

GR_GERICHTE SK1 2010 6 vom 17. März 2010

GR Gerichte, 2010-03-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1_2010_6

FR: GR_GERICHTE SK1 2010 6 du 17 mars 2010

IT: GR_GERICHTE SK1 2010 6 del 17 marzo 2010

Regeste

Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, Beschimpfung, Verletzung von Verkehrsregeln | StGB 285-294 Öffentliche Gewalt

Erwägungen

E. 1

der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte gemäss Art. 285 Ziff. 1 StGB sowie der Verletzung von Verkehrsregeln gemäss Art. 27 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 90 Ziff. 1 SVG. Im Januar 2009 fand in E. das Jahrestreffen des J. Forums (J. FORUM) statt. Um den Schutz des Kongresses zu gewährleisten, wurde die Kantonspolizei Graubünden unter anderem durch die Polizistinnen und Polizisten verschiedener Schweizer Polizeicorps unterstützt, welche während des Anlasses unter der Leitung der Bündner Kantonspolizei standen. Im Rahmen des erwähnten Kongressschutzes wurde auch das Hotel D. in E. polizeilich bewacht. Diese Aufgabe wurde unter anderem von Polizisten der Kantone Basel Land und Solothurn wahrgenommen, welche ihren Dienst bewaffnet und ausserhalb des Gebäudes in Polizeiuniform leisteten und im Bereich der Sicherheitszone auch für die Verkehrsregelung zuständig waren. Ins Hotelareal hatten nur Fahrzeuge und Personen Zutritt, welche über eine notwendige Fahrzeugvignette bzw. einen Hotel- oder Kongressbadge verfügten. X. war während des erwähnten Jahrestreffens als Limousinenchauffeur für Kongressteilnehmer tätig. In dieser Funktion fuhr er am 30. Januar 2009 um ca. 07.00 Uhr mit dem Land Rover V393 (Monaco) ins Polizeidispositiv des Hotels D., um dort vor dem Hoteleingang einen Gast abzuholen. Weil sich dieser noch nicht vor dem Gebäude befand, bildete sich durch das wartende Fahrzeug ein Rückstau, weshalb der Angeklagte von der Polizei wiederholt aufgefordert wurde, mit seinem Wagen auf dem rund 100 Meter entfernten „Parkplatz G.“ zu warten. Statt diese Anweisung zu befolgen, wurde X., welcher zwischenzeitlich aus seinem Wagen ausgestiegen war, zunehmend aggressiver. Nach entsprechender Androhung der Polizei setzte sich schliesslich ein Polizeifunktionär in den Wagen und fuhr diesen in den erwähnten Warteraum. Als der Angeklagte sogleich versuchte, seinem Fahrzeug zu folgen, wurde er von den anwesenden Polizisten zurückgehalten. In der Folge begann X., mit den Armen und vor allem den Füßen um sich zu schlagen. Dabei trat bzw. kickte er mehrmals gegen den direkt vor ihm stehenden Z., Kantonspolizei Basel Land, und traf diesen wiederholt am Bein. Schliesslich stiess der Angeklagte mit der flachen Hand gegen die Brust des ebenfalls anwesenden Polizisten V., Kantonspolizei Solothurn. Z. und V. zogen sich bei diesem Vorfall keine Verletzungen im Sinne von Art. 122 f. StGB zu.

E. 2

Dafür wird X. verurteilt zu und bestraft mit: a) Einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 100.00, bedingt, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren. b) Einer Busse von Fr.

1'000.00, ersatzweise mit einer Freiheitsstrafe von 10 Tagen.

E. 3

Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus: - der Untersuchungsgebühr der Staatsanwaltschaft v. Fr. 2'700.00 - den Barauslagen der Staatsanwaltschaft von Fr. 408.00 - der Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.00 total somit von Fr. 6'108.00 gehen zu Lasten des X.. Sie sind zusammen mit der Busse – total also Fr. 7'108.00 (Fr. 6'108.00 + Fr. 1'000.00) – innert 30 Tagen nach Rechtskraft dieses Urteils der Bezirksgerichtskasse, PC 70-3922-1, zu überweisen.

E. 4

(Rechtsmittelbelehrung)

E. 5

Somit gilt es im Folgenden zu prüfen, ob X. sich der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte gemäss Art. 285 Ziff. 1 StGB schuldig gemacht hat. a) Wer eine Behörde, ein Mitglied einer Behörde oder einen Beamten durch Gewalt oder Drohung an einer Handlung, die innerhalb ihrer Amtsbefugnisse liegt, hindert, zu einer Amtshandlung nötigt oder während einer Amtshandlung tätlich angreift, wird gemäss Art. 285 Ziff. 1 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Amtshandlung ist zunächst jede Betätigung innerhalb der Amtsbefugnisse des Beamten oder der Behörde. Innerhalb seiner Amtsbefugnisse liegt die Handlung, wenn der Beamte dafür zuständig ist (Trechsel/Vest, in: Trechsel et al. (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/A. 2008, Vor Art. 285 N 8 ff. m.w.H.). Der tätliche Angriff besteht in einer unmittelbaren körperlichen Aggressivität entsprechend Art. 126 StGB, wobei der Angriff auch gegeben ist, wenn der Beamte ausweicht (Trechsel/Vest, a.a.O., N 8 zu Art. 285). Dass bereits Körperkontakt durch den Beamten hergestellt wurde, schliesst einen „Angriff“ nicht aus (BGE 101 IV 62 E. 2b; Trechsel/Vest, a.a.O., N 8 zu Art. 285). Subjektiv ist Vorsatz erforderlich, wobei Eventualvorsatz genügt (Trechsel/Vest, a.a.O., N 12 zu Art. 285). Als Beamten im Sinne der genannten Bestimmung gelten die Beamten und Angestellten einer öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege sowie die Personen, die provisorisch ein Amt bekleiden oder provisorisch bei der

