

GR_GERICHTE SB 2004 47 vom 16. März 2005

GR Gerichte, 2005-03-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SB 2004 47](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SB_2004_47)

FR: GR_GERICHTE SB 2004 47 du 16 mars 2005

IT: GR_GERICHTE SB 2004 47 del 16 marzo 2005

Regeste

Fahren in angetrunkenem Zustand | Strassenverkehrsgesetz

Erwägungen

E. 4

Ist der Angeschuldigte trunksüchtig oder rauschgiftsüchtig und erscheint daher zur Verhütung einer allfälligen Rückfall- gefahr die Einweisung in eine Trinkerheilanstalt, eine Drogen- entzugsanstalt oder eine andere Heilanstalt zweckmässig (Art. 44 Abs. 1 StGB)? Der Expl. ist trunksüchtig. Zur Verhütung einer allfälligen Rückfall- gefahr wäre die Einweisung in eine Trinkerheilanstalt gemäss Art. 44 Ziff. 1 Abs. 1 StGB sinnvoll. Allerdings ist sie bei bestehender Uneinsichtigkeit des Expl. in seine Alkoholabhängigkeit nicht durchführbar. Genügt eine ambulante Behandlung im Sinne von Art. 44 Ziff. 1 Abs. 1 letzter Satz StGB? Nein. Wäre der sofortige Vollzug einer Strafe mit einer ambulanten Behandlung vereinbar oder würde diese durch den Strafvoll- zug schwer beeinträchtigt? Der sofortige Vollzug einer Strafe wäre mit der Fortsetzung der to- talen Alkoholabstinenz (siehe Frage 5) und einer ambulanten psy- chotherapeutischen Begleitbehandlung vereinbar.

E. 5

Ist eine psychiatrische Behandlung notwendig oder zweck- mässig (Art. 41 Ziff. 2 Abs. 1 StGB), so dass Weisungen (wel- che?) angezeigt wären oder Schutzaufsicht angeordnet wer- den sollte? Eine psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung ist notwen- dig. Sie sollte dem Expl. ermöglichen, sein Problembewusstsein zu stärken und neue, sinnvolle Verhaltensweisen im Umgang mit Al- kohol zu lernen. Wir empfehlen die Auflage einer mindestens 18- monatigen totalen Alkoholabstinenz, die wie unter Punkt 6 aufge- führt, kontrolliert wird. Eine Schutzaufsicht erachten wir zur Kon- trolle der Einhaltung von Weisungen als nötig.

E. 6

Wäre der sofortige Vollzug einer Strafe bei gleichzeitiger am- bulanter Behandlung in einer Massnahmenanstalt gemäss Art. 2 VStGB 3 zweckmässig? Der sofortige Vollzug einer Strafe bei gleichzeitiger am- bulanter Be- handlung in einer Massnahmenanstalt gemäss Art. 2 VStGB 3 hal- ten wir für zweckmässig. Darüber hinaus empfehlen wir eine min- destens 18-monatige totale Alkoholabstinenz, die mittels folgender monatlich durchzuführender Blutuntersuchungen kontrolliert wird: CDT, MCV, GOT, GPT und ■-GT.

E. 7

Sind andere Massnahmen aus medizinischer Sicht zweckmäs- sig, z.B. Bevormundung, Verbeiständung? Nein.“ D. Mit Urteil vom 28. Juli 2004, mitgeteilt am 13. Dezember 2004,

er- kannte der Bezirksgerichtsausschuss Plessur: „1. X. ist schuldig des vorsätzlichen Fahrens in angetrunkenem Zu- stand gemäss Art. 91 Abs. 1 SVG sowie der Verletzung von Ver- kehrsregeln gemäss Art. 32 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 90 Ziff. 1 SVG. 2. Dafür wird X. mit sechs Monaten Gefängnis und einer Busse von CHF 800.—bestraft. 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zu Gunsten einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 44 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 43 Ziff. 2 StGB aufgeschoben. 4. X. wird gemäss Art. 41 Ziff. 2 StGB die Weisung erteilt, sich bis Ende November 2008 alkoholabstinent zu verhalten. 5. Die Kosten des Verfahrens von Fr. 5'364.—(Untersuchungskosten der Staatsanwaltschaft Graubünden CHF 2'864.--, Gerichtsgebühr von CHF 2'500.--) gehen zu Lasten des Verurteilten und sind zu- sammen mit der Busse innert 30 Tagen auf das PC-Konto 70-3596- 3 des Bezirksgerichts Plessur zu überweisen.

