzung davon ausgehen, dass vorliegend weder eine Arbeits- noch eine Geldstrafe, sondern ausschliesslich eine Freiheitsstrafe als angemessene und zweckmässige Sanktion in Frage kommt. Diese Beurteilung ist auch im Hinblick auf die präventive Effizienz der Strafe nachvollziehbar, und es kann entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht insoweit nicht von einer unzureichenden Begründung gesprochen werden. Die Beschwerde ist in diesem Punkt als unbegründet abzuweisen.

## **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer wehrt sich gegen die Verweigerung des bedingten Strafvollzugs. Entgegen der bundesrechtswidrigen Auffassung der Vorinstanz lägen in seinem Fall besonders günstige Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB vor.

### **E. 1.2.1**

Das Gericht schiebt den Vollzug in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen und Vergehen abzuhalten ( Art. 42 Abs. 1 StGB ). Dies setzt beim Beschwerdeführer, wie er selber einräumt, besonders günstige Umstände voraus, da er innerhalb der letzten 5 Jahre zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt wurde ( Art. 42 Abs. 2 StGB ; Urteil des Einzelrichteramts des Kantons Zug vom 4. September 2003). Der Rückfall im Sinne dieser Bestimmung ist ein Indiz dafür, dass der Täter weitere Straftaten begehen könnte. Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges kommt daher nur in Betracht, wenn eine Gesamtwürdigung aller massgebenden Faktoren den Schluss zulässt, dass trotz des Rückfalls eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Anders als beim nicht rückfälligen Täter nach Art. 42 Abs. 1 StGB ist die günstige bzw. das Fehlen einer

ungünstigen Prognose nicht zu vermuten. Eine solche kann vielmehr bloss gestellt werden, wenn Umstände vorliegen, die ausschliessen, dass der Rückfall die Prognose verschlechtert. Das trifft etwa zu, wenn die neuerliche Straftat mit der früheren Verurteilung in keinerlei Zusammenhang steht, oder bei einer besonders positiven Veränderung in den Lebensumständen des Täters ( BGE 134 IV 1 E. 4.2.3).

### **E. 1.2.2**

Die Vorinstanz beurteilt legalprognostisch als günstig, dass der Beschwerdeführer seit einigen Monaten weniger trinkt, bezüglich aller Delikte Selbstkritik, Reue und Einsicht bekundet sowie ein Lernprogramm für alkoholauffällige Verkehrsteilnehmer zu absolvieren gedenkt. Weiter berücksichtigt sie, dass relativ stabile familiäre Verhältnisse vorliegen. Sie führt insoweit allerdings relativierend aus, dass dies auch schon in der Vergangenheit so gewesen sei, was den Beschwerdeführer aber nicht daran gehindert habe, immer wieder aufs Neue, insbesondere auch einschlägig, zu delinquieren. Ebenso hält sie fest, dass eine - wenn auch nur vage - Aussicht bestehe, dass die langjährige Arbeitslosigkeit des Beschwerdeführers ein Ende finden könnte. Diese prinzipiell positiven Elemente, die auch im Gutachten angeführt werden (vgl. Gutachten, S. 16), vermöchten das bisherige tatsächliche Verhalten des Beschwerdeführers aber nicht aufzuwiegen. Dieser habe zwischen Oktober 2000 und November 2006 insgesamt fünf Delikte begangen, die mit Alkohol am Steuer im Zusammenhang stünden. Daneben sei er noch wegen anderer Straftaten verurteilt worden. Weder die Urteile noch der viermonatige Vollzug einer Freiheitsstrafe im Jahre 2004 oder die neu laufende Strafuntersuchung hätten ihn hinreichend beeindruckt, um nicht wieder erneut - mehrfach und teilweise einschlägig - zu delinquieren. Entgegen dem Gutachter könne dem Beschwerdeführer deshalb nicht einfach eine "recht gute Legalprognose" gestellt und die Gefahr weiterer Trunkenheitsfahrten lediglich als "leicht bis moderat erhöht" eingeschätzt werden. Diese Einschätzung erweise sich als allzu optimistisch und lasse sich auf die im Gutachten dargelegten Argumente nicht abstützen. So sei insbesondere die Annahme verfehlt, die Taten hätten sich allesamt "aus relativ spezifischen Konfliktsituationen" ergeben. Wer seine Freundin angetrunken mit dem Auto aus dem Ausgang abhole, wer nach einer weiteren Polizeikontrolle, die auf eine erhebliche Alkoholisierung hinweise, als Fahrer die Blutprobe verweigere, wer mehrfach in diesem Zusammenhang das Auto lenke, obgleich ihm der Führerausweis entzogen sei und wer sich ausserdem als jemand anderes ausweise, um sich dem Strafverfahren zu entziehen, bei dem lägen keineswegs "relativ spezifische Konfliktsituationen" vor, sondern alltägliche Konstellationen, die sich zuhauf fänden und immer wieder auftreten könnten. Damit sei als Fazit festzuhalten, dass keine besonders günstigen Verhältnisse gegeben seien, die ein Absehen von einer Schlechtprognose rechtfertigen könnten.