Seite 15 — 28 öffentlichen Verwaltung oder der Rechtspflege angestellt sind oder vorübergehend amtliche Funktionen ausüben (Art. 110 Abs. 3 StGB). Entscheidend ist die Ausübung von amtlichen Funktionen kraft staatlicher Ernennung unabhängig von der Art der Tätigkeit (Trechsel/Vest, a.a.O., Vor Art. 285 N 6). b) Zunächst ist festzustellen, dass die vorliegend involvierten Polizeibeamten anlässlich des betreffenden Ereignisses am 30. Januar 2009 Beamtenstatus innehatten. Sie waren an diesem Tag während des J. FORUM 2009 im Bereich des Hotels D. für die Sicherheit und die Verkehrsregelung verantwortlich und übten damit eine öffentlich-rechtliche Funktion aus. Ihre Handlungen – sowohl die gegenüber X. ausgesprochenen Weisungen als auch die aufgrund seines Verhaltens notwendig gewordene Zurückhaltung bzw. Fixierung – lagen zudem innerhalb der Amtsbefugnisse, waren sie doch wie dargelegt verantwortlich für die Verkehrsregelung. Hierzu gehört auch die Entfernung von Fahrzeugen, welche den Verkehrsfluss behindern. Sodann erwies es sich auch im Rahmen des Sicherheitsauftrages als notwendig, eine um sich schlagende Person festzuhalten bzw. weitere Tötlichkeiten zu verhindern. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich sodann, dass der Berufungskläger mehrmals gegen das Bein eines Polizeibeamten trat und einen anderen Beamten mit der flachen Hand gegen die

Brust stiess, womit auch das Erfordernis des tätlichen Angriffs während einer Amtshandlung erfüllt ist. Irrelevant ist dabei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wie dargelegt, ob seitens der Polizei bereits Körperkontakt hergestellt worden war. Schliesslich ist aufgrund der Umstände davon auszugehen, dass X. in subjektiver Hinsicht zumindest eventualvorsätzlich handelte. Damit hat er sich der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte gemäss Art. 285 Ziff. 1 StGB schuldig gemacht.

E. 6

Im Weiteren ist zu prüfen, ob der Berufungskläger mit seinem Verhalten gegen Art. 27 Abs. 1 SVG verstossen hat. a) Signale und Markierungen sowie die Weisungen der Polizei sind gemäss Art. 27 Abs. 1 SVG zu befolgen. Die Signale und Markierungen gehen den allgemeinen Regeln, die Weisungen der Polizei den allgemeinen Regeln, Signalen und Markierungen vor. Als Weisung im Sinne dieser Bestimmung gilt die von einem Polizeiorgan im konkreten Einzelfall an eine bestimmte Person gerichtete Anordnung (BGE 102 IV 253 E. 3b). Wer Verkehrsregeln dieses Gesetzes verletzt, wird gemäss Art. 90 Ziff. 1 SVG mit Busse bestraft.

Seite 16 — 28 b) Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes ergibt sich, dass der Berufungskläger gegen Art. 27 Abs. 1 SVG verstossen hat, indem er sich weigerte, den Weisungen der diensthabenden, uniformierten Polizeibeamten Folge zu leisten. Er war mehrfach unmissverständlich und mit Nachdruck aufgefordert worden, sein Fahrzeug unverzüglich aus dem Eingangsbereich des Hotels D. zu entfernen. Der Berufungskläger hat dieser Anweisung keine Folge geleistet bzw. diese bewusst ignoriert. Er wies diesbezüglich lediglich darauf hin, dass er den Beamten seine Situation erklärt habe, was jedoch offensichtlich nichts daran ändern kann, dass er den Weisungen keine Folge leistete. Damit versties er gegen Art. 27 Abs. 1 SVG, als Strafbestimmung gelangt Art. 90 Ziff. 1 SVG zur Anwendung.

