

GR_GERICHTE SB 2003 50 vom 19. November 2003

GR Gerichte, 2003-11-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SB 2003 50](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SB_2003_50)

FR: GR_GERICHTE SB 2003 50 du 19 novembre 2003

IT: GR_GERICHTE SB 2003 50 del 19 novembre 2003

Regeste

vorsätzliches Fahren in angetrunkenem Zustand | Strassenverkehrsgesetz

Volltext

Kantonsgericht von Graubünden Tribunale cantonale dei Grigioni Dretgira chantunala dal Grischun _____

_____ Ref.: Chur, 19. November 2003 Schriftlich mitgeteilt am: SB 03 50 (mündlich eröffnet) Urteil Kantonsgerichtsausschuss Vorsitz Vizepräsident Schlenker RichterInnen Schäfer und Vital Aktuarin ad hoc Riesen-Ryser _____

In der strafrechtlichen Berufung der Staatsanwaltschaft Graubünden, Sennhofstrasse 17, 7001 Chur, Berufungsklä- gerin, gegen das Urteil des Bezirksgerichtsausschusses Plessur vom 15. Juli 2003, mitgeteilt am 25. August 2003, in Sachen gegen A., Angeklagter und Berufungsbeklagter, vertre- ten durch lic. iur. Peter Portmann, c/o Metz, Benovici & Quinter, Goldgasse 11, 7002 Chur, betreffend vorsätzliches Fahren in angetrunkenem Zustand, hat sich ergeben:

2 A. A. wuchs zusammen mit drei Geschwistern in geordneten Verhältnis- sen bei seinen Eltern in G. auf. Dort besuchte er fünf Jahre die Volksschule und in H. vier Jahre die Hauptschule. Danach absolvierte er mit Erfolg eine dreijährige Lehre als Verkäufer. Anschliessend erwarb er in I. das Diplom zum Tiroler Landes- skilehrer. In der Folge erlangte A. in Deutschland bei der Firma J. den Führerschein für Grosskräne und Lastwagen. Daraufhin besuchte er in Wattens bei Innsbruck/A die Hotelfachschule. Im Jahre 1981 oder 1982 kam A. erstmals in die Schweiz, wo er während einer Wintersaison im L. in M. als Chef de Service arbeitete. Danach war er während des Sommers im N. in O. tätig. Im Jahre 1989 legte er das Wirte- patent ab. In der Folge führte er bis im Jahre 2001 die P. in Q.. Ab 1998 beziehungs- weise ab Januar 2002 betrieb er die R. in Q. beziehungsweise die S. in T.. Die Führung beider Betriebe hat er in der Zwischenzeit aufgegeben. Zur Zeit arbeitet er in der R. im Service, wo er gemäss Arbeitsvertrag im Monat Fr. 3'500.-- brutto ver- dient. Seinen Angaben an der Berufungsverhandlung gemäss hat er Schulden in Höhe von Fr. 97'000.--. Aus der im Jahre 1987 geschlossenen Ehe mit C. gingen zwei Kinder hervor. Die Ehe wurde mit Urteil des Bezirksgerichtspräsidiums Hin- terrhein vom 11. November 2003, mitgeteilt und in Rechtskraft erwachsen am 12. November 2003, geschieden. Die Kinder leben gemäss Aussage von A. bei ihm. Die elterliche Gewalt über die Kinder steht jedoch beiden Elternteilen zu. A. ist im schweizerischen Zentralstrafregister mit einer Verurteilung verzeich- net: Am 14. Juli 2000 wurde er durch den Kreisgerichtsausschuss Q. wegen Fah- rens in angetrunkenem Zustand zu 50 Tagen Gefängnis, bedingt auf fünf Jahre, verurteilt. Im Strafregister von Österreich figuriert er nicht. Hingegen ergibt sich aus den Vorakten, dass A. am 25. Oktober 1995 durch die Bezirkshauptmannschaft H. wegen Verweigerung des Alkoholtests trotz

Verdachts, in einem durch Alkohol beeinflussten Zustand ein Fahrzeug geführt zu haben, zu einer Geldstrafe von öS 12'000.-- verurteilt wurde, wobei ihm dieselbe Behörde wegen des nämlichen Vorfalls bereits mit Bescheid vom 13. Oktober 1995 den Führerausweis für sechs Monate aberkannt hatte. Im ADMAS-Register figuriert A. mit zwei Eintragungen: Mit Verfügung vom 16. November 1995 entzog ihm das Strassenverkehrsamt Graubünden den Führerausweis für die Dauer von zwei Monaten aufgrund des Vorfalles in Österreich. Wegen der Trunkenheitsfahrt vom 18. März 2000 verfügte das Strassenverkehrsamt Graubünden gegen A. einen Führerausweisentzug von fünf Monaten. Mit Strafmandat des Kreispräsidenten Alvaschein vom 18. Januar 1985 wurde A. wegen vorsätzlichen Fahrens in angetrunkenem Zustand, grober Verkehrsregelverletzung sowie pflichtwidrigen Verhaltens nach einem Unfall zu 15 Tagen Gefängnis, bedingt auf zwei Jahre, und einer Busse von Fr. 700.-- verurteilt.

3 A. wurde im Auftrag des zuständigen Untersuchungsrichters einer psychiatrischen Begutachtung unterzogen. Laut Gutachter Dr. med. D., Chefarzt-Stellvertreter an der psychiatrischen Klinik U., leidet der Angeklagte an einer Trunksucht und steht die von ihm verübte Tat auch im Zusammenhang mit dieser Sucht. Zum Tatzeitpunkt war seine Fähigkeit, gemäss seiner Einsicht zu handeln, in leichtem bis mittlerem Grade vermindert. Die Verminderung der Zurechnungsfähigkeit sei zu 50 % auf die Alkoholisierung im konkreten Fall und zu 50 % auf die Alkoholabhängigkeit zurückzuführen. Eine stationäre Massnahme erachtet der Gutachter als unverhältnismässig. Er empfiehlt zur Verhütung einer allfälligen Rückfallgefahr eine ambulante Behandlung im Sinne von Art. 44 Ziff. 1 Abs. 1 letzter Satz StGB. Der sofortige Vollzug einer Strafe mit gleichzeitiger ambulanter Behandlung in einer Massnahanstalt gemäss Art. 2 VStGB 3 erscheint laut Gutachter zweckmässig (Gutachten vom 10. Oktober 2002). B. Mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Graubünden vom 10. Februar 2003 wurde A. wegen vorsätzlichem Fahren in angetrunkenem Zustand gemäss Art. 91 Abs. 1 SVG, vollendetem Versuch der Vereitelung der Blutprobe gemäss Art. 91 Abs. 3 SVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, Verletzung von Verkehrsregeln gemäss Art. 27 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 90 Ziff. 1 SVG sowie mehrfacher vorsätzlicher Widerhandlung gegen Art. 23 Abs. 4 ANAG in Anklagezustand versetzt. Dem vorliegenden Strafverfahren liegt gemäss Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Graubünden vom 10. Februar 2003 folgender Sachverhalt zugrunde: „1. In der Sonntagnacht vom 14. auf den 15. April 2002 konsumierte der Angeklagte an seinem Arbeitsort in der S. in T. zwischen 22.00 und 02.00 Uhr drei Stangen Bier, ein Glas Whisky und fünf alkoholfreie Biere. In der Folge setzte er sich ans Steuer seines Personewagens Kennzeichen X. und fuhr um 02.50 Uhr von seinem Parkplatz an der AA.-Strasse in die AB.-Strasse in Richtung AC.-Platz. Da eine Polizeipatrouille mitbekam, wie ein Fahrzeug über die mit einem Fahrverbot für Motorwagen belegte AA.-Strasse fuhr, entschlossen sich die Polizeibeamten, diesen Lenker zu verfolgen. Als sie in der Folge auf der Höhe der AB.-Strasse bzw. der AD.-Strasse A. mittels der Matrixleuchte „Stop Polizei“ anhalten und kontrollieren wollten, beschleunigte der Angeklagte seinen Wagen und bog in die AE.-Strasse und von dort in den AF.-Weg ab. In der Folge schaltete die Polizei das Blaulicht ein und fuhr dem Angeklagten über den AF.-Weg in die AG.-Strasse nach, wo A. sein Fahrzeug auf dem rechtsseitigen Parkplatz der Y. abrupt stoppte. Daraufhin flüchtete er zu Fuss in Richtung AC.-Platz. Als er dabei auf der Höhe des Eingangs zum Y.-Shop stürzte, konnte er durch die ihn verfolgenden Polizeibeamten ergriffen und in Handschellen abgeführt werden. Da der beim Angeklagten auf

