

**96/97 16 Strafgesetzbuch. Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB. Fahren in angetrunkenem Zustand. Wiederholungstäter. Bedingter Vollzug der Freiheitsstrafe. Erhöhte Anforderungen an die günstige Prognose. Gesamtwürdigung. Kein Vorrang des ansonsten guten Leumundes. In concreto: keine Gewährung des bedingten Vollzuges.**

Obergericht, 14. November 1997, OG S 97 10 (siehe 96/97 14)

**Aus den Erwägungen:**

5. a) Nach Art. 41 Ziff. 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 Delikten abgehalten. Der Richter hat also eine Prognose über das zukünftige Verhalten des Täters anzustellen. Dabei steht dem Sachrichter gemäss BGE 118 IV 100 ein erhebliches Ermessen zu, bei dessen Ausübung er sich jedoch auf sachlich haltbare Gründe stützen muss. In eben zitiertem Entscheid hat das Bundesgericht die Rechtsprechung präzisiert. Auch im Strassenverkehr, wie überall, wo Art. 41 StGB anzuwenden ist, sei beim Entscheid über den bedingten Strafvollzug in erster Linie der Grundsatz der Spezialprävention massgeblich. Deshalb dürfe nicht aus generalpräventiven Überlegungen bei der Beurteilung der Bewährungsaussichten ein derart strenger Massstab angelegt werden, dass angetrunkenen Fahrzeuglenkern der bedingte Strafvollzug praktisch zum Vornherein verschlossen bleibe. Unzulässig sei es aber auch, unter den nach Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu berücksichtigenden Umständen einzelnen eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen, also etwa einseitig nur auf die Umstände der Tat abzustellen. Vielmehr seien auch beim Tatbestand des Fahrens in angetrunkenem Zustand neben den Tatumständen das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen, in die Beurteilung miteinzubeziehen, um aufgrund einer Gesamtwürdigung darüber zu entscheiden, ob der Verurteilte für dauerndes Wohlverhalten Gewähr biete oder nicht. Zusammenfassend stellte das Bundesgericht fest, dass bei der Gewährung oder Verweigerung des bedingten Strafvollzuges beim Tatbestand des Fahrens in angetrunkenem Zustand die gleichen Kriterien zugrunde zu legen sind wie bei anderen Delikten. Die Besonderheit des Straftatbestandes und gegebenenfalls dass es sich um einen Rückfall handelt, sind nur Umstände, die neben allen anderen bei der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen sind. Bei Prüfung der Prognose steht nicht primär eine sozusagen mathematisch ermittelte Wahrscheinlichkeit deliktischen Rückfalls im Vordergrund. Man darf ruhig eingestehen, dass die Zukunft eine unsichere Sache ist und sich selbst durch eine umfassende und sehr intensive Auseinandersetzung mit der Täterpersönlichkeit eine absolut verlässliche Zukunftsvoraussage nicht treffen lässt. Dies schon deshalb nicht, weil sich die Täterpersönlichkeit in Zukunft ändern kann und somit auch die persönlichen und gesellschaftlichen Ursachen und Beweggründe für deliktisches Verhalten. Bei Prüfung der günstigen Prognose im Sinne von Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB steht vielmehr die Frage im Mittelpunkt, unter welchen Voraussetzungen einem Verurteilten trotz unsicherer Zukunftsaussichten Vertrauen geschenkt werden darf (vgl. Peter Albrecht, in SJZ 1988 S. 101). Kann der Richter begründetes Vertrauen gewinnen, soll der Vollzug der Strafe aufgeschoben werden. 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 102 IV 63, 100 IV 133), weil dann kein Vertrauen auf Bewährung herrscht (PKG 1993 Nr. 24 E. 3).

