

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.47 vom 9. Februar 2018**

BS Appellationsgericht, 2018-02-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2017.47](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2017.47)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.47 du 9 février 2018

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.47 del 9 febbraio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Januar 2018 ist der revidierte Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches betreffend Änderung des Sanktionenrechts vom 19. Juni 2015 in Kraft getreten (AS 2016 1249). Die strafbaren Handlungen des Berufungsklägers sind von der Vorinstanz unter der Geltung des alten Rechts beurteilt worden. Gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB gelangt das neue Recht zur Anwendung, wenn es das mildere ist (Grundsatz der **lex mitior**). Die Vorschrift gilt auch für Teilrevisionen des Strafgesetzbuches und knüpft am Zeitpunkt des Sachurteils an, sei es auch **■** wie vorliegend im Berufungsverfahren **■** nicht das erste (Trechsel/Vest, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 3. Auflage 2018, Art. 2 StGB N 1, 5 und 7). Es ist daher im Berufungsverfahren zu prüfen, ob die Anwendung des neuen Rechts für den Berufungskläger im konkreten Fall zu einer günstigeren Lösung führt. Die gleichzeitige Anwendung von altem und neuem Recht auf ein und dieselbe Tat ist ausgeschlossen (BGE 134 IV 97 E. 4 S. 100).

### **E. 2**

2.1 Die Berufung richtet sich gegen **■** die Bemessung der Strafe, wegen Straffähigkeit **■** und verweist auf ein beigelegtes Attest des behandelnden Arztes des Berufungsklägers betreffend Hafterstehungsfähigkeit (Berufungserklärung vom 28. April 2017). Mit Verfügung vom 9. Juni 2017 wurde der Berufungskläger von der Instruktionsrichterin des Appellationsgerichts darauf hingewiesen, dass die Frage der Hafterstehungsfähigkeit nicht im Rahmen des Berufungsverfahrens, sondern erst im Hinblick auf einen allfälligen Antritt des Strafvollzugs zu beurteilen ist (vgl. dazu BGer 6B\_336/2017 vom 27. März 2017 E. 1.2, 6B\_1343/2016 vom 6. Februar 2017 E. 1.2). Die Rüge hinsichtlich der **■** Bemessung der Strafe **■** ist als allgemeiner Einwand gegen die vorinstanzliche Strafzumessung zu verstehen, die vom Berufungskläger gewählte Formulierung der **■** Straffähigkeit **■** könnte in diesem Zusammenhang die Angemessenheit der Sanktion im Hinblick auf seine Strafempfindlichkeit in Frage stellen. Gegen die Strafzumessung bzw. die Verhängung einer unbedingten Freiheitsstrafe richtet sich denn auch die Berufungsbegründung vom 1. Juli 2017, worin der Berufungskläger seine positive Entwicklung seit der erstinstanzlichen Verurteilung geltend macht und seine Bedenken äussert, wonach ihn der Vollzug einer unbedingten Freiheitsstrafe sehr zurückwerfen würde. Damit macht er eine Verbesserung der Legalprognose geltend (Berufungsbegründung vom 1. Juli 2017).

### **E. 3**

3.1 Obwohl gegen den Berufungskläger eine Einreisesperre bestand, war er am 5. September 2015 in erheblich alkoholisiertem Zustand in Baden von der Polizei aufgegriffen worden. Am 5. März 2016 wurde er, trotz der immer noch laufenden

Einreiseperrre, am Claraplatz in Basel von der Polizei angehalten, nachdem er trotz vorläufiger Aberkennung des ausländischen Führerausweises als Fahrzeuglenker in die Schweiz eingereist war, um Geld bei einem Bancomaten abzuheben. Die Vorinstanz hat den Berufungskläger wegen mehrfacher rechtswidriger Einreise sowie Führens eines Motorfahrzeugs trotz Verweigerung, Entzugs oder Aberkennung des Ausweises schuldig erklärt.