E. 7

Schliesslich gilt es zu prüfen, ob sich X. der Beschimpfung gemäss Art. 177 Abs. 1 StGB schuldig gemacht hat. a) Gemäss Art. 177 Abs. 1 StGB wird, wer jemanden in anderer Weise als durch üble Nachrede oder Verleumdung (Art. 173 f. StGB) durch Wort, Schrift, Bild, Gebärde oder Tätlichkeiten in seiner Ehre angreift, auf Antrag, mit Geldstrafe bis zu 90 Tagessätzen bestraft. Unter den gegenüber Art. 173 f. StGB subsidiären Tatbestand fallen namentlich Tatsachenbehauptungen, also eine üble Nachrede oder Verleumdung, unter vier Augen, d.h. nur gegenüber dem Verletzten selbst, sowie das Werturteil (Formal- oder Verbalinjurie) Dritten oder dem Verletzten gegenüber (Riklin, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, 2. Auflage, Basel 2007, N 1 zu Art. 177). Das Bundesgericht versteht unter der Ehre den Ruf, ein ehrbarer Mensch zu sein, d.h. sich so zu benehmen, wie nach allgemeiner Anschauung ein charakterlich anständiger Mensch sich zu verhalten pflegt (BGE 117 IV 28 f.; Trechsel/Lieber, in: Trechsel et al. (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/A. 2008, Vor Art. 173 N 1). Als Tatsachen gelten Ereignisse oder Zustände der Gegenwart oder Vergangenheit, die äusserlich in Erscheinung treten und dadurch wahrnehmbar und dem Beweise zugänglich werden (BGE 118 IV 44; Trechsel/Lieber, a.a.O., N 2 zu Art. 173). Ein reines Werturteil ist ein blosser Ausdruck der Missachtung, ohne dass sich die Aussage erkennbar auf bestimmte dem Beweis zugängliche Tatsachen stützt, wie z.B. der Vorwurf, jemand sei ein Schwein oder ein Luder (Riklin, BSK, a.a.O., N 3 zu Art. 177 mit Hinweisen auf die Kasuistik).

Dabei ist der Übergang zu gemischten Werturteilen fliessend. Es handelt sich bei gemischten Werturteilen um Wertungen mit erkennbarem Bezug zu Tatsachen. Diese werden

Seite 17 — 28 bezüglich der ihnen zugrunde liegenden Tatsachen auch wie Tatsachenbehauptungen behandelt (Riklin, BSK, a.a.O., Vor Art. 173 N 33 ff.). In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz erforderlich. Besteht die Beschimpfung in einem Werturteil, muss sich der Vorsatz nur darauf richten, dass die Äusserung ehrenrührig, nicht auch darauf, dass sie nicht vertretbar ist (Riklin, BSK, a.a.O., N 9 zu Art. 177; Trechsel/Lieber, a.a.O., N 6 zu Art. 177). b) Wie dargelegt gilt als erstellt, dass der Berufungskläger gegenüber dem Polizeibeamten W., welcher von ihm die Herausgabe von Führerschein und Fahrzeugpapieren verlangte, die Begriffe „Dickhirni“, „Schofseckel“, „Birrewichser“, „dummi Siecha“ und „Arschlöcher“ geäussert hatte. Bei diesen Begriffen handelt es sich um reine Werturteile, mit welchen ausschliesslich die Missachtung zum Ausdruck gebracht werden sollte, ohne dass sich diese erkennbar auf bestimmte dem Beweis zugängliche Tatsachen stützen würden. Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, dass diese Begriffe W. in seiner Ehre zu verletzen vermochten. Diese wären auch von einer unbefangenen Drittperson als ehrverletzend und herabwürdigend qualifiziert worden. Sodann wusste der Berufungskläger, dass er das Ehrgefühl des Polizisten mit diesen Ausdrücken verletzen könnte und handelte willentlich. Damit hat er den Tatbestand der Beschimpfung gemäss Art. 177 Abs. 1 StGB sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht erfüllt. Der erforderliche Strafantrag wurde von W. am 30. Januar 2009 gestellt (Proz. Nr. VV.2009.390 act. 3.2). Sodann wurde das Verfahren korrekterweise entsprechend Art. 169 StPO durchgeführt, da die ehrverletzenden Äusserungen gegenüber einem Polizisten in dessen Beamtenfunktion ausgesprochen worden waren (vgl. hierzu Padrutt, a.a.O., S. 425 ff.).

E. 8

Zu überprüfen bleibt im Folgenden die vorinstanzliche Strafzumessung. a) Bei Überprüfung der erfolgten Strafzumessung setzt die I. Strafkammer des Kantonsgerichtes sein Ermessen anstelle desjenigen der Vorinstanz und wendet die Regeln über die Strafzumessung selbständig an. Vorliegend gilt es den Berufungskläger wegen mehrerer Delikte zu bestrafen. Gemäss Art. 49 StGB verurteilt das Gericht einen Täter, der durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht diese angemessen. Wird ein Täter wegen Verbrechen bzw. Vergehen und zugleich wegen einer Übertretung verurteilt, so hat die Bestrafung der Übertretung gesondert und zusätzlich mit einer Busse zu erfolgen (Art. 49 StGB; Trechsel/Affolter-Eijsten, in: Trechsel et al. (Hrsg.),

Seite 18 — 28 Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/A. 2008, N 7 zu Art. 49). Grundlage für die Strafzumessung ist vorliegend der in Art. 285 Ziff. 1 StGB als schwerstem Delikt vorgesehene Strafrahmen von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Die Vorinstanz hat den Berufungskläger zu einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen à Fr. 100.-- und einer Busse von Fr. 1'000.-- verurteilt. Grundsätzlich gilt, dass für die Wahl der Sanktionsart dieselben Kriterien wie bei der Strafzumessung massgebend sind, wobei die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz angemessen zu berücksichtigen sind (BGE 134 IV 82 E. 4.1; 120 IV 67 E. 2b). Die Strafart gilt es gemeinsam mit dem Strafmass unter Berücksichtigung der vorgenannten Grundsätze nach