6 Die Kosten eines allfälligen Strafvollzuges gehen zu Lasten des Kantons Graubünden. 6. (Rechtsmittelbelehrung)

E. 8

(Mitteilung)“. E. Mit Verfügung vom 13. Dezember 2004 erteilte das Strassenverkehrs- amt des Kantons Graubünden X. den Führerschein gestützt auf ein Gutachten vom

E. 9

zweimaligem Verbüssen einer unbedingten Gefängnisstrafe, diverser Führeraus- weisentzüge müsse er sich wiederholt wegen Trunkenheit am Steuer vor Schranken verantworten. Aus diesen Gründen könne dem Angeklagten keine günstige Pro- gnose gestellt werden, weshalb der bedingte Strafvollzug zu verweigern sei. Der Bezirksgerichtsausschuss Plessur erachtete jedoch die Voraussetzungen für die Aufschiebung des Strafvollzuges zugunsten der Anordnung einer ambulanten Mass- nahme gestützt auf Art. 44 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 43 Ziff. 2 StGB als gegeben, da die vorliegend zu beurteilenden Taten in Zusammenhang mit einer Trunksucht stehen würden und der Angeklagte bereits heute unter Aufsicht alkoholabstinent lebe. Diese Alkoholabstinenz solle bis Ende November 2008 fortgeführt werden. Zugunsten dieser Massnahme rechtfertige es sich die unbedingte Gefängnisstrafe aufzuschieben. b) Die Staatsanwaltschaft Graubünden beantragte die Aufhebung der Ziffern 3 und 4 des angefochtenen Urteils, die Strafe sei zu vollziehen und es sei eine am- bulante Massnahme im Sinne des Gutachtens gerichtlich anzuordnen; unter gesetz- licher Kostenfolge. In ihrer Berufungsbegründung hält sie fest, dass gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts sich ein Strafaufschub zugunsten einer ambu- lanten Massnahme nur dann rechtfertige, wenn eine tatsächliche Aussicht auf er- folgreiche Behandlung durch den sofortigen Vollzug der ausgefallenen Freiheitsstrafe erheblich beeinträchtigt würde. Da die psychiatrische Gutachterin nicht der Auffas- sung sei, dass ein sofortiger Strafvollzug im vorliegenden Fall mit der empfohlenen ambulanten Behandlung unvereinbar sei und keine Gründe er- sichtlich seien, wel- che die Überzeugungskraft des Gutachtens erschüttern könnten, widerspreche die Erkenntnis des Bezirksgerichtsausschusses Plessur der Praxis. Zudem sei der Strafaufschub ungenügend begründet worden. c) X. beantragte in seiner Stellungnahme die Abweisung der Berufung. Er machte insbesondere geltend, dass der Strafvollzug sich negativ auf die bisherige Behandlung seiner Trunksucht auswirken würde. Er habe sich seit der Tat im Au- gust 2003 intensiv behandeln lassen und sei alkoholabstinent seit der fraglichen Trunkenheitsfahrt. Hätte er nun eine Gefängnisstrafe zu

verbüssen, wäre er kaum noch motiviert aktiv mitzuarbeiten, da er nach der Verbüssung der Strafe so oder so aus dem Strafvollzug entlassen würde, ob die Massnahme wirkt oder nicht. Es sei für ihn deshalb besser, wenn er das „Damokles-Schwert“ des Vollzugs während längerer Zeit über sich schweben habe, so dass er die ärztlichen Weisungen befolge. Zudem würde der Strafvollzug im vorliegenden Fall schwere Unannehmlichkeiten zur Folge haben, da er eine Familie zu betreuen habe und selbständig einen Land-