3.2 Das Strafgericht ist zutreffend vom Strafrahmen für das Führen eines Motorfahrzeuges trotz Verweigerung, Entzugs oder Aberkennung des Ausweises ausgegangen, welcher gemäss Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG von Geldstrafe bis maximal drei Jahre Freiheitsstrafe reicht. Straferhöhend ist die Deliktsmehrheit im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB gewichtet worden. Sodann hat die Vorinstanz zu Recht festgehalten, das objektive Tatverschulden des Berufungsklägers wiege eher leicht, da es sich nur um eine kurze Fahrt gehandelt habe. Subjektiv belastend und entsprechend strafferhöhend wirke sich jedoch aus, dass die Fahrt ohne vernünftigen Grund erfolgt sei. Darauf gestützt ist die Vorinstanz von einer Einsatzfreiheitsstrafe von 50 Tagen ausgegangen. Für die rechtswidrige Einreise vom 5. September 2015 wiege das Verschulden ebenfalls relativ leicht. Die recht erhebliche Alkoholintoxikation des Berufungsklägers von 2.7 Gewichtspromille führe aufgrund der bereits bei früherer einschlägiger Delinquenz festgestellten vergleichbaren Alkoholisierung zur Annahme einer etwa mittelgradig verminderten Schuldfähigkeit. Daraus resultiere eine angemessene Freiheitsstrafe von 10 Tagen. Schwerer hingegen sei das Verschulden für die rechtswidrige Einreise vom 5. März 2015 zu gewichten, sei diese doch aus nicht nachvollziehbarem Grund erfolgt, weshalb dafür eine 30-tägige Freiheitsstrafe zu veranschlagen sei. Gestützt auf diese Erwägungen ist die Vorinstanz in Anwendung des Asperationsprinzips zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 80 Tagen gelangt. Eine Straferhöhung um 10 Tage hat sie mit Blick auf die mehrfache, teilweise einschlägige Delinquenz sowie die fehlende Reue und Einsicht des Berufungsklägers vorgenommen, wobei zu seinen Gunsten sein angeschlagener psychischer Zustand und damit seine besondere Strafempfindlichkeit berücksichtigt wurde. Die von der Vorinstanz ausgesprochene Freiheitsstrafe von 90 Tagen ist sorgfältig begründet und nicht zu beanstanden (Urteil E. II.2.c p. 9).

Das Strafgericht ist zum Schluss gelangt, im Fall des Berufungsklägers sei die Ausfällung einer kurzen unbedingten Freiheitsstrafe im Sinne von Art. 41 StGB angezeigt. Zunächst seien die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe nach Art. 42 StGB nicht erfüllt; so weise der Berufungskläger diverse einschlägige Vorstrafen auf und habe durch die erneute Delinquenz ein beeindruckendes Mass an Unbelehrbarkeit offenbart. Aufgrund der Umstände sei zudem zu erwarten, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden könne ([sog. negative Vollstreckungsprognose] Urteil E. II 1 p. 5-7).

3.3 Gemäss Art. 41 Abs. 1 des revidierten Strafgesetzbuches kann das Gericht anstelle von Geldstrafe auf Freiheitsstrafe erkennen, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (lit. a) oder eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann (lit. b). Während nach dem alten Recht eine Freiheitsstrafe unter sechs Monaten nur unbedingt ausgesprochen werden konnte und nur ausnahmsweise in Betracht kam, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe im Sinne von Art. 42 StGB nicht gegeben waren und gleichzeitig zu erwarten war, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden könne, sind die Voraussetzungen für eine kurze Freiheitsstrafe im neuen Recht gelockert worden: Ist eine