Art. 47 StGB zu bestimmen. b) Dieser Bestimmung zufolge hat das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu bemessen (Art. 47 Abs. 1 Satz 1 StGB). Dabei hat es das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen. Die Bewertung des Verschuldens wird in Art. 47 Abs. 2 StGB dahingehend konkretisiert, dass dieses nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes, der Verwerflichkeit des Handelns, der Beweggründe und Ziele des Täters sowie danach festzulegen ist, inwieweit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Bei der Auswahl und Gewichtung dieser im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigenden Kriterien kommt dem Gericht ein erheblicher Ermessensspielraum zu, der dahingehend zu nutzen ist, dass eine verhältnismässige Strafe angeordnet wird, die ein Höchstmass an Gleichheit gewährleistet (BGE 134 IV 19 E. 2.1; Wiprächtiger, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. Auflage, Basel 2007, Art. 47 N 10 ff.; Stratenwerth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, 2. Auflage, Bern 2006, § 6 N 16 ff.). c) Das Verschulden des Berufungsklägers wiegt nicht leicht. Er ist gegenüber den diensthabenden Polizeibeamten aggressiv aufgetreten und hat deren mehrfach geäusserte Weisungen nicht befolgt bzw. einfach ignoriert. Sodann hat er durch „um sich schlagen bzw. treten“ und damit unter Anwendung von Gewalt versucht, die Polizei an der Durchsetzung ihres staatlichen Auftrages zu hindern. Nachdem die Polizeibeamten sein Fahrzeug gegen seinen Willen und trotz seines Widerstandes in den Wartebereich entfernen konnten, beschimpfte der

Seite 19 — 28 Berufungskläger einen Polizeibeamten mehrfach mit üblen Schimpfworten. Zwar befand sich der Berufungskläger aufgrund seiner Verpflichtung gegenüber einem wichtigen Kunden offenbar in einer gewissen Stresssituation, was jedoch sein Verhalten nicht zu rechtfertigen vermag. Die Eskalation wäre ohne weiteres durch Befolgen der Weisungen zu vermeiden gewesen. Das kurzzeitige Wegstellen seines Fahrzeuges auf den nahe gelegenen Parkplatz G. hätte der Ausführung seines geschäftlichen Auftrages denn auch in keiner Weise geschadet, weshalb seine Weigerung nicht nachvollzogen werden kann. Strafschärfend fällt das Zusammentreffen mehrerer Straftatbestände ins Gewicht. Strafmindernd ist dem Berufungskläger sein guter Leumund zugute zu halten, es handelt sich vorliegend offenbar um ein einmaliges, nicht charakteristisches Ereignis. Zusammenfassend ist damit von einem nicht leichten Verschulden auszugehen. Es ist insgesamt vorliegend kein Grund ersichtlich, weshalb eine kurze Freiheitsstrafe anzuordnen wäre, weshalb der Berufungskläger entsprechend dem vorinstanzlichen Entscheid zu einer Geldstrafe zu verurteilen ist. Für die begangene Übertretung gilt es zudem zusätzlich eine Busse auszusprechen. d) Die Geldstrafe (Art. 34 StGB) als neue Sanktionsart wurde im Rahmen der jüngsten Strafrechtsreform als neue Hauptstrafe ins strafrechtliche Sanktionensystem eingeführt. Im Unterschied zur Busse wird sie im Tagessatzsystem verhängt (Dolge, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. Auflage, Basel 2007, Art. 34 N 13 m.H.; BGE 134 IV 60 E. 4.1). Diese Methode verlangt vom Gericht eine neue Form der Strafzumessung, die in zwei Schritten verläuft: Zunächst hat es nach Massgabe der allgemeinen Strafzumessungsprinzipien die Anzahl der Tagessätze zu bestimmen, welche das Strafmass widerspiegeln (Art. 34 Abs. 1 StGB). Im Anschluss daran gilt es gemäss Art. 34 Abs. 2 StGB, die Höhe des Tagessatzes entsprechend den individuellen Verhältnissen des Täters festzulegen (BGE 134 IV 60 E. 5.2; Sollberger, Besondere Aspekte der Geldstrafe, in: ZStrR 121 (2003), S. 244 ff.; S. 250; Dolge, BSK, a.a.O., N 12 zu Art. 34). In Würdigung sämtlicher Strafzumessungskriterien

erachtet die I. Strafkammer vorliegend in Übereinstimmung mit der Vorinstanz eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen als angemessen. Zu bestimmen bleibt die Höhe des Tagessatzes. e) Bei der Bemessung der Tagessatzhöhe ist vom Nettoeinkommensprinzip auszugehen. Danach bildet das durchschnittliche Tagesnettoeinkommen des Täters, das im Einzelfall entsprechend den gesetzlichen Vorgaben anzupassen ist, den Ausgangspunkt (BGE 134 IV 60 E. 5.4 m.H.; Urteil des Bundesgerichts vom 29. März 2008 [6B_476/2007] E. 3.4; Dolge, BSK, a.a.O., Art. 34 N 35 und 43).