E. 10

wirtschaftsbetrieb führe. Die Berufung der Staatsanwaltschaft sei deshalb abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen. d) An der mündlichen Verhandlung vom 16. März 2005 ging es der Berufung der Staatsanwaltschaft entsprechend einzig um die Frage, ob die Voraussetzungen für den Aufschub der Strafe zugunsten einer ambulanten Massnahme gegeben sind beziehungsweise ob die Voraussetzungen der Gewährung des bedingten Strafvollzugs vorliegen. X. war anwesend, während die Staatsanwaltschaft Graubünden gestützt auf Art. 145 Abs. 4 StPO auf eine Teilnahme verzichtet hatte. X. bestätigte den von der Staatsanwaltschaft Graubünden relevierten Sachverhalt. Er führte aus, dass er seit der fraglichen Trunkenheitsfahrt keinen Alkohol mehr trinke. Es sei ihm eine Lehre gewesen, denn heute habe er eine Familie und sein Onkel könne ihm auf dem Hof nicht mehr aushelfen. Im Rahmen der richterlichen Befragung bestätigte X., dass er einen stationären Klinikaufenthalt in einer Trinkerheilanstalt als nicht nötig erachte, da er bereits seit bald zwei Jahren alkoholabstinent lebe. Sein Verteidiger wies in seinem Plädoyer insbesondere darauf hin, dass der Vollzug der Freiheitsstrafe für X. mit gravierenden Konsequenzen in beruflicher, finanzieller und sozialer Hinsicht verbunden wäre, da er selbständig einen Landwirtschaftsbetrieb führe und eine Familie zu ernähren habe. Ein sofortiger Strafvollzug würde sich negativ auf die Resozialisierung von X. auswirken, da er sich in diesem Fall unkooperativ und unmotiviert der ambulanten Massnahme unterwerfen würde und die Strafe „einfach absitzen“ würde. Die Rückfallgefahr würde derart erhöht, dass der Gesellschaft eine ambulante Massnahme mehr dienen würde als eine unbedingte Freiheitsstrafe. Der Berufungsbeklagte legte, insbesondere zum Beweis seiner Alkoholabstinentz, anlässlich der Hauptverhandlung verschiedene Urkunden ins Recht: die Aufhebungsverfügung betreffend des Führerausweisentzugs des Strassenverkehrsamtes des Kantons Graubünden vom 13. Dezember 2004, das psychiatrische Gutachten vom 9. Dezember 2004 von B., Oberärztin in der Psychiatrischen N., zuhanden des Strassenverkehrsamtes des Kantons Graubünden sowie zwei Berichte der Hausärztin von X., C., H., welche bestätigen, dass die monatlich ermittelten Blutwerte von X. seit Oktober 2003 einen chronischen Alkoholmissbrauch ausschliessen und, dass X. weiterhin monatlich zur Blutuntersuchung erscheine. 5. a) Nach Art. 44 Ziff. 1 Abs. 1 StGB kann der Richter, wenn der Täter trunksüchtig ist und die von ihm begangene Tat damit in Zusammenhang steht, seine Einweisung in eine Trinkerheilanstalt, oder, wenn nötig, in eine andere Heil-

E. 11

anstalt anordnen, um die Gefahr künftiger Verbrechen oder Vergehen zu verhüten. Der Richter kann auch eine ambulante Behandlung anordnen. Wird eine ambulante Massnahme angeordnet, kann der Richter den Vollzug der Strafe mit der ambulanten Massnahme verbinden oder aber den Vollzug der Strafe aufschieben, damit die ambulante Behandlung vorweg durchgeführt werden kann (Art. 44 Ziff. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB). Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Strafaufschub