Strafe von nicht mehr als sechs Monaten schuldangemessen, hat das Gericht zu bestimmen, ob eine Geld- oder Freiheitsstrafe auszusprechen ist, wobei auch der bedingte Vollzug der Freiheitsstrafe möglich ist (Art. 40 Abs. 1, 42 Abs. 1 StGB). Das Gericht wird immer dann auf Freiheitsstrafe erkennen, wenn eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden können. Daneben sind aber auch noch andere Gründe denkbar, die für die Wahl der einen oder anderen Sanktion spreche, so insbesondere spezial- und generalpräventive Überlegungen (Botschaft vom 4. April 2012 zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes [Änderung des Sanktionenrechts], BBl 2012 4736 zu Art. 41 Abs. 1). Da eine kurze bedingte Freiheitsstrafe im Vergleich zu einer unbedingten Freiheitsstrafe die mildere Sanktion darstellt, muss für den Fall einer guten Prognose in Anwendung der **lex mitior** das neue Recht zu Anwendung gelangen (vgl. E. 4.1).

3.4 Grundsätzlich hat auch unter neuem Recht im Bereich der Strafen bis zu sechs Monaten die Geldstrafe Vorrang vor der Freiheitsstrafe. So folgt aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip, dass bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden soll, die weniger stark in die persönliche Freiheit der betroffenen Person eingreift bzw. die sie am wenigsten hart trifft. Die Geldstrafe als Vermögenssanktion wiegt prinzipiell weniger schwer als ein Eingriff in die persönliche Freiheit. Sie ist unabhängig von der Dauer der Freiheitsstrafe bzw. der Höhe des Geldstrafenbetrages gegenüber der Freiheitsstrafe milder (vgl. leading case BGE 134 IV 97 E. 4.2.2 S. 101; bestätigt u.a. in BGE 138 IV 120 E. 5.2, 137 IV 249 E. 3.1, 134 IV 82 E. 4.1). Allerdings ist bei der Strafzumessung stets auch die Wirksamkeit einer Strafe zu berücksichtigen. So sind bei der Wahl der Sanktionsart als wichtige Kriterien die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 137 II 297 E. 2.3.4; 134 IV 97 E. 4.2; 134 IV 82 E. 4.1; BGer 6B\_922/2016 vom 14. Juli 2017 E. 3.2). Dabei steht den Gerichten bei der Wahl der Strafart ein weiter Ermessensspielraum zu (BGer 6B\_1137/2016 vom 25. April 2017 E. 1.7). Die kantonalen Gerichte, einschliesslich das urteilende Gericht, legen denn auch grossen Wert auf den Gesichtspunkt der Wirksamkeit und erkennen nicht selten auf Freiheitsstrafe, wo bezüglich der Strafhöhe auch eine Geldstrafe in Frage käme. Berücksichtigt wird unter anderem die Strafhöhe; bewegt sie sich eher am oberen Rand der noch zulässigen Geldstrafe, so ist eine Freiheitsstrafe eher in Betracht zu ziehen als bei tieferen Strafen. In diesem Bereich sei **die** Priorität der nicht freiheitsentziehenden Sanktion nicht mehr so eindeutig wie bei kürzeren Strafen **(**AGE AS.2009.307 vom 21. April 2010 E. 5.3.3.2). Weiter berücksichtigt werden die Deliktsart und die damit verbundene Bedeutung einer spezialpräventiven Funktion, allfällige einschlägige Vorstrafen sowie die Frage, ob eine Geldstrafe bei Wohnsitz im Ausland realistisch überhaupt vollzogen werden kann. Diese von der Rechtsprechung unter dem bisherigen Recht entwickelten Grundsätze behalten auch bei der Auslegung der revidierten Bestimmungen ihre Gültigkeit. Dies umso mehr, als das revidierte Sanktionenrecht weniger strenge Voraussetzungen an die Aussprechung einer kurzen Freiheitsstrafe knüpft.