4 dem Polizeiposten durchgeführte Atemlufttest positiv ausfiel, wurde er ins Kantonsspital T. einer Blutprobe zugeführt. Als A. die angeordnete Blutprobe verweigerte, wurde in der Folge Bezirks- arzt Dr. med. E. beigezogen, der um 04.35 Uhr auf dem Polizei- posten bei A. Blut entnahm. Gemäss Analyse des IRM St. Gallen betrug seine Mindestblutalkoholkonzentration zum rechtlich rele- vanten Zeitpunkt mindestens 1.72 Gewichtspromille. Mit Verfügung vom 28. August 2002 entzog das Strassenver- kehrsamt des Kantons Graubünden dem Angeklagten den Füh- rerausweis auf unbestimmte Zeit, d.h. mindestens 18 Monate ab dem 15. April 2002. 2. Anlässlich einer polizeilichen Kontrolle im November 2002 wurde festgestellt, dass der Jugoslawe F. zwischen dem 23. Oktober und dem 2. November 2002 in der vom Angeklagten geführten S. in T. an vier Abenden (23./24. Oktober, 25./26. Oktober, 26./27. Okto- ber und 1./2. November 2002) aushalf, indem er Gäste bediente, obwohl keine entsprechende Arbeitsbewilligung der Fremdenpoli- zei vorlag. F. konnte dafür während seiner Aushilfszeit gratis Ge- tränke konsumieren. Gegen F. führte das Amt für Polizeiwesen Graubünden ein sepa- rates Verfahren.“ C. Mit Urteil vom 15. Juli 2003, mitgeteilt am 25. August 2003, erkannte der Bezirksgerichtsausschuss Plessur: „1. B. (recte: A.) wird vom Vorwurf der Verletzung von Verkehrsregeln gemäss Art. 27 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 90 Ziff. 1 SVG sowie vom Vorwurf der mehrfachen vorsätzlichen Widerhandlung gegen Art. 23 Abs. 4 ANAG freigesprochen. 2. B. (recte: A.) wird des vorsätzlichen Fahrens in angetrunkenem Zustand gemäss Art. 91 Abs. 1 SVG sowie des vollendeten Ver- suchs der Vereitelung der Blutprobe gemäss Art. 91 Abs. 3 SVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen. 3. Dafür wird er mit 3 Monaten Gefängnis bestraft. 4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird unter Ansetzung einer Probe- zeit von 5 Jahren aufgeschoben. 5. Die mit Urteil des Kreisgerichtsausschusses Q. am 14. Juli 2000 bedingt ausgesprochene Gefängnisstrafe von fünfzig Tagen wird nicht widerrufen. 6. Die Kosten des Verfahrens von Fr. 5'652.65 (Untersuchungskos- ten der Staatsanwaltschaft Graubünden von Fr. 2'652.65 und Ge- richtsgebühr von Fr. 3'000.--) gehen zu Lasten des Verurteilten. Die Untersuchungskosten der Staatsanwaltschaft sowie die Ge- richtsgebühren sind innert 30 Tagen auf das PC-Konto 70-3596- 3 des Bezirksgerichtes Plessur zu überweisen. 7. (Rechtsmittelbelehrung).

5 8. (Mitteilung).“ In der Begründung hielt die Vorinstanz fest, der Angeklagte sei mit einer Blut- alkoholkonzentration von mindestens 1,72 Gewichtspromille Auto gefahren. Auf- grund seiner früheren Verurteilungen und in Anbetracht der konsumierten Alkohol- menge habe er wissen müssen, dass er kein Fahrzeug mehr habe lenken dürfen. Er sei daher wegen vorsätzlichem Fahren in angetrunkenem Zustand zu verurteilen. Im weiteren habe der Angeklagte wissentlich und willentlich die unverzügliche Ab- nahme einer Blutprobe im Kantonsspital T. verweigert. Die Blutprobe habe schliess- lich auf dem Polizeiposten vom Bezirksarzt doch noch abgenommen werden kön- nen, weshalb der Angeklagte wegen vollendetem Versuch der Vereitelung der Blut- probe zu verurteilen sei. Weiter könne A. nicht nachgewiesen werden, dass er die Matrixleuchte der Polizei gesehen habe, weshalb er vom Vorwurf der Missachtung einer polizeilichen Weisung freizusprechen sei. Auch bezüglich des ANAG-Verge- hens hielt der Bezirksgerichtsausschuss Plessur fest, es könne A. nicht nachgiewie- sen werden, dass er F. vorsätzlich bei sich habe arbeiten lassen. Es könne ihm aber der Vorwurf gemacht werden, dass er sich fahrlässig nicht darüber informiert habe, wer alles bei ihm arbeite. Gemäss Art. 23 Abs. 4 ANAG könne in besonders leichten Fällen von einer Bestrafung Umgang genommen werden. Vorliegend handle es sich um einen besonders leichten Fall, weshalb von einer Bestrafung Umgang

genommen werde. A. werde vom Vorwurf der mehrfachen vorsätzlichen Widerhandlung gegen Art. 23 Abs. 4 ANAG freigesprochen. Bezüglich der Strafzumessung hielt die Vorinstanz fest, das Verschulden könne als mittelschwer bezeichnet werden. Strafschärfend sei die Deliktsmehrheit, strafmildernd die verminderte Zurechnungsfähigkeit zu beachten. Straferhöhend wirkten die einschlägigen Vorstrafen sowie der Rückfall, strafmildernd falle das teilweise Geständnis, der gute Leumund sowie die Einsicht in das Unrecht der Tat und die Alkoholabstinenz ins Gewicht. Dem Verschulden sei eine Strafe von 3 Monaten angemessen. Der bedingte Strafvollzug könne im Sinne einer letzten Chance gewährt werden. Der Angeklagte sei unter Kontrolle seines Hausarztes seit mehreren Monaten abstinent, habe auch seine Lebensgewohnheiten geändert und kümmere sich nun um seine Kinder, die bei ihm lebten. Die enge Beziehung zu den Kindern übe eine stabilisierende Wirkung auf A. aus. Aufgrund all dieser Umstände sei davon auszugehen, dass er sich in Zukunft wohlverhalten werde. Die Probezeit werde auf fünf Jahre festgesetzt. Die Erteilung einer Weisung im Sinne von Art. 41 Ziff. 2 StGB erachtete der Bezirksgerichts-ausschuss Plessur als unnötig. Schliesslich wurde auch vom Widerruf des vom Kreis-gerichts-ausschuss Q. am 14. Juli 2000 gewährten bedingten Strafvollzuges für eine Gefängnisstrafe von fünfzig Tagen abgesehen, da es sich bei der neuerlichen Verurteilung um einen leichten Fall handle. Nachdem bei der neuen Strafe zudem die

6 Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges erfüllt seien, falle der Widerruf der früheren Strafe ausser Betracht. D. Gegen dieses Urteil erhob die Staatsanwaltschaft Graubünden mit Eingabe vom 3. September 2003 Berufung an den Kantonsgerichts-ausschuss von Graubünden. Sie beantragt: „1. Die Ziffern 3, 4 und 5 des Erkenntnisses seien aufzuheben. 2. A. sei mit sechs Monaten Gefängnis zu bestrafen. 3. Der mit Urteil des Kreisgerichts-ausschusses Q. vom 14. Juli 2000 gewährte bedingte Strafvollzug für die 50-tägige Gefängnisstrafe sei zu widerrufen. 4. Es sei eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 44 Ziff. 1 Abs. 1 StGB richterlich anzuordnen. 5. Kostenfolge sei die gesetzliche.“ In der Begründung führte sie aus, das Verschulden des Angeklagten wiege schwer. Es sei allgemein bekannt, dass die Fahrtüchtigkeit schon durch geringe Mengen Alkohol beeinträchtigt werde. Motorfahrzeugführer, die unbekümmert um dieses Wissen und trotz häufiger und eindringlicher Warnungen in der Öffentlichkeit durch Angetrunkenheit am Steuer Leben und Sicherheit anderer Verkehrsteilnehmer gefährden würden, würden eine nicht entschuld bare Gesinnung offenbaren. Der Angeklagte habe sich bereits das vierte Mal wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand respektive Vereitelung einer Blutprobe vor dem Richter zu verantworten. Obwohl ihm die Gefahren und Folgen seines Tuns aufgrund der Vorstrafen hätten bewusst gewesen sein müssen, habe er sich erneut mit einem Blutalkoholspiegel von mindestens 1.72 Gewichtspromille ans Steuer seines Personenwagens gesetzt. Die Fahrt sei zudem leicht vermeidbar gewesen. Auch der Versuch, die Blutprobe zu vereiteln, weise auf eine bedenkliche Charakterschwäche des Angeklagten hin. Strafschärfend wirke das Zusammentreffen zweier Straftatbestände. Ganz erheblich strafferhöhend würden die Vorstrafen sowie das erneute Delinquieren während der Probezeit ins Gewicht fallen. Strafmildernd sei die verminderte Zurechnungsfähigkeit zu berücksichtigen, strafmildernd wirkten der gute allgemeine Leumund und allenfalls die besondere Strafempfindlichkeit. Es erscheine eine Strafe von sechs Monaten Gefängnis als angemessen. Bezüglich des bedingten Strafvollzuges sei festzuhalten, dass die drei einschlägigen Vorstrafen und das Delinquieren während der Probezeit eine günstige Prognose erschweren würden. Der Angeklagte habe bereits beim letzten Vorfall einen erheblichen Alkoholgehalt aufgewiesen und er sei zu einer bedingten