Seite 20 — 28 Massgebend ist somit das Einkommen, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt, ganz gleich, aus welcher Quelle die Einkünfte stammen, und damit dessen tatsächliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit (BGE 134 IV 60 E. 6.1). Zum Einkommen zählen ausser den Einkünften aus selbständiger und unselbständiger Arbeit namentlich die Einkünfte aus einem Gewerbebetrieb und aus dem Vermögen, ferner privat- und öffentlichrechtliche Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge, Renten, Sozialversicherungs- und Sozialhilfeleistungen sowie Naturaleinkünfte (BGE 134 IV 60 E. 6.1; Dolge, BSK, a.a.O., Art. 34 N 53). Das Gericht hat die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit möglichst aktuell und genau zu ermitteln und zwar im Hinblick auf den Zeitraum, in dem die Geldstrafe zu bezahlen sein wird. Daraus folgt, dass künftige Einkommensverbesserungen oder Einkommensverschlechterungen zu berücksichtigen sind, wenn sie konkret zu erwarten sind und unmittelbar bevorstehen (BGE 134 IV 60 E. 6.1; Dolge, BSK, a.a.O., Art. 34 N 54). Vom Bruttoeinkommen des Täters sind die Sozialversicherungsleistungen abzuziehen. Sodann ist in Abzug zu bringen, was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufließt, so die laufenden Steuern, die Beiträge an die obligatorische Kranken- und Unfallversicherung sowie die notwendigen Berufsauslagen bzw. bei Selbständigerwerbenden die branchenüblichen Geschäftskosten (Dolge, BSK, a.a.O., Art. 34 N 59). Das Nettoprinzip verlangt, dass bei den ermittelten Einkünften – innerhalb der Grenzen des Rechtsmissbrauchs – nur der Überschuss der Einnahmen über die damit verbundenen Aufwendungen zu berücksichtigen sind. Der Ermittlung des Nettoeinkommens können in der Regel die Daten der Steuerveranlagung zu Grunde gelegt werden (BGE 134 IV 60 E. 6.1; Urteil des Bundesgerichts vom 29. März 2008 [6B_476/2007] E. 3.4.1). Es kann sich in einem Regelfall als sachgerecht erweisen, dem Täter für Kranken- und Unfallversicherung sowie Steuern je nach Höhe des Einkommens einen Pauschalabzug vom Einkommen von 15% bis 30% zuzugestehen (Sollberger, ZStrR 121 (2003), a.a.O., S. 255; ders., Die neuen Strafen des Strafgesetzbuches in der Übersicht, in: Bänziger/Hubschmid/Sollberger (Hrsg.), Zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafrechts und zum neuen materiellen Jugendstrafrecht, 2. Auflage, Bern 2006, S. 43; Dolge, BSK, a.a.O., Art. 34 N 60). Auch bei Vornahme eines Pauschalabzuges gilt es jedoch zusätzlich die für den konkreten Fall relevanten Abzüge gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu berücksichtigen.

Seite 21 — 28 Weiter nennt das Gesetz allfällige Familien- und Unterstützungspflichten, da Familienangehörige von der Einschränkung des Lebensstandards möglichst nicht in Mitleidenschaft gezogen werden sollen. Das Nettoeinkommen ist daher um die Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge zu reduzieren, soweit der Verurteilte ihnen tatsächlich nachkommt. Das Gericht kann sich hierbei weitgehend an den Grundsätzen des Familienrechts orientieren (BGE 134 IV 60 E. 6.4; Urteil des Bundesgerichts vom 29. März 2008 [6B_476/2007] E. 3.4.1; 134 IV 60 E. 6.4; Dolge, BSK, a.a.O., Art. 34 N 70). Der

Unterhalt für ein Kind bewegt sich hierbei in der Grössenordnung von 15-17 % des elterlichen Einkommens, für zwei Kinder bei 25-27 % und für drei Kinder bei 33-35 %, wobei ein allfälliger Verdienst des Ehegatten ebenfalls als Bestandteil des elterlichen Einkommens zu betrachten ist (Breitschmid, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 3. Auflage, Basel 2006, N 10 zu Art. 285; ähnlich auch Cimichella, Die Geldstrafe im Schweizer Strafrecht unter Berücksichtigung der Problematik zum bedingten Vollzug, Bern 2006, S. 179 f.). Anderweitige finanzielle Lasten wie beispielsweise Zahlungsverpflichtungen des Täters, die schon unabhängig von der Tat bestanden haben (z.B. Ratenzahlungen für Konsumgüter, Hypothekarzinsen bzw. Wohnkosten überhaupt), fallen dabei grundsätzlich ausser Betracht (BGE 134 IV 60 E. 6.4; Urteil des Bundesgerichts vom 29. März 2008 [6B_476/2007] E. 3.4.1). Weiter nennt das Gesetz das Vermögen als Bemessungskriterium, wobei jedoch nur die Substanz des Vermögens in Frage kommt, da dessen Ertrag bereits Einkommen darstellt. Dieses ist allerdings nur (subsidiär) zu berücksichtigen, wenn besondere Vermögensverhältnisse einem vergleichsweise geringen Einkommen gegenüberstehen. Es erlangt mit anderen Worten nur insofern Bedeutung, als der Täter von dessen Substanz lebt, und bildet Bemessungsgrundlage in dem Ausmass, in dem er es für seinen Alltag anzehrt (BGE 134 IV 60 E. 6.2 m.H.; Urteil des Bundesgerichts vom 29. März 2008 [6B_476/2007] E. 3.4.2). Schliesslich ist bei der Bemessung des Tagessatzes das Existenzminimum zu berücksichtigen. Hierbei gilt, dass auch für einkommensschwache Personen das strafrechtliche Nettoeinkommen Grundlage und Ausgangspunkt für die Bemessung des Tagessatzes bildet. Der Hinweis auf das Existenzminimum gibt dem Gericht allerdings ein Kriterium zur Hand, welches erlaubt, vom Nettoeinkommensprinzip abzuweichen und den Tagessatz bedeutend tiefer zu bemessen. Ähnlich wie dem Kriterium des Lebensaufwandes kommt demjenigen des Existenzminimums Korrekturfunktion zu. Der Tagessatz für Verurteilte, die nahe oder unter dem Existenzminimum leben, ist daher in einem Masse

