

# **BGer 6S.173/2003 vom 5. Dezember 2003**

Bundesgericht, 2003-12-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6S.173\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.173_2003)

FR: TF 6S.173/2003 du 5 décembre 2003

IT: TF 6S.173/2003 del 5 dicembre 2003

## **Regeste**

Strafrecht (allgemein)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung von Art. 63 und Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB geltend. Er bringt vor, die Vorinstanz habe trotz gegenteiliger Erklärung wie schon im ersten Urteil einerseits seinen automobilistischen Leumund sowie sein Tatverschulden zu stark und andererseits den erlittenen Führerausweisentzug, das Wohlverhalten seit dem Vorfall, den Besuch eines Kurses für wiederholt alkoholauffällige Fahrzeuglenker sowie die aus beruflichen Gründen erhöhte Strafempfindlichkeit zu wenig berücksichtigt. Die Möglichkeit, die Freiheitsstrafe in Halbgefängenschaft zu vollziehen oder sie durch gemeinnützige Arbeit abzuverdienen, sei nur theoretischer Natur. Die Vorinstanz habe ihr eine unrealistische Bedeutung beigemessen. Die ausgesprochene Strafe sei nach wie vor unverhältnismässig hart, insbesondere auch wegen des zu Unrecht verweigerten bedingten Strafvollzugs. Dieser hätte ihm auf Grund seines Vorlebens, insbesondere seines anstandslosen Verhaltens seit der Tat, seines Leumunds und seines "Sorgens" für die Familie gewährt werden müssen (Beschwerde, S. 5-16).

### **E. 2**

Gemäss Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP muss die Beschwerdeschrift die Begründung der Anträge enthalten. Sie soll darlegen, welche Bundesrechtssätze und inwiefern sie durch den angefochtenen Entscheid verletzt sind. Ausführungen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen des Entscheides richten, neue Tatsachen, Einreden, Bestreitungen und Beweismittel sowie Erörterungen über die Verletzung kantonalen Rechts sind unzulässig. Die Nichtigkeitsbeschwerde kann nur damit begründet werden, dass das angefochtene Urteil eidgenössisches Recht verletze; die Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist ausgeschlossen ( Art. 269 BStP ). Soweit sich der Beschwerdeführer gegen die verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz richtet, ist er nicht zu hören. Das gilt unter anderem für seine Einwände gegen die Feststellung der Vorinstanz, wonach der Vollzug der Freiheitsstrafe in der Form der Halbgefängenschaft mit seiner Arbeit bzw. seinen Arbeitszeiten ohne weiteres zu vereinbaren sei und weder zum Verlust der Arbeit noch zu nennenswerten Einkommenseinbussen führen würde (vgl. angefochtenes Urteil, S. 16; Beschwerde, S. 10 f.).

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 63 StGB misst der Richter die Strafe innerhalb des anzuwendenden Strafrahmens nach dem Verschulden des Täters zu und berücksichtigt dabei die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen. Die