Gefängnisstrafe von fünfzig Tagen verurteilt worden. Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges habe augenscheinlich ihre Warn-

7 Wirkung verfehlt. Mit der neuen Trunkenheitsfahrt innerhalb der Probezeit habe der Angeklagte selbst gezeigt, dass eine bedingte Strafe ihn nicht von weiterem Delinquieren abhalten könne. Im weiteren empfehle der Psychiater den sofortigen Vollzug der Strafe bei gleichzeitiger Behandlung in einer Massnahanstalt. Eine solche Massnahme sei nicht mit der Gewährung des bedingten Strafvollzuges vereinbar. Bezüglich des Widerrufs der mit Urteil des Kreisgerichtsausschusses Q. vom 14. Juli 2000 ausgesprochenen, bedingten Gefängnisstrafe von fünfzig Tagen sei festzuhalten, dass vorliegend weder von einem leichten Fall noch von einer begründeten Aussicht auf Bewährung gesprochen werden könne. Schliesslich falle auch ein Aufschub des Vollzuges beider Strafen ausser Betracht. Bei Anordnung einer ambulanten Behandlung habe der Strafvollzug in der Regel sofort zu beginnen. Er sei nur dann aufzuschieben, wenn eine tatsächliche Aussicht auf erfolgreiche Behandlung durch den sofortigen Vollzug der ausgefallten Freiheitsstrafe erheblich einträchtig werde. Dies sei hier nach dem schlüssigen Gutachten klar nicht der Fall. Die Ansicht des Gutachters, wonach dem Angeklagten nur geholfen werden könne, wenn die Behandlung während des Vollzuges der Strafe in einer Massnahanstalt eingeleitet werde respektive erfolge, sei schlüssig und zu unterstützen. Bei ambulanter Behandlung während des Strafvollzuges könne dieser unter den Voraussetzungen von Art. 2 VStGB 3 in einer Massnahanstalt erfolgen. Damit die Voraussetzungen für den Vollzug der Strafe in einer Massnahanstalt erfüllt seien, sei eine ambulante Massnahme gemäss Art. 44 Ziff. 1 StGB richterlich anzuordnen. Mit Schreiben vom 23. September 2003 hat der Bezirksgerichtsausschuss Plessur auf eine Vernehmlassung verzichtet. E. In seiner Berufungsantwort vom 29. September 2003 beantragte A.: „I. Rechtsbegehren 1. Die Berufung sei abzuweisen. 2. Eventuell sei eine Weisung im Sinne von Art. 41 Ziff. 2 StGB zu erteilen und vom Gericht zu bestimmen. 3. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Staates. II. Antrag (Art. 144 StPO): 1. Es sei eine mündliche Berufungsverhandlung durchzuführen.“ In der Begründung hielt er fest, der Bezirksgerichtsausschuss Plessur habe ihm unter Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände im Rahmen seines Ermessens eine günstige Prognose gestellt. Insbesondere habe er die Tatsache gewürdigt, dass er alleinerziehender Vater von zwei schulpflichtigen Töchtern sei. Er

8 pflege eine intensive soziale Beziehung zu seinen Töchtern, die auf ihn eine stabilisierende Wirkung ausübe. Durch den Vollzug einer Freiheitsstrafe werde er aus dieser Bindung herausgerissen, was sowohl für ihn, aber vor allem auch für seine Töchter verheerende Auswirkungen haben würde. Der Bezirksgerichtsausschuss habe auch gewürdigt, dass im vorliegenden Fall die Rechtswohltat der Halbgefängnisstrafe von vornherein ausser Acht falle, da er im Service arbeite und damit regelmässig auch in der Nacht. Nur so könne er die volle Kinderbetreuung tagsüber aufrecht erhalten. Der Strafvollzug habe neben der sozialen Zerstörung einer Familie auch deren wirtschaftlichen Untergang zur Folge, da er seine Arbeitsstelle verlieren würde. Weiter habe der Bezirksgerichtsausschuss gewürdigt, dass er seit mehr als einem Jahr totalabstinent lebe. Er befinde sich nach wie vor in einem betreuten und überwachten Abstinenzprogramm, welches er freiwillig und noch vor einer später erfolgten Auflage des Strassenverkehrsamtes aufgenommen habe. In Übereinstimmung mit der neuesten Rechtsprechung und Lehre habe die Vorinstanz erkannt, dass im vorliegenden Fall eine günstige Prognose gestellt werden

könne und müsse. Im weiteren habe der Bezirksgerichtsausschuss das psychiatrische Gutachten sehr wohl zur Kenntnis genommen. Dieses Gutachten sei vor mehr als einem Jahr verfasst worden. Ausserdem schliesse der Staatsanwalt aus dem Bericht des Gutachters, eine ambulante Massnahme habe wenig Aussicht auf Erfolg. Er würdige aber mit keinem Wort die Tatsache, dass die seit dem 2. September 2002 betreute ambulante Massnahme seit über einem Jahr nachweislich erfolgreich sei. Schliesslich habe auch das Bundesgericht entschieden, dass es prinzipiell nicht zu beanstanden sei, der freiwilligen totalen Abstinenz des Täters eine grosse Bedeutung zuzumessen. Es habe ausgeführt, im von ihm zu entscheidenden Fall sei der Täter aber anzuweisen, abstinent zu bleiben und seine Abstinenz in regelmässigen Abständen von einem unabhängigen Facharzt überprüfen zu lassen; es sei sicherzustellen, dass der Betroffene jederzeit zu einer unangemeldeten Kontrolle aufgeboten werden könne. Er sei seit fast einem Jahr totalabstinent. Der Bezirksgerichtsausschuss sei zum Schluss gekommen, dass eine richterliche Überwachung der Abstinenz nicht notwendig sei. Er habe die günstige Prognose auf weitere gewichtige Gründe gestützt. Aus diesem Grund sei vorliegend nur ein Eventualbegehren einer gerichtlichen Überwachung der Totalabstinenz zu stellen. Die Vorinstanz habe ihm in Wahrnehmung ihres Ermessens eine letzte Chance gegeben. Sie habe sich in weiten Teilen durch die persönliche Befragung davon überzeugen können, dass ihm der bedingte Strafvollzug gewährt werden müsse. Der Kantonsgerichtsausschuss prüfe das erstinstanzliche Urteil in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht frei. Aus diesem Grunde solle gemäss Antrag eine mündliche Berufungsverhandlung vor dem Kantonsgerichtsausschuss zwecks Kennenlernen der Persönlichkeit des Betroffenen durchgeführt werden.