Das Bundesgericht hat noch unter der Geltung des alten Rechts **unter** welchem bei kurzen Strafen die Geldstrafe als Regelsanktion galt **namentlich** den Stellenwert des betroffenen Rechtsgutes, die Schwere des Verschuldens sowie die Vorstrafen (und deren Zusammenhang mit Alkoholkonsum) als entscheidende Kriterien genannt und in diesem Zusammenhang die Freiheitsstrafe als angemessene und zweckmässige Sanktionsart

erachtet (BGer 6B\_161/2010 vom 7. Juni 2010 E. 2.4). Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters und dessen voraussichtliche Zahlungsunfähigkeit sollen hingegen keine massgeblichen Kriterien für die Aussprechung einer kurzen Freiheitsstrafe sein. So soll es nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht bezahlbare Geldstrafen nicht geben. Die Geldstrafe stehe auch für Mittellose zur Verfügung und es dürfe daher auch bei einem sehr geringen Einkommen nicht ohne weiteres die Unvollziehbarkeit einer Geldstrafe angenommen werden. Der Mittellosigkeit sei vielmehr mit einem entsprechend tiefen Tagessatz Rechnung zu tragen (BGE 134 IV 60 E. 8.4 S. 80 f.). Damit hat das Bundesgericht entschieden, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters und dessen voraussichtliche Zahlungsunfähigkeit keine Kriterien für die Wahl der Strafart sind (BGer 6B\_922/2016 vom 14. Juli 2017 E. 3.2). Ebenso wenig könne die Ausfällung einer Freiheitsstrafe an Stelle einer Geldstrafe damit begründet werden, dass die verurteilte Person eine Geldstrafe vermutlich deshalb nicht bezahlen werde, weil ihr der Zahlungswille fehle. Eine solche Argumentation lasse ausser Acht, dass erstens ein Betreibungsverfahren angehoben werde und zweitens die Ersatzfreiheitsstrafe an Stelle der Geldstrafe trete, wenn diese nicht bezahlt werde und auf dem Betreibungsweg uneinbringlich sei (BGer 6B\_922/2016 vom 14. Juli 2017 E. 3.2, mit Hinweis auf Annette Dolge, Geldstrafen als Ersatz für kurze Freiheitsstrafen ■ Top oder Flop, ZStrR 128/2010 S. 58 ff., 72). Nur in seltenen Ausnahmefällen anerkennt das Bundesgericht die Unmöglichkeit, eine Geldstrafe zu vollziehen, aus Gründen, die in der Person des Täters liegen (z.B. bei offensichtlich fehlender Zahlungsbereitschaft) als Anlass für das Verhängen einer Freiheitsstrafe (BGE 134 IV 97 E. 6.3.3.2 S. 107 f.). Gemäss einer neueren Bundesgerichtsentscheidung reicht es aber für die Annahme der Unzweckmässigkeit einer Geldstrafe, wenn sich in der Vergangenheit bereits gezeigt hat, dass eine beurteilte Person Geldstrafen nicht bezahlt hat: Das Gericht verletze sein Ermessen nicht, wenn es ■ mit Blick auf die Wirkungslosigkeit der bisher gegen den Beschwerdeführer ausgesprochenen fünf Geldstrafen, die auch teilweise vollzogen wurden, als Sanktion für die neuerliche Delinquenz einzig eine (unbedingte) Freiheitsstrafe als zweckmässig ■ erachte (BGer 6B\_1137/2016 vom 25. April 2017 E. 1.7).

3.5 Das Gericht hat auf Freiheitsstrafe zu erkennen, wenn eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden können. Zur Stellung einer Vollstreckungsprognose muss vorab die voraussichtliche Geldstrafe in den Grundzügen betreffend Anzahl und Höhe der Tagessätze feststehen. Erst aufgrund der so festgelegten Geldstrafe kann eine konkrete Vollstreckungsprognose gestellt werden. Fällt sie ungünstig aus, ist eine kurze Freiheitsstrafe erkannt werden, damit gewährleistet wird, dass ■ der Staat seinen Strafanspruch durchsetzen kann ■ (BGE 134 IV 60 E. 8.2 S. 78 f., BGer 6B\_118/2017 vom 14. Juli 2017 E. 4.2.1, je mit Hinweis auf Botschaft vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes] und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, BBl 1999 1979 ff., 2044). Das Bundesgericht führt weiter aus, das Gericht müsse zur Abschätzung der Vollzugschancen auf den zu erwartenden Vollzug vorausblicken. ■ Dabei ist zu beachten, dass der Vollzug der Geldstrafe in erster Linie durch freiwillige Zahlungen erfolgen soll. Erst bei Nichtbezahlung innert Frist wird die Geldstrafe auf dem Weg der Betreibung vollstreckt, wenn davon ein Ergebnis zu erwarten ist (vgl. Art. 35 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 1 StGB). Das Gesetz stellt zudem durch Androhung einer Ersatzfreiheitsstrafe sicher, dass die Geldstrafe geleistet wird. Dadurch soll auf die verurteilte Person der nötige Druck ausgeübt werden. ■ (BGE 134 IV 60 E. 8.3 S. 79). In