anzuordnen, wenn eine tatsächliche Aussicht auf erfolgreiche Behandlung durch den sofortigen Vollzug der ausgefallenen Freiheitsstrafe erheblich beeinträchtigt würde. Die Therapie geht vor, wenn eine sofortige Behandlung gute Resozialisierungschancen bietet, welche der Strafvollzug klarerweise verhindern oder vermindern würde. Unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgebots muss der Behandlungsbedarf um so ausgeprägter sein, je länger die zugunsten der ambulanten Therapie aufzuschiebende Freiheitsstrafe ist (BGE 129 IV 161 ff. mit Hinweisen). Der Richter hat diesbezüglich ein psychiatrisches Gutachten einzuholen (BGE 129 IV 163; BGE 116 IV 101 mit Hinweisen). Der Richter beurteilt im Rahmen von Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB den Einzelfall unter Berücksichtigung der erwähnten Grundsätze und aller konkreter Umstände, insbesondere von Notwendigkeit und Chancen einer Behandlung im Vergleich zu den Auswirkungen des Strafvollzugs sowie des Erfordernisses, Straftaten zu ahnden. Doch selbst wenn er zum Ergebnis gelangt, eine Behandlung sei wegen der Beeinträchtigung der Erfolgsaussichten vollzugsbegleitend nicht durchführbar, verlangt Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB nicht zwingend, den Vollzug der Freiheitsstrafe auch tatsächlich aufzuschieben. Denn nach der Lehre und Praxis kann es nicht der Sinn und Zweck des Gesetzes sein, sämtlichen Verurteilten, bei denen eine krankheitswertige behandelbare Persönlichkeitsstörung diagnostiziert wurde, den Strafvollzug zugunsten einer ambulanten Massnahme zu ersparen. Vielmehr wollte der Gesetzgeber mit Art. 44 Ziff. 1 Abs. 1 StGB einen Ausnahmefall statuieren. Wenn die Erfolgsaussichten der Therapie durch den Strafvollzug nicht erheblich gemindert werden, sind die Voraussetzungen für einen Strafaufschub deshalb grundsätzlich nicht erfüllt. Anders zu entscheiden hiesse, Straftäter mit therapierbaren Persönlichkeitsstörungen in einem dem strafrechtlichen Schuldprinzip und dem Gebot der Rechtsgleichheit nicht zu vereinbarenden Masse zu privilegieren (vgl. BGE 129 IV 167). b) Der Bezirksgerichtsausschuss Plessur erachtete die Voraussetzungen für einen Aufschub des Strafvollzugs im vorliegenden Fall als gegeben. Zumal das strafbare Verhalten von X. mit dem Konsum von Alkohol und der daraus entstandenen Abhängigkeit in direktem Zusammenhang stehe, wie sich aus dem Gutachten vom 29. Januar 2004 ergebe. Da X. sich jedoch in Bezug auf eine stationäre Be-

E. 12

handlung seiner Trunksucht unkooperativ und uneinsichtig zeige, sei eine ambulante Massnahme (Alkoholabstinenz) anzuordnen. Zugunsten dieser ambulanten Massnahme sei der Strafvollzug im Sinne von Art. 44 Ziff. 1 Abs. 1 StGB aufzuschieben. Mit dieser Auffassung setzte sich der Bezirksgerichtsausschuss ohne weitere Begründung über die Äusserungen und Empfehlungen der psychiatrischen Gutachterin hinweg. Denn die Expertin gelangte zum Schluss, dass der sofortige Vollzug einer Strafe mit der Fortsetzung der totalen Alkoholabstinenz und einer ambulanten psychotherapeutischen Begleitbehandlung vereinbar wäre. In Fachfragen darf nicht ohne triftige Gründe vom Gutachten abgewichen werden; wird abgewichen, muss die Abweichung begründet werden (BGE 129 I 57, vgl. hinten E. 8 b). c) Der Aufschub des Strafvollzugs gestützt auf Art. 44 Ziff. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 43 Ziff. 2 StGB kommt nicht in Frage, wenn der Strafvollzug bedingt ausgesprochen wird (vgl. M. Heer, Basler Kommentar Strafgesetzbuch I, Basel/Genf/München 2003, Art. 43 StGB, N. 85). Denn bei einem Täter, der einer Massnahme unterworfen wird, sind die Voraussetzungen gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB nicht gegeben. Eine günstige Prognose ist nicht möglich (P. Maier/F. Urbaniok, Die Anordnung und praktische Durchführung von Freiheitsstrafen und Massnahmen, Zürich 1998, S. 203). Deshalb ist vorliegend vorweg zu prüfen, ob die Strafe von

der Vorinstanz zu Recht unbedingt ausgesprochen worden ist. Oder anders gesagt: Kann dem Berufungsbeklagten eine günstige Prognose gestellt werden, ist ihm der bedingte Strafvollzug zu gewähren, was einen Strafaufschub gestützt auf Art. 44 Ziff. 1 StGB beziehungsweise eine ambulante Massnahme ausschliessen würde. 6. a) Nach Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB kann der Vollzug einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als 18 Monaten aufgeschoben werden, wenn Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde dadurch von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten. Gemäss Abs. 2 der genannten Bestimmung ist der Aufschub einer Freiheitsstrafe von Gesetzes wegen nicht zulässig, wenn der Verurteilte innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat wegen eines vorsätzlich begangenen Verbrechens oder Vergehens eine Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe von mehr als drei Monaten verbüsst hat. b) Die objektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs sind bei X. erfüllt. So wird für den hier zu behandelnden Vorfall eine Strafe von weniger als 18 Monaten verhängt und X. hatte innerhalb der letzten fünf Jahre keine Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten zu verbüssen.