9 F. Am 19. November 2003 fand die Hauptverhandlung vor dem Kantonsgerichtsausschuss Graubünden statt. Anwesend waren A. sowie dessen Rechtsvertreter, lic. iur. Peter Portmann. Die Staatsanwaltschaft Graubünden hatte im Sinne von Art. 145 Abs. 4 StPO auf eine Teilnahme an der Hauptverhandlung verzichtet. In der Befragung bestätigte A. die von ihm in der polizeilichen und in der untersuchungsrichterlichen Einvernahme gemachten Aussagen. Lic. iur. Peter Portmann hielt sich an seine bereits mit der Berufungsantwort vorgebrachten Anträge und deren Begründung. In seinem Schlusswort hielt A. nochmals fest, dass er nun seit 1 ½ Jahren ohne Alkohol lebe und dass sein Leben sich wieder normalisiert habe. Auch die Scheidung sei vorüber. Er wolle nun einfach wieder normal leben. Auf die weitere Begründung der Anträge, die weiteren Erläuterungen des Berufungsbeklagten anlässlich der Berufungsverhandlung vor dem Kantonsgerichtsausschuss Graubünden sowie die Ausführungen im angefochtenen Urteil wird, soweit erforderlich, im folgenden eingegangen. Der Kantonsgerichtsausschuss zieht in Erwägung : 1. Gegen Urteile der Bezirksgerichtsausschüsse können der Verurteilte und der Staatsanwalt beim Kantonsgerichtsausschuss Berufung erheben (Art. 141 Abs. 1 StPO). Dazu ist die Berufung innert zwanzig Tagen seit der schriftlichen Eröffnung des angefochtenen Entscheides einzureichen; sie ist zu begründen und hat darzutun, welche Mängel des erstinstanzlichen Entscheides gerügt werden und ob das ganze Urteil oder lediglich Teile davon angefochten werden (Art. 142 Abs. 1 StPO). Diesen Anforderungen vermag die vorliegende Berufung zu genügen. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Berufung ist daher einzutreten. 2. Die Vorinstanz hat den Berufungsbeklagten vom Vorwurf der Widerhandlung gegen Art. 23 Abs. 4 ANAG freigesprochen. In der Begründung hat sie angeführt, es könne ihm nicht nachgewiesen werden, dass er F. vorsätzlich beschäftigt habe. Es könne ihm jedoch der Vorwurf gemacht werden, dass er sich fahrlässig nicht

darüber informiert habe, wer alles bei ihm arbeite. Gemäss Art. 23 Abs. 4 ANAG könne in besonders leichten Fällen von einer Bestrafung Umgang genommen werden. Ein solch leichter Fall liege vor, weshalb von einer Bestrafung Umgang genommen werde. Der Berufungsbeklagte werde vom Vorwurf der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 23 Abs. 4 ANAG freigesprochen. Die Vorinstanz übersieht dabei, dass "von einer Bestrafung Umgang nehmen" und "freisprechen"

10 nicht dasselbe ist. Von einer Bestrafung Umgang nehmen bedeutet, dass die betreffende Person sich einer Verfehlung schuldig gemacht hat, mithin alle Tatbestandselemente eines Straftatbestandes erfüllt hat, dass auf die Ausfällung einer Strafe jedoch verzichtet oder die Strafe nach freiem Ermessen gemildert (BGE 74 IV 168) wird. Da der Straftatbestand jedoch erfüllt wurde, hat ein Schuldspruch zu erfolgen (vgl. BGE 106 IV 193 E 3). Freisprechen hingegen heisst, dass die betreffende Person den eingeklagten Straftatbestand gar nicht erfüllt hat, weswegen sie weder Schuld noch Strafe trifft und kein Schuldspruch erfolgen darf. Wenn nun Art. 23 Abs. 4 ANAG festhält, dass in besonders leichten Fällen von einer Bestrafung Umgang genommen werden könne, so bedeutet dies folglich, dass der Täter einer Verletzung von Art. 23 Abs. 4 ANAG überführt ist, weshalb er schuldig zu sprechen ist, dass sein Verschulden jedoch als so gering eingestuft wird, dass keine Bestrafung erfolgen muss oder die Strafe, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung, nach freiem Ermessen gemildert werden kann. Die Vorinstanz ist in ihrem Urteil zum Schluss gekommen, der Berufungsbeklagte habe sich einer fahrlässigen Widerhandlung gegen Art. 23 Abs. 4 ANAG schuldig gemacht, wobei es sich um einen besonders leichten Fall handle. Damit hat die Vorinstanz zum Ausdruck gebracht, dass nach ihrer Auffassung vom Berufungsbeklagten alle Tatbestandselemente einer fahrlässigen Widerhandlung gegen Art. 23 Abs. 4 ANAG grundsätzlich erfüllt worden sind. Bei diesem Ergebnis aber hätte die Vorinstanz nach dem Gesagten den Berufungsbeklagten nicht freisprechen dürfen, sondern es hätte ein Schuldspruch erfolgen müssen. Erst im Rahmen der Strafzumessung hätte die Vorinstanz den nach ihrer Auffassung leichten Fall berücksichtigen dürfen und auf die Ausfällung einer Strafe für das ANAG-Vergehen verzichten oder eine Strafmilderung nach freiem Ermessen vornehmen können. Der Freispruch vom Vorwurf der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 23 Abs. 4 ANAG wurde jedoch nicht angefochten. Das vorinstanzliche Urteil ist insoweit in Rechtskraft erwachsen, weshalb vorliegend nicht mehr darauf zurückgekommen werden kann. Unangefochten geblieben ist im weiteren auch der Freispruch vom Vorwurf der Verletzung von Verkehrsregeln gemäss Art. 27 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 90 Ziff. 1 SVG. Ebenso wenig ist die Verurteilung des Berufungsbeklagten wegen vorsätzlichem Fahren in angetrunkenem Zustand gemäss Art. 91 Abs. 1 SVG sowie wegen des vollendeten Versuchs der Vereitelung einer Blutprobe gemäss Art. 91 Abs. 3 SVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB angefochten worden. In diesen Punkten ist das vorinstanzliche Urteil somit in Rechtskraft erwachsen. Angefochten und damit zum Gegenstand des vorliegenden Verfahrens geworden sind hingegen die vorinstanzliche Strafzumessung, die Gewährung des bedingten Strafvollzuges durch die Vorinstanz sowie der Verzicht der Vorinstanz auf den Widerruf des vom Kreisgerichtsausschuss Q. mit

11 Urteil vom 14. Juli 2000 gewährten bedingten Strafvollzuges für eine Gefängnisstrafe von 50 Tagen. 3. a) Bei der Überprüfung der vorinstanzlichen Strafzumessung setzt der Kantonsgerichtsausschuss sein Ermessen anstelle desjenigen der Vorinstanz und wendet die Regeln über die Strafzumessung selbständig an. Er misst die Strafe nach dem Verschulden

des Täters zu, wobei er die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen berücksichtigt (Art. 63 StGB). In BGE 117 IV 112 ff. hat das Bundesgericht grundsätzliche Bemerkungen zur Frage der Strafzumessung angebracht. Demnach muss sich der Begriff des Verschuldens auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Bei der Tatkomponente sind insbesondere zu beachten das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise seiner Herbeiführung, die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, und die Beweggründe, die Art. 63 StGB ausdrücklich erwähnt. Die Täterkomponente erfasst demgegenüber das Vorleben, insbesondere auch allfällige Vorstrafen, die persönlichen Verhältnisse, das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, wie zum Beispiel Reue, Einsicht oder Strafempfindlichkeit (vgl. auch BGE 118 IV 14). Das Mass des Verschuldens variiert unter anderem mit der Schwere des deliktischen Erfolges, den unterschiedlich gravierenden Modalitäten der Tatbegehung und dem Mass der Entscheidungsfreiheit, das dem Täter zugeschrieben werden muss. Je leichter es für ihn gewesen wäre, die Rechtsgutverletzung zu vermeiden, je grösser also sein Handlungsspielraum war, desto grösser wiegt das Verschulden (vgl. auch BGE 118 IV 14; 124 IV 44 f.). Diese in die Waagschale gelegten Elemente wirken strafmindernd oder -erhöhend, wobei in der Begründung der Strafzumessung die Überlegungen des Richters nachvollziehbar sein müssen. Im weiteren ist der Richter nicht an die Höhe des von der Anklage geforderten Strafmasses gebunden. Vielmehr hat er das Strafmass innerhalb des gesetzlichen Rahmens nach sorgfältiger Würdigung des Falles ohne Bindung an feste Regeln und unter Berücksichtigung der Milderungs- und Schärfungsgründe zu bestimmen (vgl. Art. 126 Abs. 2 StPO). Wenn jemand durch eine oder mehrere Handlungen Freiheitsstrafen verwirkt hat, so verurteilt ihn der Richter nach dem Asperationsprinzip zu der Strafe der schwersten Tat und erhöht deren Dauer angemessen. Er kann jedoch das höchste Mass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte überschreiten und ist dabei zudem an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 68 Ziff. 1 StGB). Schwerste Tat ist diejenige, welche unter den mit der höchsten Strafe bedrohten Tatbestand fällt. Vorliegend sehen sowohl der Straftatbestand des Fahrens in angetrunkenem Zustand als auch derjenige der Vereitelung einer Blutprobe als Strafe Gefängnis oder Busse vor. Der Betrag einer allfälligen Busse wird vom Richter je nach den Verhältnissen des Täters so