die Vollzugsprognose miteinzubeziehen ist zudem die Frage, ob internationale Vollzugsübereinkommen den stellvertretenden Vollzug der Geldstrafe im Ausland allenfalls erlauben (BGE 134 IV 60 E. 8.3 S. 79, 134 IV 97 E. 7.4.2 S. 118).

Vorliegend würde die geringe Dauer der Sanktion zwar ■ zumindest nach früherem Recht ■ gegen eine Freiheitsstrafe sprechen, die aktuelle Situation des Berufungsklägers spricht hingegen klar dafür: Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass der Berufungskläger keinen Wohnsitz in der Schweiz habe und mit Frankreich ■ seinem gegenwärtigen Wohnsitzland ■ kein Abkommen bestehe, welches die (stellvertretende) Vollstreckung einer Geldstrafe erlauben würde (Urteil E. II. 1. p. 7). Hinzu kommt, dass er seit längerer Zeit nicht in den Arbeitsprozess integriert ist und sich seinen Lebensunterhalt nicht selber verdienen kann. Der Berufungskläger bezieht gemäss eigenen Angaben infolge Arbeitsunfähigkeit nach einer Rückenoperation seit 2016 in Deutschland ein Krankentaggeld von monatlich EUR 1■500.■ (Auss. Berufungskläger Prot. Berufungsverhandlung p. 2). Seine ■ seit der vorinstanzlichen Beurteilung im Wesentlichen unveränderte ■ finanzielle Situation lässt die Bezahlung einer schuldangemessenen Geldstrafe als wenig realistisch erscheinen. Eine solche müsste sich, ausgehend von 90 Tagessätzen zu CHF 30.■ auf CHF 2■700.■ belaufen (vgl. dazu auch Urteil E. II. 1. p. 7), wobei aufgrund der angespannten finanziellen Verhältnisse des Berufungsklägers eine Reduktion der durch die Vorinstanz festgelegten Tagessatzhöhe auf knapp die Hälfte angezeigt wäre. Zwar hat der Berufungskläger in der Berufungsverhandlung versichert, eine allfällige Geldstrafe in Höhe von etwa EUR 1■500.■ freiwillig und problemlos in drei Raten bezahlen zu können (Prot. Berufungsverhandlung p. 4). Dies ändert indessen nichts an der Tatsache, dass mangels eines Vollstreckungsabkommens mit Frankreich und damit aufgrund der fehlenden Betreuungsmöglichkeit im Ausland der Vollzug einer Geldstrafe faktisch nicht durchsetzbar wäre. Damit kann der im Ausland wohnhafte Berufungskläger der Bezahlung einer Geldstrafe leichter entgehen und dürfte sich entsprechend weniger davon beeindrucken lassen als eine in der Schweiz wohnhafte Person. Es ist insgesamt zu befürchten, dass eine Geldstrafe unter diesen Umständen ihre Wirkung verfehlen würde. Die Vorinstanz hat zu Recht angemerkt, dass der Berufungskläger sich auch durch frühere (geringe) Geldstrafen und Bussen nicht vor weiterer Delinquenz hat abhalten lassen. Eine erneute Geldstrafe erscheint somit für den in Frankreich wohnhaften Berufungskläger ■ selbst bei reduzierter Tagessatzhöhe ■ nicht vollstreckbar und damit auch unter präventiven Gesichtspunkten nicht zweckmässig. Die Vorinstanz hat angesichts der offensichtlichen Unmöglichkeit, den Beschwerdeführer mit einer mildereren Sanktionsart vom erneuten Delinquieren abzuhalten, zu Recht eine Freiheitsstrafe ausgesprochen.