Gewichtung der zu beachtenden Strafzumessungskomponenten steht im Ermessen des Sachrichters. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraum über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten ausgegangen ist oder wenn sie wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. falsch gewichtet hat oder wenn die Strafe in einem Masse unverhältnismässig streng bzw. milde erscheint, dass von einer Verletzung des Ermessens gesprochen werden muss ( BGE 124 IV 286 E. 4a; 123 IV 49 E. 2a; 122 IV 241 E. 1a; 117 IV 112 E. 1). Damit das Bundesgericht überprüfen kann, ob die verhängte Strafe im Einklang mit den Zumessungsregeln des Bundesrechts steht und ob der Sachrichter sein Ermessen überschritten hat oder nicht, muss auf alle im konkreten Fall wesentlichen Strafzumessungskriterien in der schriftlichen Urteilsbegründung eingegangen werden. Die Begründung der Strafzumessung muss insbesondere bei hohen Strafen die Tat- und Täterkomponenten so erörtern, dass festgestellt werden kann, ob alle rechtlich massgebenden Gesichtspunkte berücksichtigt und wie sie gewichtet wurden, d.h. ob und in welchem Grad sie strafmindernd oder strafehöhend in die Waagschale fielen ( BGE 121 IV 49 E. 2a/aa; 120 IV 136 E. 3a; 118 IV 14 E. 2; 117 IV 112 E. 1). Daraus ergibt sich zugleich, dass der Sachrichter auf die Faktoren, die ihm - zu Recht - nicht massgeblich oder nebensächlich erscheinen, nicht einzugehen braucht. Er ist ferner nicht verpflichtet, die Bedeutung, die er den einzelnen Strafzumessungspunkten beimisst, in Zahlen oder in Prozentsätzen anzugeben oder eine "Einsatzstrafe" zu benennen ( BGE 127 IV 101 E. 2c S. 105). Im Übrigen kann eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht allein deshalb gutgeheissen werden, um die Verbesserung oder Vervollständigung der Begründung der Strafzumessung zu veranlassen, wenn die ausgesprochene Strafe im Ergebnis vor Bundesrecht standhält (vgl. BGE 127 IV 101 E. 2c S. 105 mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz hat die Zumessung der Strafe eingehend, sorgfältig und überzeugend sowie im Einklang mit der rechtlichen Würdigung im Urteil des Bundesgerichts vom 25. Juni 2002 vorgenommen. Sie hat alle wesentlichen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt und in nicht zu beanstandender Weise gewichtet. Die im unteren Bereich des Strafraums von drei Tagen bis drei Jahren Gefängnis liegende Strafe ist nicht unhaltbar hart. Eine Verletzung von Bundesrecht liegt nicht vor. Auf die Erwägungen der Vorinstanz kann verwiesen werden ( Art. 36a Abs. 3 OG ). Nachfolgend ist lediglich auf einzelne Vorbringen des Beschwerdeführers näher einzugehen. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe seine Vorstrafe zu stark strafehöhend gewichtet (Beschwerde, S. 6). Dieser Einwand ist unbegründet. Entgegen seiner Auffassung kann seine Vorstrafe nicht als "sehr geringfügig" gewertet (Beschwerde, S. 6) und damit als Bagatelle abgetan werden. Sie wiegt nach der zutreffenden Einschätzung der Vorinstanz im Gegenteil ziemlich schwer (angefochtenes Urteil, S. 10 f.). Das spiegelt sich nur unzureichend in der Höhe der Strafe. Das Fahren in angetrunkenem Zustand nach Art. 91 Abs. 1 SVG ist ein Vergehen und gilt generell als eine ernst zu nehmende Tat. Angesichts des Rückfalls innert drei Jahren mit einem ähnlichen hohen Blutalkoholgehalt wie beim ersten Vorfall, der Fahrt des Beschwerdeführers bei der neuen Tat durch eine auch nachts stark befahrene Strasse in Zürich und die Schaffung einer bedeutenden Gefahr für die anderen Verkehrsteilnehmer durfte die Vorinstanz - ohne strafmindernde Momente - eine Strafe im Bereich von fünf Monaten Gefängnis erwägen. Als erheblich strafmindernd wertet die Vorinstanz den vom Beschwerdeführer besuchten Kurs für wiederholt alkoholauffällige Fahrzeuglenker, der 6 Lektionen zu je 2 Stunden umfasste (angefochtenes Urteil, S. 12). Zusätzlich strafmindernd

würdigt es, dass sich der Beschwerdeführer seit über zweieinhalb Jahren klaglos verhalten hatte und ihm der Führerausweis für die Dauer von 15 Monaten entzogen worden war (angefochtenes Urteil, S. 12 f.). Diese Umstände durften ohne Bundesrecht zu verletzen, mit einer Strafreduktion im Bereich von zwei Monaten gewichtet werden. Inwiefern die Vorinstanz die Strafwirkung des Ausweisentzugs stärker strafmindernd hätte beachten müssen, legt der Beschwerdeführer nicht dar (Beschwerde, S. 7 f.). Dies ist auch nicht ersichtlich. Das Wohlverhalten des Beschwerdeführers seit der Tat ist massgebend auf den Entzug des Führerausweises in diesem Zeitraum für 15 Monate zurückzuführen. Zudem ist das Verhalten nach der Tat mit der erheblichen Gewichtung des Kursbesuches bereits weitgehend abgegolten, was der Vorinstanz erlaubte, für das "Wohlverhalten nach der Tat" nur eine leichte zusätzliche Strafreduktion vorzunehmen. Mit der Gefängnisstrafe von drei Monaten hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zudem ermöglicht, die Strafe in der Form der gemeinnützigen Arbeit ( Art. 3a VStGB 3 , SR 311.03) oder in Halbgefängenschaft (Art. 1 Abs. 1 VStGB) zu vollziehen. Im Verfahren vor der Vorinstanz hatte der Beschwerdeführer geltend gemacht, ein Strafvollzug in Form gemeinnütziger Arbeit liesse sich verhältnismässig leicht mit seiner beruflichen Integration verbinden (angefochtenes Urteil, S. 13 f.). Wenn er nunmehr zur Begründung einer nach seiner Auffassung unhaltbar hohen Strafe die Belastung dieser Vollzugsform und den angeblich fehlenden Rechtsanspruch auf diese hervorhebt (Beschwerde, S. 10 f.), verhält er sich mindestens widersprüchlich. Dass er die Voraussetzungen nicht erfüllen würde, um die besonderen Vollzugsformen der Halbgefängenschaft oder der gemeinnützigen Arbeit zu beanspruchen, ist nicht ersichtlich.