12 bestimmt, dass dieser durch die Einbusse die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist; wobei für die Verhältnisse des Täters namentlich sein Einkommen und sein Vermögen, sein Familienstand und seine Familienpflichten, sein Beruf und Erwerb, sein Alter und seine Gesundheit von Bedeutung sind (vgl. Art. 48 Ziff. 2 StGB). b) Das Verschulden des Berufungsbeklagten wiegt nicht leicht. Er hat sich mit mindestens 1,72 Gewichtspromille Alkohol im Blut ans Steuer seines Wagens gesetzt. Diese Alkoholisierung ist erheblich und entspricht einem mittelschweren Rausch. Wer sich in einem solchen Zustand ans Steuer eines Fahrzeugs setzt, offenbart eine grosse Rücksichtslosigkeit und Gleichgültigkeit gegenüber den anderen Strassenbenützern sowie einen gravierenden Mangel an Achtung vor den verbindlichen Regeln des Strassenverkehrs. Aufgrund seiner früheren Verurteilungen waren dem Berufungsbeklagten die Gefahren und die strafrechtlichen Folgen seines Handelns ausserdem in jeder Hinsicht bekannt. Trotzdem setzte er sich ans Steuer und fuhr mit seinem Wagen mehrere hundert Meter durch die Stadt T.. Eine solche Unbesonnenheit und Verantwortungslosigkeit lassen auf ein recht schweres Verschulden schliessen. Zudem wäre es für den Berufungsbeklagten ein Leichtes gewesen, auf die inkriminierte Fahrt zu verzichten. Der Berufungsbeklagte hat zwar gegenüber dem

Gutachter ausgeführt, er habe sich an diesem Abend nicht nach Hause fahren lassen können, weil die Angestellte, welche auch in Q. wohne, nicht gearbeitet habe. Auch sei das Reservezimmer von der Freundin eines Angestellten besetzt gewesen. Da habe er sich entschlossen, bei der Patin der Kinder in T. zu übernachten. Er habe das Auto zu deren Parkplatz gefahren, weil er befürchtet habe, dass der Wagen am nächsten Morgen Kratzer aufweisen könnte, wenn er ihn auf dem Parkplatz an der AA.-Strasse stehen lasse, weil ein anderes Nachtlokal in der Nähe erst später geschlossen habe (Gutachten vom 10. Oktober 2002, act. 2.8, S. 5 f.). Der Berufungsbeklagte hat diese Aussagen anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigt. Seine Ausführungen ändern jedoch nichts an der Tatsache, dass er ohne weiteres auf die Fahrt hätte verzichten können. Die Patin der Kinder, bei der der Berufungsbeklagte übernachten wollte, wohnte ein paar hundert Meter vom Arbeitsort des Berufungsbeklagten entfernt, so dass er durchaus zu Fuss dort hin hätte gelangen können. Bezüglich der vom Berufungsbeklagten geltend gemachten Gefahr, dass sein Wagen hätte beschädigt werden können, ist festzuhalten, dass eine solche in keiner Weise dargetan ist. Allein aus der Tatsache, dass ein anderes Nachtlokal in der Nähe erst zu einem späteren Zeitpunkt schloss, kann nicht gefolgert werden, dass es zu Sachbeschädigungen gekommen wäre. Der Berufungsbeklagte macht nicht geltend, dass sein Wagen schon zerkratzt worden sei, wenn er ihn während der Nacht auf dem Parkplatz an der AA.-Strasse habe stehen

lassen. Kommt hinzu, dass der Berufungsbeklagte zunächst plante, sich von einer Angestellten nach Q. mitnehmen zu lassen oder im Reservezimmer zu übernachten. Dass er sein Auto auch in diesen Fällen verstellt hätte, geht aus seinen Aussagen nicht hervor. Es wäre für den Berufungsbeklagten daher ein Leichtes gewesen, auf die Fahrt zu verzichten, weshalb sein Entscheid, trotz der erheblichen Menge Alkohol, die er genossen hatte, Auto zu fahren, um so schwerer wiegt. Schliesslich wiegt auch das Verschulden des Berufungsbeklagten bezüglich der Vereitelung der Blutprobe recht schwer. Er hat sich standhaft geweigert, sich Blut abnehmen zu lassen, obwohl er zweifellos gewusst haben muss, dass ohne seine Einwilligung keine Blutabnahme erfolgen durfte. Er macht geltend, dass er sich aus Furcht vor Nadeln geweigert habe. Allein die Tatsache, dass der Bezirksarzt schlussendlich die Blutprobe abnehmen konnte, zeigt jedoch deutlich auf, dass der Berufungsbeklagte diese geltend gemachte Angst durchaus bezähmen konnte, wenn er wollte. Erheblich strafe erhöhend wirken die Vorstrafen des Berufungsbeklagten, die alle dasselbe Gebiet beschlagen, nämlich Fahren in angetrunkenem Zustand, wobei die letzten drei Vorfälle sich innerhalb von nur rund sieben Jahren ereigneten. Zwischen der letzten Verurteilung und dem vorliegend zu beurteilenden Ereignis liegen gar nur 1 $\frac{3}{4}$ Jahre. Auch die Verurteilung aus dem Jahre 1985 ist - wenn auch etwas geringer - noch als strafe erhöhend zu werten (vgl. BGE 121 IV 3 f.). Das Gericht kommt unter diesen Umständen nicht umhin festzustellen, dass beim Berufungsbeklagten mit Bezug auf Alkoholkonsum und Autofahren eine ausgeprägte Charakterschwäche besteht. Im Weiteren hat sich der Berufungsbeklagte offensichtlich bedenkenlos über die Warnwirkung der Vorstrafen hinweggesetzt. Er hat augenscheinlich aus den Verurteilungen die notwendigen Lehren nicht gezogen. Ebenso erheblich strafe erhöhend wirkt die Tatsache, dass sich der vorliegend zu beurteilende Vorfall noch während laufender Probezeit ereignete, sich der Berufungsbeklagte folglich im verkehrsstrafrechtlichen Rückfall befindet. Der Berufungsbeklagte hat sich damit äusserst unbelehrbar und uneinsichtig gezeigt. Mindernd ist der ansonsten gute Leumund des Berufungsbeklagten zu werten. Ebenso wirken sein Geständnis sowie die Tatsache, dass er

sich seit mehr als einem Jahr offensichtlich erfolgreich einer kontrollierten Antabuskur unterzieht, strafmildernd. Weiter straf- mildernd veranschlagt der Kantonsgerichtsausschuss die etwas erhöhte Strafemp- findlichkeit, welche sich daraus ergibt, dass sich der Berufungsbeklagte als alleiner- ziehender Vater um seine zwei Töchter kümmern muss. Schliesslich wirkt auch die lange Dauer des Ausweisentzuges, die den Berufungsbeklagten aufgrund seiner Arbeitszeiten und der verschiedenen Arbeitsorte doch recht hart getroffen hat, straf- mildernd. Strafschärfend wirkt das Zusammentreffen mehrerer Delikte, strafmil- dernd die vom Gutachter attestierte, in leichtem bis mittlerem Grade verminderte Zurechnungsfähigkeit. Den Umstand, dass es bei der Vereitelung der Blutprobe

14 beim Versuch geblieben ist, wertet der Kantonsgerichtsausschuss lediglich leicht strafmildernd, da der Berufungsbeklagte sich zunächst über längere Zeit standhaft weigerte, die Abnahme der Blutprobe zuzulassen, und es gemäss Aussage des Be- rufungsbeklagten nur dem Gespräch mit dem Bezirksarzt zu verdanken ist, dass der Berufungsbeklagte seine Meinung änderte und schlussendlich doch noch eine Blutprobe abgenommen werden konnte. Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erscheint dem Kantonsgerichtsausschuss die von der Vorinstanz ausgefallte Strafe von 3 Monaten Gefängnis als etwas zu niedrig. Die Berufung ist daher in diesem Punkt begründet, weshalb das vorinstanzliche Urteil diesbezüglich aufzuheben ist. In Anbetracht der gesamten Umstände erachtet der Kantonsgerichtsausschuss eine Gefängnisstrafe von 5 Monaten als dem Verschulden des Berufungsbeklagten angemessen. 4. Die Staatsanwaltschaft Graubünden wendet sich in ihrer Berufung auch gegen die Gewährung des bedingten Strafvollzuges. Es ist somit zu prüfen, ob dem Berufungsbeklagten der bedingte Strafvollzug gewährt werden kann, wie dies die Vorinstanz getan hat, oder nicht. a) Objektive Voraussetzung für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges ist gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB, dass eine Freiheitsstrafe von weniger als achtzehn Monaten ausgesprochen wurde und der Verurteilte in den letzten fünf Jahren vor der Tat keine Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe von mehr als drei Mona- ten wegen eines vorsätzlich begangenen Vergehens oder Verbrechens verbüsst hat (Rehberg, Strafrecht II, 6. Auflage, Zürich 1994, S. 93). Vorliegend wird eine Ge- fängnisstrafe von fünf Monaten ausgesprochen. Zudem musste der Berufungsbe- klagte in den letzten fünf Jahren vor der Tat weder eine Zuchthaus- noch eine Ge- fängnisstrafe verbüssen. Die objektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges sind somit erfüllt. b) Subjektiv ist erforderlich, dass Vorleben und Charakter des Angeklagten erwarten lassen, er werde durch den Aufschub der Freiheitsstrafe von weiteren Ver- brechen oder Vergehen abgehalten. Mit anderen Worten muss ihm eine günstige Prognose gestellt werden können (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkomentar, 2. Auflage, Zürich 1997, N 13 zu Art. 41 StGB). Dabei ist es aber auch unter den nach Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu berücksichtigenden Umständen nicht zulässig, einzelnen Kriterien eine vorrangige Bedeutung beizumessen und an- dere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen, also etwa einseitig auf die Umstände der Tat abzustellen. Vielmehr sind auch in Strassenverkehrsfällen neben den Tatumständen das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tat-