#### **E. 4**

4.1 Gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB ist ein Strafaufschub nur bei Vorliegen besonders günstiger Umstände zulässig, wenn der Täter oder die Täterin innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt worden ist. Das gilt im Übrigen auch für das vor dem Inkrafttreten des revidierten Sanktionenrechts geltende Recht: Während das frühere Strafgesetzbuch als Grenze eine Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder eine Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen vorsah, setzt die revidierte Bestimmung eine Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten voraus. Die massgebliche Schwelle ist im Falle des Berufungsklägers sowohl gemäss altem als auch neuem Recht klar überschritten. So wurde der Berufungskläger am

26. Juli 2011 ■ und damit weniger als fünf Jahre vor den Straftaten vom September 2015 und März 2016 ■ vom Kantonsgericht Schwyz zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten verurteilt. Es müssen damit besonders günstige Umstände vorliegen, damit ein bedingter oder teilbedingter Strafvollzug in Frage käme.

4.2 Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen (BGer 6B\_811/2016 vom 27. Februar 2017 E. 2.1; BGE 134 IV 1 E. 4.2.1, 134 IV 140 E. 4.4, je mit Hinweisen). Bei der Prognosestellung ist mithin das Gesamtbild der Täterpersönlichkeit massgebend. Zu beachten sind die Tatumstände, das Vorleben, der Leumund, aber auch die Sozialisationsbiografie und das Arbeitsverhalten. In erster Linie ist die strafrechtliche Vorbelastung von Relevanz, namentlich wenn der Täter einschlägige Vorstrafen aufweist. Es stellt sich zudem die Frage, ob der Täter über tragfähige soziale Bindungen verfügt und ob er suchtfähig oder süchtig ist. Unter besonders günstigen Umständen sind Tatsachen zu verstehen, die eine Verschlechterung der Prognose durch die Vortat ausschliessen. Die Gewährung des bedingten bzw. teilbedingten Strafvollzuges ist daher nur möglich, wenn eine Gesamtwürdigung aller massgebenden Faktoren den Schluss zulässt, dass trotz der Vortat eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Dabei ist zu prüfen, ob die indizielle Befürchtung durch die besonders günstigen Umstände zumindest kompensiert wird. Dies 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 (BGer 6B\_1032/2014 vom

## E. 8

Januar 2015 E. 2.2.2; 6B\_536/2012 vom 28. Januar 2013 E. 1.3; vgl. auch BGE 134 IV 1 E. 4.2.3).

4.3 Die Vorinstanz hat dem Berufungskläger insbesondere aufgrund der einschlägigen Vorstrafen eine negative Legalprognose gestellt. In der Tat ist der Berufungskläger erheblich und einschlägig vorbestraft. Er wurde allein in der Schweiz im Dezember 2008, im Juli 2011 sowie im August 2012 wegen Fahrens in fahruntfähigem Zustand verurteilt. Hinzu kommen aus den Jahren 2008, 2011 sowie zweimal im Jahr 2012 Verurteilungen wegen Fahrens trotz Aberkennung des Führerausweises. In Kombination dazu standen diverse Verurteilungen wegen ■ teils grober ■ Verletzung der Verkehrsregeln. Zudem weist er zahlreiche einschlägige Verurteilungen in Deutschland auf, unter anderem wegen Trunkenheit im Verkehr und Fahrens ohne Fahrerlaubnis, welche bis ins Jahr 1992 zurück reichen (Akten S. 11-25). Ferner wurde der Berufungskläger sowohl in der Schweiz als auch in Deutschland mehrfach wegen Diebstahls und Hausfriedensbruchs verurteilt.