Seite 22 — 28 herabzusetzen, das einerseits die Ernsthaftigkeit der Sanktion erkennen, andererseits den Eingriff nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen als noch zumutbar erscheinen lässt. Als Richtwert ist dabei von einer Herabsetzung des Nettoeinkommens um mindestens 50 % auszugehen. Bei einer hohen Anzahl Tagessätzen – namentlich bei Geldstrafen von mehr als 90 Tagessätzen – ist eine Reduktion um weitere 10-30 % angebracht, da mit zunehmender Dauer die wirtschaftliche Bedrängnis und damit das Strafleiden progressiv ansteigt (BGE 134 IV 60 E. 6.5 m.H.; Urteil des Bundesgerichts vom 29. März 2008 [6B_476/2007] E. 3.4.3). f) Der Berufungskläger erzielt aus eigener Geschäftstätigkeit ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 1'500.-- und lebt zudem nach eigenen Angaben vorwiegend von den Einkünften der erwerbstätigen Ehefrau. Diese ist in einem Pflegezentrum als Stationsleiterin tätig und verdient netto pro Monat rund Fr. 5'000.--. Gemäss Auskunft der Steuerbehörden verfügt der Berufungskläger zudem über ein Reinvermögen in Höhe von Fr. 764'000.-- (Proz. Nr. VV.2009.900, act. 2.2, 2.6). Eigenen Angaben zufolge hat er überdies Schulden im Umfang von Fr. 30'000.-- (act. 2.3). Die Staatsanwaltschaft bzw. gleichermassen die Vorinstanz haben aufgrund dieser Umstände das Einkommen des Berufungsklägers um den Betrag von Fr. 1'500.-- aus Einkünften der Ehefrau erhöht (act. 2.7; 30% von Fr. 5'000.--), was nicht zu beanstanden ist, und womit ein relevantes Monatseinkommen von netto Fr. 3'000.-- resultiert. Der vorgenommene Pauschalabzug für Kranken- und Unfallversicherung sowie Steuern von 25 % bzw. Fr. 750.-- erscheint im vorliegenden Fall als angemessen. Sodann kommt der Berufungskläger Unterstützungspflichten nach, indem er seine zwei Kinder finanziell unterstützt. Für diese

ist ein Abzug von 15 % (1. Kind; Fr. 450.--) bzw. 12.5% (2. Kind; Fr. 375.--) vorzunehmen. Entgegen der Berechnung der Vorinstanz muss auch diesbezüglich das Monatsnettoeinkommen von Fr. 3'000.-- den Ausgangspunkt bilden. Dies ergibt ein relevantes Nettoeinkommen von Fr. 1'425.-- bzw. einen Tagessatz von Fr. 47.50 (Fr. 1'425.--■30). Damit stellt sich die Frage, ob eine weitere Reduktion aufgrund des Kriteriums des Existenzminimums vorgenommen werden müsste. Dies erweist sich im vorliegenden Fall jedoch nicht als angemessen. Das nach Vornahme der relevanten Abzüge (Kranken- und Unfallversicherung, Steuern, Unterstützungspflichten) resultierende, geringe Nettoeinkommen von Fr. 1'425.-- ist insofern zu relativieren, als der Berufungskläger in Hausgemeinschaft mit

Seite 23 — 28 seiner erwerbstätigen Ehefrau lebt, welche ein Einkommen von monatlich Fr. 5'000.-- netto erzielt. Er gab denn auch selbst an, im Wesentlichen von den Einkünften seiner Ehefrau zu leben. Dies wurde etwa bei der vorhergehenden Berechnung bezüglich der Unterstützungspflichten für seine Kinder nur teilweise berücksichtigt, obwohl Unterhaltsleistungen für gemeinsame Kinder wie dargelegt aus den gesamten elterlichen Einkünften zu erbringen sind. Von einem weiteren Abzug ist deshalb abzusehen. Sodann hat die Vorinstanz gestützt auf die Berechnung der Staatsanwaltschaft sowohl das Vermögen des Berufungsklägers als auch dessen Schulden erhöhend bzw. reduzierend berücksichtigt. Wie dargelegt, können Vermögenswerte nur insoweit miteinbezogen werden, als der Täter tatsächlich von deren Substanz lebt, und bilden Bemessungsgrundlage in dem Ausmass, in dem er diese für seinen Alltag anzehrt. Vorliegend ergeben sich aus den Akten jedoch keinerlei Hinweise dafür, dass der Berufungskläger von der Vermögenssubstanz leben würde. Dem Leumundsbericht (act. 2.4) ist vielmehr zu entnehmen, dass das Vermögen in den Jahren 2007 bis 2009 praktisch unverändert geblieben ist bzw. zwischenzeitlich sogar leicht angewachsen ist. Wie bereits dargelegt, erzielt die Ehefrau des Berufungsklägers ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 5'000.--. Auch unter diesem Gesichtspunkt und mangels anderer Anhaltspunkte ist somit davon auszugehen, dass die Familie ihren Unterhalt aus den ehelichen Einkünften bestreitet, was auch der Aussage des Berufungsklägers selbst entspricht (act. 2.3). Analog ist bei Schulden vorzugehen, wobei diesbezüglich im vorliegenden Fall ebenfalls keine Anhaltspunkte dafür sprechen, dass diese zu Gunsten des Berufungsklägers zu berücksichtigen wären. Wie ausgeführt fallen bei der Berechnung des Tagessatzes anderweitige finanzielle Lasten wie beispielsweise Zahlungsverpflichtungen des Täters grundsätzlich ausser Betracht. Im vorliegenden Fall bleibt denn auch völlig unklar, welcher Art die geltend gemachten Schulden sind. Insgesamt folgt daraus, dass es beim errechneten Tagessatz von abgerundet Fr. 45.-- sein Bewenden hat. Damit erscheint in Abweichung des Entscheides der Vorinstanz aufgrund der finanziellen Verhältnisse eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 45.-- dem Verschulden des Berufungsklägers als angemessen.