E. 13

c) Wie ausgeführt, verlangt Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in subjektiver Hinsicht, dass Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde durch den Aufschub der Freiheitsstrafe von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten. Nach der früheren Rechtsprechung durfte einem angetrunkenen Fahrzeugführer nur mit grosser Zurückhaltung der bedingte Strafvollzug gewährt werden. Das Bundesgericht führte diesbezüglich aus, es sei allgemein bekannt, dass die Fahrtüchtigkeit schon durch geringe Mengen Alkohol beeinträchtigt werde. Bei jenen Motorfahrzeugführern, welche unbekümmert um dieses Wissen durch Angetrunkenheit am Steuer Leben und Sicherheit anderer Verkehrsteilnehmer erheblich gefährden, könne somit auf eine rücksichtslose Gesinnung sowie auf einen Charakterfehler geschlossen werden. Aus spezial- und generalpräventiven Gründen seien daher hohe Anforderungen an die Gewähr für künftiges Wohlverhalten zu stellen. So war etwa demjenigen, der innerhalb von zehn Jahren rückfällig wurde, der bedingte Strafvollzug in der Regel zu verweigern. Das Bundesgericht ist nun aber von dieser strengen Praxis abgerückt und hat festgehalten, dass bei der Gewährung oder Verweigerung des bedingten Strafvollzugs auch beim Tatbestand des vorsätzlichen Fahrens in angetrunkenem Zustand die gleichen Kriterien wie bei den anderen Delikten zugrunde zu legen sind. Bei der Beurteilung der Bewährungsaussichten dürfe nicht aus generalpräventiven Überlegungen ein derart strenger Massstab angelegt werden, dass angetrunkenen Fahrzeuglenkern der bedingte Strafvollzug von vorneherein verschlossen bleibe (BGE 118 IV 97; PKG 1993 Nr. 24). Massgeblich sei somit in erster Linie der Grundsatz der Spezialprävention (BGE 118 IV 97). Bei der Prüfung, ob der Verurteilte für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, ist eine Gesamtwürdigung der gesamten Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung mit einzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Hinweise auf Suchtgefährdung, allgemeines Verhalten und weitere. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides mit einzubeziehen (BGE 128 IV 198 f.). Unzulässig ist es jedoch, bei der Prüfung der nach Art. 41 Ziff. 1 StGB zu berücksichtigenden Umständen einzelnen eine vorrangige Bedeutung beizumessen

und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen, also etwa einseitig auf die Umstände der Tat abzustellen. Die Besonderheiten des Rückfalls und die Tatsache, dass ein Fahrzeugführer bei Trinkbeginn weiss, dass er später

E. 14

ein Fahrzeug führen wird, sind Umstände, die neben allen anderen bei einer Gesamtwürdigung zu berücksichtigen sind. Auch spielen die konkreten Umstände der früheren wie auch der neuen Trunkenheitsfahrt sowie die Dauer seit der früheren Tat respektive deren Beurteilung eine Rolle. Weiter kann bedeutsam sein, ob für die frühere Tat lediglich eine Busse oder aber eine Freiheitsstrafe ausgefällt worden ist und auf welche Dauer der Führerausweis entzogen worden ist (BGE 118 IV 101 = Pra 78 (1989), Nr. 257, S. 918 ff.). Mit anderen Worten müssen die genannten Umstände eine günstige Prognose zulassen. Die Besserungsaussichten müssen aufgrund des Verhaltens und der Gesinnung des Verurteilten beurteilt werden. 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 StGB steht daher die Frage im Vordergrund, unter welchen Voraussetzungen einem Verurteilten trotz unsicherer Zukunftsaussichten Vertrauen geschenkt werden kann (vgl. P. Albrecht, Der bedingte Strafvollzug bei Alkohol am Steuer, SJZ 1988, S. 101). Vermag der Richter begründetes Vertrauen zu gewinnen, so ist der Vollzug aufzuschieben. Der Richter muss von der Besserungsaussicht mit Begründung überzeugt sein. Schwankt er zwischen vager Hoffnung und Bedenken, so hat er kein Vertrauen auf eine Bewährung und er hat daher auf die Gewährung des bedingten Strafvollzugs zu verzichten (PKG 1993 Nr. 24). Wird befürchtet, eine bedingte Freiheitsstrafe vermöge den Verurteilten nicht genügend zu beeindrucken, so kann – wo das Gesetz wahlweise Freiheitsstrafe oder Busse androht – der Richter die beiden Strafen auch verbinden (Art. 50 Abs. 2 StGB). Ebenfalls kann er den Verurteilten gemäss Art. 41 Ziff. 2 Abs. 1 StGB unter Schutzaufsicht stellen oder ihm für sein Verhalten während der Probezeit bestimmte Weisungen erteilen. Dabei empfiehlt sich das Instrument der Schutzaufsicht besonders dann, wenn die Prognose günstig ist, jedoch einige Schwierigkeiten in der Bewährung vorausgesehen werden (vgl. R. M. Schneider, Basler Kommentar zum Strafgesetzbuch I, Basel/Genf/München 2003, Art. 41 StGB, N. 160 ff.). Schliesslich kann allfälligen Bedenken auch bei der Festsetzung der Dauer der Probezeit Rechnung getragen werden (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 3 StGB), indem die Probezeit um so länger bemessen werden soll, je höher die Gefahr des Rückfalls eingeschätzt wird (BGE 95 IV 122 ff.). d) aa) Bei der Beurteilung der Frage, ob X. eine günstige Prognose gestellt werden und damit der bedingte Strafvollzug gewährt werden kann, sind einmal die Vorstrafen, welche er auf demselben Gebiet erlitten hat, zu berücksichtigen. Dabei