Jedoch liegt die Begehung der letzten einschlägigen Straftaten über acht Jahre und damit lange Zeit zurück. Hinsichtlich des Fahrens unter Alkoholeinfluss hat der Berufungskläger anlässlich der Berufungsverhandlung überzeugend erklärt, dass seit 2013 keine Verurteilungen mehr wegen Fahrens eines Fahrzeuges unter Alkoholeinfluss mehr gegen ihn ergangen seien; namentlich bei dem im Jahre 2016 beurteilten Verstoss gegen das Strassenverkehrsgesetz sei er nicht alkoholisiert gewesen (Prot. Berufungsverhandlung p. 3). Dies lässt sich anhand der Akten und des Strafregisterauszugs objektivieren (vgl. Akten S. 3-25, Rapport Akten S. 64). Die Beteuerung des Berufungsklägers, er trinke seit einiger Zeit überhaupt keinen Alkohol mehr, kann vor diesem Hintergrund nicht als blosses Lippenbekenntnis gewertet werden, sondern muss als grundsätzlich glaubhaft qualifiziert

werden (vgl. Auss Berufungskläger, Prot. Berufungsverhandlung p. 3).

4.4 Gemäss Arztbericht des Universitätsklinikums [...] vom 2. Juli 2015 leidet der Berufungskläger an einer schweren posttraumatischen Belastungsstörung, welche durch verschiedene Situationen reaktiviert (■getriggert■) werde. Dazu hat der Berufungskläger anlässlich der Berufungsverhandlung ausgeführt, er habe auf solche Situationen jeweils mit unkontrolliertem Alkoholkonsum reagiert. Die zugrundeliegende posttraumatische Belastungsstörung werde erst seit 2013 adäquat behandelt, während bei früheren erfolglosen Therapieversuchen stets die Alkoholproblematik im Vordergrund gestanden sei (Prot. Berufungsverhandlung p. 2 f.). Es scheint durchaus nachvollziehbar, dass eine solche Therapie einige Zeit in Anspruch nimmt, um dauerhafte Wirkung zu zeigen. Der behandelnde Arzt berichtet im aktuellen Therapiebericht vom 5. Februar 2018 denn auch von einem guten Therapiefortschritt. In diesem Zusammenhang erklärte der Berufungskläger, dass er seit einiger Zeit alkoholabstinent sei, mögliche Trigger vermeide und zudem seit zwei Jahren auf ärztliche Verschreibung ein stimmungsaufhellendes Medikament einnehme, welches gute Wirkung zeige (Prot. Berufungsverhandlung p. 3).