b) Der Berufungskläger ist Wiederholungstäter. Eine frühere Bestrafung wird, auch wenn die Vorstrafe schon etwas länger zurückliegt, unter dem Gesichtspunkt des Vorlebens allgemein negativ berücksichtigt, wobei besonders gleichartige Delinquenz gegen eine günstige Prognose spricht (Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2. Aufl., Zürich 1997, S. 179 f. m.H.). Auch wenn ein strafgesetztlicher Rückfall im Sinne von Art. 67 Ziff. 1 StGB nicht vorliegt, liegt indes eine frühere Bestrafung im Sinne eines kriminologischen Rückfalles vor (PKG 1993 Nr. 24 E. 4). Dabei handelt es sich um einen kriminologischen Spezialrückfall, soweit die Delikte identisch sind (Fahren in angetrunkenem Zustand). Dieser Rückfall ist, wie erwähnt, als Gesichtspunkt des Vorlebens des Verurteilten bei der Beurteilung der Bewährungsprognose weiterhin von Bedeutung. Eine günstige Prognose setzt daher erhöhte Anforderungen bzw. besondere Umstände voraus.

c) Im Lichte dieser Ausführungen ist nun zu prüfen, ob der Berufungskläger die subjektiven Voraussetzungen zur Gewährung des bedingten Strafvollzugs erfüllt oder nicht. Der Berufungskläger liess sich offensichtlich durch die mit Strafverfügung des Amtsstatthalteramtes H. vom 1. Dezember 1988 bedingt ausgesprochene und damit als Warnstrafe zu bezeichnende Freiheitsstrafe nicht von einer weiteren Fahrt in angetrunkenem Zustand abhalten. Das Gleiche gilt für die damals verhängte Geldbusse und den damaligen Führerausweisentzug (Art. 17 Abs. 1 lit. b SVG). Offenbar war der Strafeindruck durch die Erstverurteilung mit bedingtem Vollzug der Freiheitsstrafe zu gering (vgl. PKG 1993 Nr. 24 E. 7). Dies obwohl durch diesen, wenn auch etwas länger zurückliegenden Unfall dem Berufungskläger zudem die negativen Wirkungen des Alkohols im Strassenverkehr klar vor Augen geführt wurden. Die Überprüfung auf Angetrunkenheit erfolgte nämlich aufgrund eines Selbstunfalles. Die Schleuderspuren wiesen eine Gesamtlänge von 77 m auf. Der Sachschaden am eigenen Personenwagen und an fremdem Eigentum war beträchtlich. Der beim Berufungskläger durchgeführte Alcomat-Test ergab damals 1.21 Gewichtspromille. Es wurde eine Blutentnahme durchgeführt. Der Führerausweis wurde abgenommen. Bei diesem ersten Vorfall war der Berufungskläger 37 Jahre alt. Von einer Jugendsünde etwa kann nicht gesprochen werden. Beim zweiten und vorliegend zu beurteilenden Vorfall als 44-jähriger Mann, hatte er seine jetzige gute Stelle bei der L. AG bereits seit 2 Monaten inne. Auch diese gute Stelle hat ihn nicht von der Tat abgehalten. Der Berufungskläger hat ohne entschuldbaren Anlass und ohne jeglichen Zwang eine verhältnismässig lange Strecke in ziemlich angetrunkenem Zustand (1.24 ‰) gefahren. Es hat nicht die geringste Versuchung oder eine irgendwie geartete soziale Zwangslage zur Fahrt nach dem Alkoholgenuss bestanden. Die Trunkenfahrt des Berufungsklägers war völlig unnötig (PKG 1993 Nr. 24 E. 8). Allein, dass der Entschluss zum Führen eines Motorfahrzeuges erst unter dem Einfluss von Alkohol fiel, entlastet nicht (Stefan Trechsel, a.a.O., S. 178 m.H.). Der Berufungskläger hat sich einer groben Verletzung von Verkehrsregeln schuldig gemacht. Das Verschulden wiegt schwer. Durch seine Fahrweise hat er andere Verkehrsteilnehmer einer hohen abstrakten Gefährdung ausgesetzt mit der sehr naheliegenden Möglichkeit einer konkreten Gefährdung oder Verletzung anderer Verkehrsteilnehmer. Seine Fahrweise insbesondere auch als Geisterfahrer auf der A2 war in hohem Masse unfallträchtig. Die A2 und auch die Ausfahrt, die eine wichtige Verbindung über die Axenstrasse in den Raum Zürich herstellt, sind gerade in den Sommermonaten auch während den Nachtstunden häufig befahren. Die mögliche heimtückische Wirkung einer Bowle musste dem Berufungskläger schon aufgrund allgemeiner Lebenserfahrung bekannt gewesen sein. Das Verhalten nach dem Unfall mit dem Verstecken des beschädigten Autos, der Flucht in den Wald, dem Unterlassen der Schadensmeldung bzw. der unterlassenen Benachrichtigung der Polizei, dem Bewerfen des ihn suchenden Polizisten mit Steinen, dem hartnäckigen Versuch, sich der Festnahme zu entziehen, dem Sich-nicht-mehr-erinnern-Wollen an den Unfall vor der Polizei, was bei einer Blutalkoholkonzentration von 1.24 Gewichtspromillen kaum möglich ist (vgl. PKG 1993 Nr. 24 E. 7) und dem teilweisen Leugnen des Alkoholkonsums ebenfalls anlässlich der polizeilichen Befragung sprechen gegen eine günstige Prognose (Stefan Trechsel, a.a.O., S. 180 m.H.). Schockwirkung ist nicht ersichtlich, wird vom Berufungskläger im Gegensatz zum Vorfall von 1988 auch nicht geltend gemacht. Der Berufungskläger führt lediglich aus, dass er sich sein Verhalten nicht erklären könne, er wisse in der Regel, was er mache. Er macht weder Scham, Angst noch Sorge um Familienangehörige, die vor Schande bewahrt werden sollen, geltend (Stefan Trechsel, a.a.O., S. 180 f. m.H.). Aus seinem Verhalten muss nach Ansicht des Obergerichtes vielmehr auf mangelnde Einsicht geschlossen werden. Beim Vorfall von 1988 verweigerte der Berufungskläger die Unterschrift auf dem Formular über die vorläufige Abnahme des Führerausweises. Insoweit weisen die beiden Vorfälle betreffend Uneinsichtigkeit eine gewisse Ähnlichkeit auf.