15 sachen, welche gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen, in die Beurteilung miteinzubeziehen, um aufgrund ei- ner Gesamtwürdigung zu entscheiden, ob der Verurteilte für dauerndes Wohlver- halten

Gewähr bietet oder nicht (BGE 118 IV 100 f.; PKG 1994 Nr. 28, PKG 1993 Nr. 24 mit Hinweisen). Dabei genügt für eine positive Prognose weder die vage Hoffnung auf Bewährung (BGE 115 IV 82; 100 IV 133, 102 IV 63) noch die Annahme, der bedingte Strafvollzug vermöge den Verurteilten eher zu bessern als die Vollstreckung der Strafe (BGE 74 IV 195). In erster Linie ist also der Grundsatz der Spezialprävention massgebend (BGE 118 IV 100). Es ist jedoch offensichtlich, dass sich selbst durch eine umfassende und intensive Auseinandersetzung mit der Täterpersönlichkeit keine absolut zuverlässige Zukunftsvoraussage treffen lässt. Bei der Prüfung der günstigen Prognose im Sinne von Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB steht daher die Frage im Vordergrund, unter welchen Voraussetzungen einem Verurteilten trotz unsicherer Zukunftsaussicht Vertrauen geschenkt werden kann (PKG 1993 Nr. 24 mit weiteren Hinweisen). Vermag der Richter begründetes Vertrauen zu gewinnen, so ist der Vollzug aufzuschieben. Der Richter muss von der Besserungsaussicht mit Begründung überzeugt sein. Wo zwischen vager Hoffnung und Bedenken geschwankt wird, ist die Gewährung des bedingten Strafvollzuges nicht angezeigt (BGE 100 IV 133; 115 IV 82; 118 IV 97; PKG 1993 Nr. 24), weil dann kein Vertrauen auf Bewährung herrscht. c) Vorliegend erschweren die Vorstrafen, welche alle auf dem Gebiet des Fahrens in angetrunkenem Zustand liegen, sowie die Tatsache, dass der Berufungsbeklagte während laufender Probezeit erneut straffällig wurde, und die diagnostizierte Alkoholsucht grundsätzlich eine günstige Prognose. Daneben gibt es jedoch mehrere Punkte, die zu Gunsten des Berufungsbeklagten sprechen. So unterzieht sich der Berufungsbeklagte gemäss Aktenlage seit mehr als einem Jahr erfolgreich einer ärztlich kontrollierten Antabuskur. Gemäss Arzzeugnissen (vom 14. Juli 2003, act. 15 der Vorinstanz, und vom 17. November 2003, act. 09/2) befanden sich die Leber- und CD-Transferrinwerte in diesem Zeitraum im normalen Bereich, was darauf hindeutet, dass der Berufungsbeklagte keinen Alkohol zu sich genommen hat. Der Berufungsbeklagte hat an der Berufungsverhandlung ausgeführt, dass er die Antabuskur auch in Zukunft weiter führen will, wegen der Nebenwirkungen allenfalls in einer etwas geringeren Dosis. Es scheint, dass der Berufungsbeklagte sein Problem erkannt hat und ernsthaft etwas dagegen unternehmen will. Gemäss eigener Aussage anlässlich der Berufungsverhandlung hat sich der Berufungsbeklagte zudem entschieden, nicht nur Alkoholkonsum und Autofahren strikte zu trennen, sondern generell auf Alkohol zu verzichten. Im Weiteren ist im sozialen Umfeld des Berufungsbeklagten gemäss dessen Aussagen eine Beruhi-

16 gung und Stabilisierung eingetreten. Die Scheidung von seiner Ehefrau, die für den Berufungsbeklagten nach eigenen Angaben recht belastend war, ist vollzogen und rechtskräftig (vgl. Scheidungsurteil vom 11. November 2003, act. 09/3). Das Verhältnis zu seiner früheren Ehefrau bezeichnet der Berufungsbeklagte als gut. Die beiden Töchter, zu denen der Berufungsbeklagte nach eigenem Bekunden eine sehr gute, stabile Beziehung aufgebaut hat, leben bei ihm und werden von ihm betreut. Sowohl die Verantwortung für die Töchter als auch die gute Beziehung zu ihnen geben dem Berufungsbeklagten gemäss seinen Ausführungen Sicherheit, Ruhe und Stabilität. Schliesslich lebt der Berufungsbeklagte in einer neuen Beziehung, die ihm Halt gebe. Diese Stabilisierung im sozialen Umfeld des Berufungsbeklagten begünstigt eine günstige Prognose. Des Weiteren ist in die Überlegungen miteinzubeziehen, dass dem Berufungsbeklagten vom Strassenverkehrsamt Graubünden der Führerausweis auf unbestimmte Zeit, mindestens aber für 18 Monate entzogen worden ist (vgl. BGE 118 IV 101). Diese sehr lange Dauer des Ausweisentzuges ist dem Berufungsbeklagten neben der vorliegend ausgesprochenen Strafe eine deutliche Warnung, welche durch die Umstellungen noch verstärkt wird, die der

Berufungsbeklagte nach seiner Aussage wegen dem fehlenden Fahrausweis sowohl im privaten als auch im beruflichen Bereich vornehmen musste. So hat er zum Beispiel nach eigener Aussage die Führung der S. in T. aufgegeben, weil er aufgrund der nächtlichen Arbeitszeit und der notwendigen Betreuung seiner Töchter auf ein eigenes Fahrzeug angewiesen gewesen sei. Daneben ist auch zu beachten, dass der Berufungsbeklagte etwas erhöht strafempfindlich ist. Dies zum einen wegen der Betreuung seiner Töchter. Zum andern aber aufgrund der Tatsache, dass er vorwiegend abends und nachts und auch am Wochenende arbeiten muss, weshalb die Verbüssung der Strafe in Halbfangenschaft weitgehend ausser Betracht fällt. Schliesslich gilt es auch zu bedenken, dass der bedingte Strafvollzug, welchen der Kreisgerichtsausschuss Q. dem Berufungsbeklagten mit Urteil vom 14. Juli 2000 für eine Gefängnisstrafe von 50 Tagen gewährte, widerrufen wird und diese Strafe somit vollzogen werden muss (vgl. unten Ziff. 6). Es ist davon auszugehen, dass die Verbüssung dieser Strafe dem Berufungsbeklagten eine gewichtige Warnung für die Zukunft sein wird. Kommt hinzu, dass auch die vorliegend ausgesprochene Strafe vollzogen werden kann, sollte sich der Berufungsbeklagte während der Probezeit etwas zu Schulden kommen lassen. Der Berufungsbeklagte steht somit unter dem Zwang zum Wohlverhalten. Der Kantonsgerichtsausschuss kommt unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände zum Schluss, dass dem Berufungsbeklagten gerade noch eine günstige Prognose gestellt werden kann. Damit sind vorliegend die objektiven und subjektiven Voraussetzungen erfüllt, so dass die Vorinstanz dem Berufungsbeklagten zu Recht die Rechtswohlthat des bedingten Strafvollzuges gewährt hat. Die Berufung ist in diesem Punkt daher unbegründet und abzuweisen.