### **E. 1.2.3**

Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Auffassung durfte die Vorinstanz die Gewährung des bedingten Strafvollzugs im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB verweigern. Der Beschwerdeführer beging innerhalb von sieben Jahren jeweils im Abstand von sieben Monaten bis zu zweieinhalb Jahren Straftaten, die im Zusammenhang mit Alkohol am Steuer stehen. Daneben wurde er noch wegen weiterer Delikte verurteilt. Trotz der früheren Verurteilungen und eines mehrmonatigen Vollzugs einer Freiheitsstrafe wurde der Beschwerdeführer erneut - einschlägig - straffällig, kaum war die Probezeit abgelaufen, und setzte er seine Delinquenz ungeachtet des neu in Gang gesetzten Strafverfahrens während rund eines Jahres fort. Auch wenn beim Beschwerdeführer im persönlichen Bereich bei

vorbestehenden intakten familiären Verhältnissen eine positive Entwicklung eingesetzt hat (Änderung des Alkoholkonsumverhaltens, Selbstkritik, Einsicht und Reue betreffend Straftaten, Bereitschaft zur Absolvierung eines Kurses für alkoholauffällige Verkehrsteilnehmer), kann von besonders günstigen Umständen nicht gesprochen werden, zieht sich die Delinquenz wegen Delikten im Zusammenhang mit Alkohol am Steuer doch wie ein roter Faden durch die vergangenen Lebensjahre des Beschwerdeführers und handelt es sich bei seiner positiven Entwicklung letztlich um eine solche, die von einem Straftäter grundsätzlich erwartet werden darf. Dass es die Vorinstanz vor diesem Hintergrund ablehnt, der ihrer Meinung nach allzu optimistischen Einschätzung des Gutachters in Bezug auf die Legalprognose zu folgen, ist nicht zu beanstanden. Zwar ist richtig, dass das Gericht in Fachfragen nicht grundlos von Gutachten abweichen darf und Abweichungen begründen muss ( BGE 128 I 82 E. 2). Dies hat die Vorinstanz, die im Übrigen - was der Beschwerdeführer zu übersehen scheint - von den gleichen massgeblichen Prognosekriterien wie der Gutachter ausgeht, im angefochtenen Entscheid unter Angabe von stichhaltigen Gründen getan. Von einem grundlosen und unbegründeten Abweichen kann mithin entgegen der Auffassung in der Beschwerde nicht die Rede sein.

## **E. 2**

Die Beschwerde ist somit abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Kosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Er hat zwar ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gestellt, welches jedoch abzuweisen ist, da die Beschwerde aussichtslos war ( Art. 64 BGG ). Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist durch eine herabgesetzte Gerichtsgebühr Rechnung zu tragen ( Art. 65 Abs. 2 BGG ).

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