E. 9

a) Bei diesem Strafmass ist zu prüfen, ob dem Täter der bedingte Strafvollzug gewährt werden kann. In objektiver Hinsicht setzt der Aufschub des Strafvollzuges einzig voraus, dass der Täter zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren, einer Geldstrafe oder gemeinnütziger Arbeit

Seite 24 — 28 verurteilt wird (Art. 42 Abs. 1 StGB). In subjektiver Hinsicht hat das Gericht eine Prognose über das zukünftige Verhalten des Täters zu stellen. Dabei ist eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung mit

einzu beziehen sind die Tatumstände, das Vorleben, der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten der Bewährung zulassen. Für die Einschränkung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich (BGE 134 IV 1 E. 4.2.1). Während früher eine günstige Prognose erforderlich war, genügt nach neuem Recht das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Es genügt somit die Abwesenheit der Befürchtung, dass der Täter sich nicht bewähren wird (Art. 42 Abs. 1 StGB; BGE 134 IV 1 E. 4.2.2 und 134 IV 97 E. 7.3). b) Der Berufungskläger wird wie dargelegt zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen à Fr. 45.-- verurteilt, weshalb einer Gewährung des bedingten Strafvollzuges in objektiver Hinsicht nichts entgegensteht. Zu prüfen ist jedoch, ob in subjektiver Hinsicht keine ungünstige Prognose vorliegt. Beim Berufungskläger ist insgesamt nicht von einer ungünstigen Prognose auszugehen. Er hatte sich bis anhin stets wohlverhalten, verfügt über einen guten Leumund und ist nicht vorbestraft. Es kann aufgrund der vorliegenden Tatumstände davon ausgegangen werden, dass sich eine unbedingte Strafe nicht als notwendig erweist, um den Berufungskläger von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Vielmehr ist das Gericht zur Überzeugung gelangt, dass eine bedingt ausgesprochene Geldstrafe sowie das Strafverfahren an sich eine genügende Warnwirkung auf diesen ausüben und er sich in Zukunft wohlverhalten wird. Damit ist auch das subjektive Erfordernis erfüllt und der bedingte Strafvollzug zu gewähren. Unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles erweist sich vorliegend eine Probezeit von zwei Jahren als angemessen (Art. 44 Abs. 1 StGB).

E. 10

a) Für die begangene Übertretung gilt es zudem eine Busse auszufällen. Diese ist in jedem Fall unbedingt auszusprechen (Art. 105 Abs. 1 StGB). Das Gericht bemisst die auszufällende Busse je nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist. Bestimmt es das Gesetz nicht anders, ist der Höchstbetrag der Busse Fr. 10'000.-- (Art. 106 Abs. 1 und 3 StGB).

Seite 25 — 28 b) Unter diesen Umständen stellt sich zudem die Frage nach der Anwendung von Art. 42 Abs. 4 StGB. Diese Bestimmung erlaubt es, eine bedingte Geldstrafe mit einer unbedingten Geldstrafe oder einer Busse nach Art. 106 StGB zu verbinden.

Verbindungsstrafen kommen insbesondere in Betracht, wenn dem Täter der bedingte Vollzug einer Geld- oder Freiheitsstrafe gewährt, ihm aber dennoch in gewissen Fällen mit der Auferlegung einer zu bezahlenden Geldstrafe oder Busse ein spürbarer Denkkzettel erteilt werden soll. Die Strafenkombination dient hier spezialpräventiven Zwecken. Zudem zu berücksichtigen gilt es, dass der Verbindungsgeldstrafe bzw. -busse nur untergeordnete Bedeutung zukommt und das Hauptgewicht auf der bedingten Freiheits- oder Geldstrafe liegt. Sie soll weder zu einer Straferhöhung führen, noch eine zusätzliche Strafe ermöglichen. Andererseits soll ihr aber auch nicht nur eine symbolische Bedeutung zukommen (vgl. zum Ganzen BGE 134 IV 1 ff.; 134 IV 60 E. 7.3; 135 IV 188 E. 3.3). Um dem akzessorischen Charakter der Verbindungsstrafe gerecht zu werden, erscheint es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung als sachgerecht, die Obergrenze grundsätzlich bei einem Fünftel bzw. 20% festzulegen. Abweichungen von dieser Regel sind im Bereich tiefer Strafen denkbar (BGE 135 IV 188 E. 3.4.4 m.H.). Nach Art. 106 Abs. 3 StGB bemisst das Gericht die Busse zudem nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (BGE 134 IV 76 E. 7.3.3). c) ca) Die Vorinstanz hat im vorliegenden Fall gestützt auf Art. 42 Abs. 4 StGB sowie für die