E. 15

können grundsätzlich auch Vorstrafen herangezogen werden, welche bereits im Strafregister gelöscht wurden (BGE 121 IV 9). Zu berücksichtigen ist demnach auch die Vorstrafe aus dem Jahre 1992. Am 21. Januar 1992 wurde X. vom Kreispräsidenten Davos unter anderem wegen vorsätzlichen Fahrens in angetrunkenem Zustand mit 25 Tagen Gefängnis bedingt und Fr. 500.- Busse bestraft. Am 17. Februar 1994 wurde X. wegen vorsätzlichen Fahrens in angetrunkenem Zustand, versuchter Vereitelung der Blutprobe, pflichtwidrigem Verhalten bei Unfall sowie Verletzung von Verkehrsregeln zu 60 Tagen Gefängnis unbeding und einer Busse von Fr. 300.- verurteilt. Am 20. März 1997 wurde X.

erneut wegen vorsätzlichen Fahrens in angetrunkenem Zustand, vollendetem Versuch der Vereitelung einer Blutprobe, Verletzung von Verkehrsregeln sowie pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall mit fünf Monaten Gefängnis unbedingt sowie mit einer ambulanten Behandlung gemäss Art. 44 Ziff. 1 StGB und Art. 43 Ziff. 2 StGB bestraft. Am 25. August 2003 lenkte X. wiederum einen Personenwagen in angetrunkenem Zustand, welche Fahrt Anlass des vorliegenden Verfahrens bildet. Zwar führt der verkehrsstrafrechtliche Rückfall nicht automatisch zu einer negativen Prognose bezüglich künftigem Wohlverhalten. Die erneute Tat bildet jedoch ein Indiz für die Uneinsichtigkeit des Fehlbaren und kann zusammen mit seinem Vorleben Anlass zu negativer Bewertung der Bewährungsaussichten geben (vgl. BGE 115 IV 81 f.). Erschwerend fällt sodann ins Gewicht, dass X. bei allen vier Vorfällen ein erheblicher Alkoholgehalt nachgewiesen werden konnte (1992 1,81 Gewichtspromille; 1994 1,54 Gewichtspromille; 1997 2,25 Gewichtspromille; 2003 1,96 Gewichtspromille). Insbesondere aus den zwei unbedingten Gefängnisstrafen hätte X. seine Lehren ziehen müssen. Auch die diversen Führerausweisentzüge (1991/1992 für zwei Monate beziehungsweise drei Monate; 1993/1994 für 12 Monate beziehungsweise