4.5 Sind das frühere und das spätere Delikt gleichartig oder entsprechen sie dem gleichen Verhaltensmuster (in einem weiteren Sinn), so ist von einem negativen Zusammenhang auszugehen, der bei der Prognosestellung im Rahmen von Art. 42 Abs. 2 StGB stark ins Gewicht fällt (Garland, ■Besonders günstige Umstände■, in: forumpoenale 2/2014 S. 99 ff., 101 mit Hinweisen). Die Verurteilung des Kantonsgerichts Schwyz vom 26. Juli 2011 erfolgte wegen mehrfachen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand, mehrfachen Fahrens trotz Aberkennung des Führerausweises, grober Verletzung der Verkehrsregeln sowie Entwendung zum Gebrauch (vgl. Akten S. 4) und ist damit zumindest in Bezug auf das Fahren unter Alkoholeinfluss nicht einschlägig. Jedoch ist zu vermerken, dass der Berufungskläger am 22. Juni 2012 erneut wegen Fahrens eines Motorfahrzeugs trotz Aberkennung des Ausweises und am 21. August 2012 ein weiteres Mal wegen Verletzung der Verkehrsregeln, Fahrens in fahruntüchtigem Zustand, Entwendung zum Gebrauch, Fahrens eines Motorfahrzeugs trotz Aberkennung des Ausweises sowie Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz zu kurzen Freiheitsstrafen verurteilt worden ist. Zwar betreffen die von der Vorinstanz beurteilten Delikte neben der rechtswidrigen Einreise ebenfalls das Führen eines Motorfahrzeuges trotz Aberkennung des Ausweises und damit ein gleichartiges Delikt. Daraus kann indessen nicht unbesehen auf eine negative Legalprognose geschlossen werden, ist doch eine wesentliche Stabilisierung in den persönlichen Verhältnissen des Berufungsklägers auszumachen. Insbesondere besteht aufgrund seiner Ausführungen vor den Schranken des Appellationsgerichts sowie gestützt auf den Arztbericht vom 5. Februar 2018 Anlass zur Hoffnung, dass es dem Berufungskläger nun gelungen ist, seine Alkoholproblematik durch die geschilderten therapeutischen Massnahmen unter Kontrolle zu bringen. Vor diesem Hintergrund darf davon ausgegangen werden, dass die daraus resultierende Delinquenz, insbesondere das wiederholte Führen eines Fahrzeuges unter Alkoholeinfluss nun endgültig der Vergangenheit angehört. Die Einreisesperre gegen den Berufungskläger wurde per 13. September 2017 aufgehoben (Schreiben des Staatssekretariates für Migration vom 13. Dezember 2017), so dass bezüglich eines rechtswidrigen Aufenthalts in der Schweiz im Gegensatz zur vorinstanzlichen Beurteilung keine negative Prognose mehr vorliegt.

4.6 Damit hat der Berufungskläger nicht unwesentliche positive Veränderungen in seiner persönlichen Situation, namentlich betreffend die Therapie seiner psychischen Probleme,

welche in direktem Zusammenhang mit dem früheren übermässigen Alkoholkonsum standen, aufgezeigt. Hingegen ist die berufliche Situation trotz seines in der Berufungsverhandlung gezeigten Optimismus (Auss. Berufungskläger Prot. Berufungsverhandlung p. 2: ■Das mit der Arbeitsstelle in der Schweiz ist so gut wie sicher.■) weiterhin als problematisch zu bewerten. So gab er anlässlich der Befragung vor Berufungsgericht zwar an, eine temporäre Anstellung unmittelbar in Aussicht zu haben, ob diese aber tatsächlich zustande kommt, dürfte angesichts der offenbar noch ausstehenden Zusage des Arbeitgebers fraglich sein. Positiv zu verzeichnen ist jedoch, dass er in einer offensichtlich stabilen Beziehung lebt und von seiner Ehefrau in seinem Bestreben nach Alkoholabstinenz unterstützt wird (Auss. Berufungskläger, Prot. Berufungsverhandlung p. 3). Alles in allem drängt sich der Eindruck auf, dem Berufungskläger sei es in den letzten Jahren gelungen, seinem Leben eine positive Wende zu geben.

Das Vorliegen von besonders günstigen Umständen im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB kann vor diesem Hintergrund bejaht werden. Entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen sind damit die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs erfüllt. In Anwendung der revidierten Bestimmungen des Strafgesetzbuches kann dem Berufungskläger, welcher eine Stabilisierung seiner persönlichen Verhältnisse vor den Schranken des Appellationsgericht glaubhaft dargetan hat, der bedingte Strafvollzug gewährt werden. Die Probezeit ist mit Blick auf die erwähnten Bedenken hinsichtlich der Legalprognose, namentlich die zahlreichen einschlägigen Vorstrafen, auf drei Jahre festzusetzen.

5.

Bei diesem Ergebnis des Berufungsverfahrens ist der erstinstanzliche Kostenentscheid zu bestätigen. Die zweitinstanzlichen Kosten folgen gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO dem Ausgang des Verfahrens. Da der Berufungskläger mit seinem Rechtsmittel obsiegt, sind ihm für das Berufungsverfahren keine Kosten aufzuerlegen.

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