17 d) Schiebt der Richter den Strafvollzug auf, so setzt er dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 3 StGB). Die Dauer der Probezeit ist von den konkreten Umständen des Einzelfalles abhängig. Insbesondere sind Persönlichkeit und Charakter des Verurteilten sowie die Gefahr der Rückfälligkeit zu beurteilen. Je grösser die Rückfallgefahr, umso länger muss die Bewährungsprobe mit ihrem Zwang zum Wohlverhalten sein (vgl. BGE 95 IV 122). Wie bereits ausgeführt, sprechen die Vorstrafen, die Delinquenz während laufender Probezeit sowie die diagnostizierte Alkoholsucht gegen eine günstige Prognose. Die Vorinstanz hat diesen Tatsachen Rechnung getragen, indem sie die Probezeit auf 5 Jahre angesetzt hat. Unter Berücksichtigung der konkreten Umstände, des Charakters des Berufungsbeklagten sowie der Rückfallgefahr kommt der Kantonsgerichtsausschuss zum Schluss, dass die von der Vorinstanz ausgesprochene Dauer der Probezeit angemessen ist. 5. Der Richter kann einem bedingt Verurteilten für sein Verhalten während der Probezeit bestimmte Weisungen erteilen, wie beispielsweise eine ärztliche Betreuung oder den Verzicht auf alkoholische Getränke (vgl. Art. 41 Ziff. 2 Abs. 1 StGB).

a) Der Berufungsbeklagte gilt gemäss Gutachten vom 10. Oktober 2002 als alkoholabhängig; die von ihm verübte Tat steht im Zusammenhang mit dieser Abhängigkeit. Der Gutachter kommt zum Schluss, dass diese Sucht aus psychiatrischer Sicht eine Behandlung erfordert. Dabei erachtet der Gutachter eine stationäre Massnahme als unverhältnismässig, da der Berufungsbeklagte erstmals mit therapeutischen Massnahmen konfrontiert sei. Der Gutachter spricht sich jedoch für eine ambulante Massnahme - allerdings im Zusammenhang mit Art. 44 Ziff. 1 Abs. 1 letzter Satz StGB - aus, wobei die Strafe nicht zu Gunsten der Massnahme aufgeschoben werden sollte, da aufgrund der Bagatellisierungstendenzen des Berufungsbeklagten und der minimal vorhandenen Einsicht in die Problematik eine alleinige ambulante Massnahme wenig Aussicht auf Erfolg habe (vgl. Gutachten, act. 2.8, S. 9 ff.). Aus den Akten geht hervor, dass der

Berufungsbeklagte nunmehr seit mehr als einem Jahr kontrolliert abstinent lebt, offensichtlich ohne dass es zu einem Rückfall gekommen wäre, was sich aus den normalen Leber- und CD-Transferrinwerten folgern lässt (vgl. die Schreiben des Hausarztes vom 15. Mai 2003, act. 10 der Vorinstanz, vom 14. Juli 2003, act. 15 der Vorinstanz, vom 29. September 2003, act. 04/1, sowie vom 17. November 2003, act. 09/2). Der Berufungsbeklagte hat vor Schranken des Kantonsgerichtsausschusses erklärt, dass er sich entschieden habe, in Zukunft gänzlich auf Alkohol zu verzichten. Er hat auch ausgeführt, dass er die Antabusbehandlung weiter führen wolle, wegen der Nebenwirkungen allenfalls mit einer geringeren Dosis. Es scheint, dass der Berufungsbeklagte in der Zwischenzeit die erforderliche Einsicht in die Problematik seiner Alkoholabhängigkeit gewonnen hat und bereit ist, die notwendigen Konsequenzen zu ziehen. Die über einjährige, kontrollierte Abstinenz unter Einnahme von Antabus wiederum belegt, dass der Berufungsbeklagte entgegen der Auffassung des Gutachters in der Lage ist, seiner Alkoholabhängigkeit mit Hilfe einer ambulanten Therapie erfolgreich zu begegnen. Dabei ist jedoch nicht ausser Acht zu lassen, dass eine Alkoholabhängigkeit bekanntermassen weiter besteht, auch wenn der Betroffene seit mehr als einem Jahr keinen Alkohol mehr zu sich genommen hat, und dass diese bestehende Abhängigkeit weiterhin einer Behandlung bedarf. Der Berufungsbeklagte hat zu erkennen gegeben, dass er sich auch dieser Problematik bewusst ist, hat er doch erklärt, dass er die Antabuskur auch in Zukunft weiterführen wolle. b) Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände erscheint es vorliegend offensichtlich, dass der Berufungsbeklagte der Fortsetzung der begonnenen Alkoholtherapie bedarf. Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges ist daher im Sinne von Art. 41 Ziff. 2 Abs. 1 StGB mit der Weisung zu verbinden, dass der Berufungsbeklagte während der Dauer der Probezeit eine vom Hausarzt kontrollierte Alkoholabstinenz einzuhalten hat. Zwecks Kontrolle dieser Abstinenz hat er sich überdies zweimal jährlich beim zuständigen Bezirksarzt einzufinden. 6. In einem letzten Punkt beanstandet die Staatsanwaltschaft in ihrer Berufung, dass die Vorinstanz davon abgesehen hat, den bedingten Strafvollzug, welchen der Kreisgerichtsausschuss Q. in seinem Urteil vom 14. Juli 2000 dem Berufungsbeklagten für eine Gefängnisstrafe von 50 Tagen gewährt hat, zu widerrufen. a) Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen, so lässt der Richter die Strafe vollziehen (Art. 41 Ziff. 3 Abs. 1 StGB). Wenn begründete Aussicht auf Bewährung besteht, kann der Richter in leichten Fällen stattdessen, je nach den Umständen, den Verurteilten verwarnen, zusätzliche Massnahmen nach Art. 41 Ziff. 2 StGB anordnen und die im Urteil bestimmte Probezeit um höchstens die Hälfte verlängern (Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB). Nach der Rechtsprechung ist ein leichter Fall im Sinne von Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB in der Regel bei Freiheitsstrafen bis zu drei Monaten anzunehmen. Ausnahmen sind möglich bei besonderen (objektiven oder subjektiven) Umständen, die nicht bereits für den Schuldspruch oder die Bemessung der Strafe bestimmend waren. Für die Annahme eines leichten Falles trotz einer Strafe von mehr als drei Monaten kann beispielsweise sprechen, dass der nachträgliche Vollzug der aufgeschobenen Strafe für den Täter eine unverhältnismässige Härte bedeuten würde, dass sich der Rückfall erst gegen Ende der Probezeit ereignet hat oder dass seit der neuen Verfehlung verhältnismässig lange Zeit verstrichen ist, in der sich der Verurteilte wohlverhalten hat (BGE 117 IV 97 E 3c, S.102 f.). Die Annahme eines leichten Falles kommt jedoch nur in Betracht, wenn die Freiheitsstrafe in der Nähe von drei Monaten liegt (BGE 122 IV 156 E 3c). Das Bundesgericht hat bei einer fünf monatigen Gefängnisstrafe die Hypothese eines

leichten Falles noch in Betracht gezogen (Urteil 6S.340/1999 vom 11.10.1999, E 2 und 6S.830/1997 vom 2.3.1998, E 1c, zitiert in Roland M. Schneider, Basler Kommentar, N. 235 zu Art. 41). b) Vorliegend wird einerseits eine Gefängnisstrafe von mehr als drei Monaten ausgesprochen, weshalb nicht mehr von vornherein von einem leichten Fall ausgegangen werden kann. Andererseits bewegt sich die ausgefallte Strafe von fünf Monaten Gefängnis in dem Rahmen, in welchem gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Frage geprüft werden muss, ob besondere Umstände vorliegen, die es rechtfertigen, trotz der höheren Strafe einen leichten Fall anzunehmen. Eine Prüfung dieser Frage führt vorliegen jedoch zum Ergebnis, dass keine solchen besonderen Umstände gegeben sind. Zunächst hat der Berufungsbeklagte nicht erst gegen Ende der fünfjährigen Probezeit delinquent, sondern bereits nach ungefähr $1\frac{3}{4}$ Jahren. Seit der neuen Verfehlung ist auch noch nicht verhältnismässig lange Zeit verstrichen, in der sich der Berufungsbeklagte wohlverhalten hat. Es stellt sich jedoch die Frage, ob der nachträgliche Vollzug der aufgeschobenen Strafe für den Berufungsbeklagten eine unverhältnismässige Härte bedeutet. Der Berufungsbeklagte hat in diesem Zusammenhang im Rahmen der Berufungsverhandlung mehrfach darauf hingewiesen und auch sein Verteidiger hat im Plädoyer ausgeführt, dass die zwei Töchter des Berufungsbeklagten bei diesem wohnen und er für ihre Betreuung verantwortlich ist, weswegen der Strafvollzug - vor allem auch für die Töchter - ein äusserst einschneidender Eingriff darstelle. Diesbezüglich ist jedoch darauf hinzuweisen, dass zum einen die Lebenspartnerin des Berufungsbeklagten gemäss seiner Aussage bei ihm und den Kindern wohnt. Auch wenn sie, wie der Berufungsbeklagte ausgesagt hat, im Service arbeitet, besteht doch die Möglichkeit, dass sie zumindest einen Teil der Betreuung der Töchter übernehmen kann. Weit wichtiger jedoch ist, dass die elterliche Sorge über die beiden Töchter gemäss Scheidungsurteil dem Berufungsbeklagten und seiner früheren Ehefrau gemeinsam zusteht (vgl. Scheidungsurteil vom 11. November 2003, act. 09/3, S. 2). Mit der elterlichen Sorge aber sind nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten verbunden, nämlich gemeinsam für das Wohl der Kinder zu sorgen. Die Mutter der Kinder wohnt im selben Dorf und nach Aussagen des Berufungsbeklagten unterhält sie eine sehr gute und rege Beziehung zu den Kindern. Auch wenn die frühere Ehefrau des Berufungsbeklagten in der Zwischenzeit mit einem neuen Partner zusammen lebt, mit dem sie