E. 18

die „normalen“ Unannehmlichkeiten hinaus, welche mit einem Strafvollzug immer verbunden sind. Daher kommt das Gericht unter Würdigung der gesamten Umstände zur Überzeugung, dass dem Verurteilten angesichts seiner beruflichen und familiären Situation sowie insbesondere, weil er seine Trunksucht seit dem 25. August 2003 erwiesenermassen im Griff hat, also in der Zwischenzeit Einsicht in seine Alkohol- suchtsgefährdung beziehungsweise weniger Tendenzen zur Bagatellisierung zeigt, seine Risikosituationen kennt, begonnen hat, sich mit seinem Deliktsverhalten aus- einanderzusetzen und eine konsistente Motivation in der Alkoholabstinenz zeigt so- wie seine Tat bereut, eine günstige Prognose gestellt werden kann. X. ist aus diesen Gründen eine allerletzte Chance zu geben und der bedingte Strafvollzug kombiniert mit einer Schutzaufsicht und der Weisung, sich alkoholabstinent zu verhalten und seine Alkoholprobleme psychiatrisch behandeln zu lassen (vgl. dazu sogleich E. 7), zu gewähren. Die Dauer der Probezeit wird auf die maximal mögliche Dauer von fünf Jahren festgelegt. 7. a) Der Richter kann gemäss Art. 41 Ziff. 2 Abs. 1 StGB einem bedingt Verurteilten für sein Verhalten während der Probezeit bestimmte Weisungen ertei- len, wie beispielsweise eine ärztliche Betreuung oder den Verzicht auf alkoholische Getränke. Die Weisung soll eine erzieherische, die Rückfallgefahr vermindern- de Wirkung haben und den Täter zur Besinnung bringen (vgl. P. Meier/F. Urbaniok, Die Anordnung und praktische Durchführung von Freiheitsstrafen und Massnahmen, Zürich 1998, S. 63). b) X. galt gemäss Gutachten vom 29. Januar 2004 als trunksüchtig und muss auch weiterhin als alkoholsuchtgefährdet eingestuft werden. Seine Suchterkran- kung ist behandlungsbedürftig. Die Gutachterin empfiehlt eine komplette, ärztlich kontrollierte Alkoholabstinenz von mindestens 18 Monaten, eine psychotherapeuti- sche Behandlung sowie, dass der Berufungsbeklagte unter Schutzaufsicht gestellt wird. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände, insbesondere in Anbetracht dessen, dass dem Berufungsbeklagten die Rechtswohlthat des bedingten Strafvoll- zugs gewährt wird, erscheint es vorliegend zwingend, dass der Berufungsbeklagte der Fortsetzung der begonnenen Alkoholtherapie bedarf. Die Gewährung des be- dingten Strafvollzugs ist daher im Sinne von Art. 41 Ziff. 2 StGB mit der Weisung zu verbinden, dass X. während der Dauer der Probezeit eine von seiner Hausärztin kontrollierte Alkoholabstinenz einzuhalten und sich zweimal pro Jahr beim zustän- digen Bezirksarzt zwecks Kontrolle dieser Alkoholabstinenz einzufinden hat. Aus-

E. 19

serdem hat er sich im Sinne des Gutachtens vom 29. Januar 2004 psychiatrisch-psychotherapeutisch behandeln zu lassen. Diese Behandlung soll dem Verurteilten ermöglichen, sein Problembewusstsein zu stärken und neue, sinnvolle Verhaltensweisen im Umgang mit Alkohol zu lernen beziehungsweise die von ihm begonnene Auseinandersetzung mit seinem Verhalten fortzuführen und seine bereits unter Beweis gestellte Stabilität im Suchtbereich auszubauen. Zur Kontrolle der Einhaltung dieser Weisungen ist der Verurteilte unter Schutzaufsicht zu stellen. 8. Da der Kantonsgerichtsausschuss zum Schluss gelangt, dass die Voraussetzungen zur Gewährung des bedingten Strafvollzugs in der vorliegenden Angelegenheit erfüllt sind und der Aufschub der Strafe zugunsten einer ambulanten Massnahme unter diesen Umständen ausgeschlossen ist (vgl. E. 5 c), erübrigt sich bei diesem Ausgang des Verfahrens die Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Vorinstanz zu Unrecht den Aufschub der Strafe zugunsten einer ambulanten Massnahme verhängt hat. a) Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle jedoch – wie die Staatsanwaltschaft Graubünden zu Recht vorbringt – daraufhin hinzuweisen, dass die Vorinstanz ihre Beweggründe für die Gewährung eines Strafaufschubs zugunsten einer ambulanten Massnahme nicht angemessen dargelegt hat (vgl. zu den Voraussetzungen eines Strafaufschubs zugunsten einer ambulanten Massnahme oben E. 5 a). Zumal die Expertin gemäss Gutachten vom 29. Januar 2004 (das Gutachten vom Dezember 2004 lag zum Zeitpunkt der Urteilsfällung des Bezirksgerichtsausschusses noch nicht vor) die Auffassung vertrat, die ambulante Alkoholtherapie könne im Strafvollzug fortgeführt werden. Der gleichzeitige Vollzug schliesse den Erfolg nicht aus. Ebenso wenig wurde von der Gutachterin im Januar 2004 verfochten, dass der Vollzug der Freiheitsstrafe günstige aktuelle Resozialisierungsaussichten klarerweise zunichte machen oder deutlich mindern würde. Vielmehr kam sie zum Schluss, dass der sofortige Vollzug einer Strafe mit der Fortsetzung der totalen Alkoholabstinenz und einer ambulanten psychotherapeutischen Begleitbehandlung vereinbar wäre. b) Gemäss Lehre und Praxis ist ein Gutachter, der zur Beantwortung gewisser Fragen (vorliegend die Frage, ob der sofortige Strafvollzug mit den Erfolgsaussichten einer ambulanten Massnahme vereinbar sei) beigezogen wird, zwar Gehilfe und nicht Richter (vgl. PKG 1994 Nr. 45). Die Würdigung des Gutachtens unterliegt der freien richterlichen Beweiswürdigung. Doch sind Abweichungen von der Expertenmeinung in aller Regel nur dann zulässig, wenn deren Überzeugungskraft durch