Übertretung eine Busse von insgesamt Fr. 1'000.-- ausgesprochen. Es erscheint vorliegend aus spezialpräventiven Gründen durchaus als sinnvoll, zusätzlich zur bedingten Geldstrafe und neben der Übertretungsbusse eine Verbindungsbusse auszusprechen. Der von der Vorinstanz festgelegte Betrag erweist sich jedoch unter Einbezug der dargestellten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Verbindungsstrafe als zu hoch. Ausgehend von der vorliegend auszusprechenden Geldstrafe (30 x Fr. 45.-- = Fr. 1'350.--) und der Tatsache, dass zusätzlich für die Übertretung - welche gesamthaft gesehen jedoch von untergeordneter Bedeutung ist - eine Busse auszusprechen ist sowie unter Einbezug der weiteren genannten Kriterien, erweist sich eine Busse von gesamthaft Fr. 300.-- vorliegend als angemessen.

Seite 26 — 28 cb) Das Gericht hat gemäss Art. 106 Abs. 2 StGB für eine ausgesprochene Busse eine Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchstens drei Monaten festzulegen. Ist eine Ersatzfreiheitsstrafe für eine Verbindungsbusse im Sinne von Art. 42 Abs. 4 StGB festzulegen, besteht die Besonderheit, dass das Gericht sich mit der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Täters bei der Bestimmung des Tagessatzes bereits befasst hat. Dies lässt es zwar grundsätzlich als sachgerecht erscheinen, die Tagessatzhöhe als Umrechnungsschlüssel zu verwenden, indem der Betrag der Verbindungsstrafe durch den Tagessatz dividiert wird (BGE 134 IV 60 E. 7.7.3). Würde diese Umrechnung nun im vorliegenden Fall vorgenommen, ergäbe dies für die ausgesprochene Busse von Fr. 300.-- unter Berücksichtigung der Tagessatzhöhe von Fr. 45.-- eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen. Derweil aber bei der Bemessung der Busse auch der finanziellen Leistungsfähigkeit Rechnung zu tragen ist, bemisst sich die Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe unabhängig von den finanziellen Verhältnissen nach dem Verschulden. Bei der Festlegung der Ersatzfreiheitsstrafe muss das Gericht also die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von der Schuld abstrahieren und hernach eine täter- und tatangemessene Ersatzfreiheitsstrafe bilden. Finanziell starken und finanziell schwachen Verurteilten soll für die gleiche Tat die Freiheit für eine gleich lange Dauer entzogen werden. Im Unterschied zum Tagessatzsystem besteht hier ein grösseres Ermessen und der Zusammenhang zwischen Verschulden und den finanziellen Verhältnissen sowie der Bussenhöhe und der Ersatzfreiheitsstrafe muss nicht wie bei der Berechnung der Geldstrafe gleichsam mathematisch aufgezeigt werden (vgl. BGE 134 IV 60; Heimgartner, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. Auflage, Basel 2007, N 10 ff. zu Art. 106). Eine Mehrzahl der kantonalen Strafverfolgungsbehörden schlägt einen Umrechnungsfaktor von Fr. 100.-- vor. Dies ergäbe im vorliegenden Fall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen. Ist davon auszugehen, dass im vorliegenden Fall nicht nur eine Übertretungsbusse, sondern auch eine Verbindungsbusse ausgefällt worden ist und es sich beim Einkommen des Berufungsklägers nicht um ein Durchschnittseinkommen, sondern um ein tieferes Einkommen handelt, welches auch entsprechend zu einer tieferen Busse führt, so erscheint es angemessen, unter Gewichtung des Verschuldens eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen auszusprechen (vgl. auch Heimgartner, BSK, a.a.O., N 11 und N 14 zu Art. 106).

E. 11

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass sich der Berufungskläger entsprechend Ziffer 1 des angefochtenen Urteils schuldig gemacht hat, weshalb

Seite 27 — 28 die Berufung insoweit abzuweisen ist. Hierfür ist er in Abweichung zu Ziffer 2 des vor-instanzlichen Urteils mit einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 45.-- zu bestrafen. Zusätzlich wird eine Busse von Fr. 300.--, ersatzweise eine

Freiheitsstrafe von 6 Tagen, ausgesprochen. Damit gilt es Ziffer 2 des angefochtenen Urteils aufzuheben und entsprechend neu zu fassen.

E. 12

Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt sich keine Änderung der vorinstanzlichen Kostenverteilung. Bezüglich des Berufungsverfahrens gilt es zu berücksichtigen, dass der Berufungskläger mit seinem Begehren um Freispruch nicht durchgedrungen ist und hinsichtlich der erfüllten Tatbestände vollumfänglich am vorinstanzlichen Urteil festgehalten wird. Lediglich hinsichtlich der Strafzumessung ist die Berufung insoweit teilweise gutzuheissen, als die Tagessatz- und Bussenhöhe zu seinen Gunsten reduziert wurde. Damit erscheint es als gerechtfertigt, die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 2'000.-- zu $\frac{3}{4}$ dem Berufungskläger und zu $\frac{1}{4}$ dem Kanton Graubünden aufzuerlegen (vgl. Art. 160 Abs. 3 StPO).

Seite 28 — 28 III.

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