20 ein kleines Kind hat, und berufstätig ist, besteht ohne Zweifel auch hier die Möglichkeit, dass sie in der klar begrenzten Zeit des Strafvollzuges zur Betreuung ihrer Töchter beiträgt. Schliesslich hat der Berufungsbeklagte selbst an der Berufungsverhandlung betont, dass seine Töchter sehr selbständig seien. Es ist daher davon auszugehen, dass für die klar befristete Zeit des Strafvollzuges ein Betreuungsmodell für die Töchter des Berufungsbeklagten gefunden werden kann, das deren Bedürfnissen gerecht wird. In seiner Berufungsantwort äussert der Berufungsbeklagte im Weiteren die Befürchtung, dass er beim Vollzug einer Freiheitsstrafe seine Arbeitsstelle verlieren würde. Dies aufgrund der Tatsache, dass er vorwiegend in der Nacht arbeite, weshalb im vorliegenden Fall die Rechtswohltat der Halbgefangenschaft von vornherein ausser Acht falle. Dem ist entgegen zu halten, dass die Verbüssung einer Strafe nicht zwangsläufig die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach sich ziehen muss. Der Berufungsbeklagte macht denn auch nicht geltend, zwischen ihm und seiner Arbeitgeberin bestehe eine - schriftliche oder mündliche - Abmachung, dass bei Verbüssung einer Strafe das Arbeitsverhältnis aufgelöst werde, oder es sei ihm von der Arbeitgeberin für den Fall der Strafverbüssung die Auflösung des Arbeitsverhältnisses in Aussicht gestellt worden. Es ergeben sich aus den Akten keine

Anhaltspunkte, dass sich die Befürchtung des Berufungsbeklagten auch verwirklichen könnte. Zudem stehen dem Berufungsbeklagten verschiedene Möglichkeiten offen, die Absenzen am Arbeitsplatz wegen des Strafvollzugs möglichst gering zu halten. So hat der Berufungsbeklagte Anspruch auf mindestens vier Wochen Ferien pro Jahr. Damit besteht die Möglichkeit, einen Teil der Strafe während der Ferien vollziehen zu lassen. Allenfalls kann der Berufungsbeklagte für die verbleibende Dauer des Strafvollzuges unbezahlten Urlaub erhalten. Daneben ist der Berufungsbeklagte gemäss Arbeitsvertrag verpflichtet, im Rahmen des Zumutbaren notwendige Überstunden zu leisten, die er innert nützlicher Frist durch Freizeit gleicher Dauer kompensieren kann. Es besteht somit unter Umständen die Möglichkeit, vor dem Strafvollzug Überstunden zu leisten und diese während des Strafvollzuges zu kompensieren. Und schliesslich sieht der Arbeitsvertrag vor, dass dem Berufungsbeklagten ausnahmsweise auch andere zumutbare Arbeiten im Betrieb zugeteilt werden können. In Absprache mit der Arbeitgeberin könnte der Berufungsbeklagte daher während des Strafvollzuges allenfalls sogar so eingesetzt werden, dass er in den Genuss der Halbgefangenschaft kommen kann. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die besondere Strafeempfindlichkeit des Berufungsbeklagten wegen der Betreuung seiner Töchter und der besonderen Arbeitssituation bereits bei der Strafzumessung und der Gewährung des bedingten Strafvollzuges Beachtung gefunden hat. Die vom Berufungsbeklagten geltend gemachten Umstände sind daher nicht geeignet, die vorliegend ausgesprochene Strafe als leichten Fall im Sinne des Gesetzes erscheinen zu lassen. Schliesslich ist noch darauf hinzuweisen,

21 dass der Berufungsbeklagte die Antabuskur auch im Strafvollzug fortsetzen kann, da es dabei einzig um die Einnahme von Antabus geht und die Kur gemäss Aktenlage nicht mit einer Gesprächstherapie verbunden ist. c) Nach dem Gesagten muss das Vorliegen eines leichten Falles im Sinne von Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB verneint werden. Unter diesen Umständen aber erübrigt es sich, die Aussicht auf Bewährung zu prüfen. Denn gemäss Gesetz kann bei erneuter Delinquenz innerhalb der Probezeit vom Widerruf des bedingten Strafvollzuges nur abgesehen werden, wenn begründete Aussicht auf Bewährung besteht und kumulativ ein leichter Fall vorliegt. Da im zu beurteilenden Fall das Vorliegen eines leichten Falles verneint werden muss, ist die Gewährung des bedingten Strafvollzuges für die mit Urteil des Kreisgerichtsausschusses Q. vom 14. Juli 2000 ausgesprochene Gefängnisstrafe von 50 Tagen folglich zu widerrufen und die Strafe zu vollziehen. Die Vorinstanz hat somit zu Unrecht auf den Widerruf des bedingten Strafvollzuges verzichtet. Die Berufung ist in diesem Punkt begründet und das vorinstanzliche Urteil ist diesbezüglich aufzuheben. 7. Die Staatsanwaltschaft Graubünden ist mit ihrer Berufung lediglich teilweise durchgedrungen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens je zur Hälfte dem Berufungsbeklagten und dem Kanton Graubünden aufzuerlegen. Dem Gesuch des Berufungsbeklagten um Bestellung eines amtlichen Verteidigers kann gestützt auf Art. 102 Abs. 1 lit. c StPO ohne weiteres entsprochen werden. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren werden vom Kanton Graubünden vorschussweise übernommen und gehen je zur Hälfte zu Lasten des Berufungsbeklagten und des Kantons Graubünden (vgl. Art. 155 und Art. 160 StPO).

22 Demnach erkennt der Kantonsgerichtsausschuss : 1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen und die Ziffern 3 und 5 des angefochtenen Urteils werden aufgehoben. 2. A. wird mit fünf Monaten Gefängnis bestraft. 3. Die Ziffer 4 des angefochtenen Urteils wird

wie folgt ergänzt: A. wird im Sinne von Art. 41 Ziff. 2 StGB die Weisung erteilt, während der Dauer der Probezeit eine vom Hausarzt kontrollierte Alkoholabstinenz einzuhalten und sich zwei- mal pro Jahr beim zuständigen Bezirksarzt zwecks Kontrolle dieser Alkoholabstinenz einzufinden. 4. Der mit Urteil des Kreisgerichtsausschusses Q. vom 14. Juli 2000 für die Strafe von 50 Tagen Gefängnis gewährte bedingte Strafvollzug wird widerrufen; die Strafe ist zu vollziehen. 5. a) Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 2'000.-- gehen je zur Hälfte

zu Lasten von A. und des Kantons Graubünden. b) Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren von Fr.

1'500.-- werden vorschussweise vom Kanton Graubünden übernommen;

sie gehen je zur Hälfte zu Lasten von A. und

des Kantons Graubünden. 6. Gegen dieses Urteil kann, sofern Verletzung eidgenössischen Rechts geltend gemacht werden will, Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des schweizerischen Bundesgerichts geführt werden. Diese ist dem Bundesgericht innert 30 Tagen seit Zustellung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides in der in Art. 273 des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege (BStP) vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Beschwerdelegitimation und die weiteren Voraussetzungen der Nichtigkeitsbeschwerde gelten die Art. 268 ff. BStP. 7. Mitteilung an: _____ Für den Kantonsgerichtsausschuss von Graubünden Der Vizepräsident Die Aktuarin ad hoc

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