E. 20

gewichtige Tatsachen oder Indizien ernstlich gefährdet sind (W. Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden, 2. Auflage, Chur 1996, S. 231; M. Helfenstein, Der Sachverständigenbeweis im schweizerischen Strafprozess, Diss., Zürich 1978, 254 f.). Das Bundesgericht hielt in BGE 101 IV 130 fest, dass der Richter, der mangels eigener Fachkenntnisse einen Experten beiziehe, zwar grundsätzlich in der Würdigung des Gutachtens frei sei. Allerdings dürfe er in Fachfragen von der Ansicht des Experten nur abweichen, wenn triftige Gründe vorlägen (so auch BGE 129 I 57). Mit anderen Worten dürfe der Richter nur dann von den Folgerungen eines Experten abweichen, wenn wirklich gewichtige zulässig begründete Tatsachen oder Indizien deren Überzeugungskraft ernstlich erschüttern. Weiter führt es in BGE 101 IV 130 aus: „Der Richter wird namentlich dann von den Schlussfolgerungen des Gutachters abweichen dürfen, wenn dieser sich schon in seinem Gutachten widersprüchlich äussert oder bei einer

nachfolgenden Einvernahme in wichtigen Punkten von der im Gutachten vertretenen Auffassung abweicht. Dasselbe gilt, wenn ein vom Gericht eingeholtes Obergutachten zu anderen Schlussfolgerungen gelangt. Auch dort, wo ein Gutachten ausdrücklich auf bestimmte Akten oder Zeugenaussagen gestützt wird, deren Beweiskraft oder Gehalt vom Richter anders bewertet werden, ist dieser in seiner Entscheidung weitgehend frei.“ Ebenfalls wird der Richter dann von den Schlussfolgerungen des Gutachters abweichen dürfen, wenn dieser für die Beurteilung wesentliche Umstände ausser Acht gelassen hat, wobei diesfalls wohl in den meisten Fällen die Einholung eines ergänzenden Gutachtens erforderlich sein wird. c) Im Lichte dieser Rechtsprechung darf der Richter deshalb erst nach erfolgter gründlicher Auseinandersetzung mit der Expertenmeinung und nachdem er die Gründe für ein Nichtbefolgen der gutachterischen Ratschläge dargelegt hat, im Widerspruch zur Expertenmeinung entscheiden. Diese Grundsätze hat die Vorinstanz nicht rechtshinreichend beachtet. Da der Kantonsgerichtsausschuss das vorinstanzliche Urteil jedoch bereits aus anderen Gründen aufhebt, spielt dies vorliegend keine Rolle mehr beziehungsweise kann offen gelassen werden, ob vorliegend im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Urteilsfällung (als erst das Gutachten vom 29. Januar 2004 vorlag) genügend gewichtige Gründe vorgelegen haben, die ein Abweichen von der Auffassung der Gutachterin gerechtfertigt hätten. 9. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten des Berufungsverfahrens zu Lasten des Kantons Graubünden, welcher den Berufungsklagen zudem ausseramtlich angemessen zu entschädigen hat (Art. 160 StPO).

E. 21

Demnach erkennt der Kantonsgerichtsausschuss :

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