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB kann der Richter den Vollzug einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als 18 Monaten aufschieben, wenn Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde auch durch eine bedingt vollziehbare Strafe von weiteren Delikten abgehalten. Der Richter hat somit eine Prognose über das zukünftige Verhalten des Täters zu stellen. Dabei steht ihm ein erhebliches Ermessen zu, wobei die Gründe im Urteil so wiedergegeben sein müssen, dass sich die richtige Anwendung des Bundesrechts überprüfen lässt ( BGE 117 IV 112 E. 3b). Das Bundesgericht hebt einen Entscheid auf, wenn die Vorinstanz von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten ausgegangen ist oder wenn sie wesentliche Faktoren in Verletzung ihres Ermessens falsch gewichtet, vernachlässigt oder ganz ausser Acht gelassen hat ( BGE 118 IV 97 E. 2b; 123 IV 107 E. 4a). Bei der Prüfung, ob der Betroffene Gewähr für ein dauerndes Wohlverhalten bietet, sind alle wesentlichen Umstände in ihrer Gesamtheit und nicht bloss isoliert voneinander zu würdigen. In die Beurteilung mit einzubeziehen sind neben den Tatumständen das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen ( BGE 118 IV 97 E. 2b). Um ein vollständiges Bild der Täterpersönlichkeit zu erhalten, sind unter anderem die strafrechtliche Vorbelastung, die Sozialisationsbiographie und das Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen sowie mögliche Hinweise auf Suchtgefährdungen zu untersuchen. Massgebend sind insoweit die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides (eingehend Roland M. Schneider, Basler Kommentar StGB, Basel usw. 2003, Art. 41 N. 67 ff. mit zahlreichen Hinweisen).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz führt aus, der bedingte Strafvollzug sei hier zwar formell möglich, doch könne er dem Beschwerdeführer angesichts der schlechten Prognose nicht gewährt werden. Das erneute einschlägige Delinquieren innerhalb von drei Jahren sei ein gewichtiges Indiz dafür, dass das erste Urteil keine genügende abschreckende Wirkung entfaltet habe. Der Beschwerdeführer habe beim Nachtessen erheblich Alkohol getrunken, obschon er darum gewusst habe, mit dem Auto unterwegs zu sein und nach dem Essen an seinen Wohnort oder in die Region Zürich fahren zu müssen. Indem er später mit dem sehr hohen Blutalkoholgehalt von 1,58 Promille mit seinem Personenwagen in Zürich gefahren sei, habe er leichtfertig und aus nichtigem Anlass heraus eine hohe abstrakte Gefahr für Leben und Gesundheit der anderen Verkehrsteilnehmer geschaffen. Diese Bedenken- und Gewissenlosigkeit und die darin zum Ausdruck kommende Charakterschwäche seien ein weiteres Indiz für eine schlechte Prognose. Die ungünstigen Momente würden durch den absolvierten Kursbesuch, die berufliche und soziale Integration, die Belastung durch den Führerausweisentzug und das Strafverfahren sowie das Wohlverhalten seit der Tat nicht neutralisiert. Das gelte umso weniger, als dem Beschwerdeführer erleichterte Vollzugsformen wie Halbgefangenschaft und gemeinnützige Arbeit offen stünden (angefochtenes Urteil, S. 15 ff.). Das angefochtene Urteil verletzt kein Bundesrecht. Die Vorinstanz hat die wesentlichen Gesichtspunkte angemessen berücksichtigt und überzeugend gewertet. Eine Ermessensverletzung liegt nicht vor. Es kann hier im Wesentlichen auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden ( Art. 36a Abs. 3 OG ). Die einschlägige Vorstrafe und der anderweitig getrübt automobilstische Leumund, das erneute Fahren in erheblich angetrunkenem Zustand weniger als drei Jahre nach einem ähnlichen Vorfall, die Tatumstände und die sich darin spiegelnde Gewissenlosigkeit und Charakterschwäche, die deutlichen Hinweise auf eine Suchtgefährdung durch Alkohol und die mit Ausnahme der Kursbesuche für alkoholgefährdete Fahrzeuglenker nicht feststellbaren Bemühungen, diese Gefahr aktiv zu bekämpfen und die Problematik in den Griff zu bekommen, vermögen trotz positiver Faktoren die Bedenken gegenüber einem künftigen Wohlverhalten nicht zu beseitigen. Es ist einzuräumen, dass die Verneinung einer positiven Prognose vergleichsweise streng erscheinen mag. Entscheidend ist jedoch, dass der Beschwerdeführer unbeeindruckt von der Vorstrafe nicht lange nach Ablauf der minimalen Probezeit erneut, schwerwiegend und in sehr ähnlicher Weise wie zuvor gegen zentrale Regeln zum Schutze anderer Verkehrsteilnehmer verstieß. Indem der Beschwerdeführer die Vorstrafe als "sehr geringfügig" bezeichnet, bagatellisiert er sie. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, spricht dies gegen eine ernsthaft empfundene Reue und Einsicht und damit gegen eine günstige Prognose (angefochtenes Urteil, S. 9 f.). Abgesehen davon steht es dem Beschwerdeführer offen, die Strafe durch gemeinnützige Arbeit oder in Halbgefangenschaft zu vollziehen, was die Belastung im Beruf deutlich mindern würde. Unter diesen Umständen kommt dem Wohlverhalten des Beschwerdeführers seit der Tat und dem Kursbesuch unter dem Gesichtspunkt der Prognose keine entscheidende Bedeutung zu.

## **E. 5**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dementsprechend hat der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens zu tragen ( Art. 278 Abs. 1 BStP ). Mit dem Entscheid in der Sache ist das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.