d) Für eine günstige Prognose sind grundsätzlich Einsicht und Reue Voraussetzung (vgl. Stefan Trechsel, a.a.O., S. 180). Betreffend Einsicht wird vorweg auf das bereits Ausgeführte verwiesen. Die erst späte Einsicht vor dem verurteilenden Richter unter dem Eindruck des nahenden, für den Angeklagten allenfalls ungünstigen Urteils ist zurückhaltender zu gewichten, als eine noch während der Tat oder unmittelbar danach gezeigte Einsicht. Reue muss durch entsprechendes Verhalten dokumentiert sein. Eine entsprechende Bezeugung erst vor dem urteilenden Richter ist ebenfalls zurückhaltend zu gewichten. Das Erfordernis der Schadensdeckung hat allgemein geringe praktische Bedeutung (Stefan Trechsel, a.a.O., S. 181) und vorliegend gerade insbesondere,

da, wie der Berufungskläger selbst ausführt, der Schaden über die Versicherung erledigt worden ist, und es sich damit praktisch um eine rein versicherungsmässige Angelegenheit handelte.

e) Der Berufungskläger weist auf seine im Übrigen einwandfreie Lebensführung und auf seinen im Übrigen unbescholtenen Leumund hin. Richtig ist, dass der Berufungskläger einen unbescholtenen bürgerlichen Leumund genießt. Richtig ist auch, dass dieses Element im Rahmen einer Gesamtwürdigung bei Prüfung der Prognose für künftiges Wohlverhalten in Rechnung zu stellen ist. Wenn es bei Fahren in angetrunkenem Zustand keine Schematisierung zuungunsten des Täters in Form von erhöhten Anforderungen, im Sinne ganz aussergewöhnlicher Umstände an die günstige Prognose, gibt, muss Gleiches in Bezug auf eine Schematisierung zugunsten des Täters gelten. Der gute bürgerliche Leumund hat bei der Gesamtwürdigung keinen Vorrang. Es ist bei einem guten bürgerlichen Leumund daher nicht ohne weiteres in jedem Fall eine günstige Prognose zu stellen. Es ist nicht zu übersehen, dass es beim kriminologischen Spezialrückfall bezüglich eines identischen Delikts etwelche Schwierigkeiten bereitet, aus der sonstigen, allgemein guten Lebensführung des Verurteilten etwas Gewichtiges für eine günstige Prognose ableiten zu wollen. Der Richter muss Vertrauen haben, um den Strafvollzug aufzuschieben. Dieses Vertrauen bezieht sich auf grundsätzlich jegliches künftige Wohlverhalten, insbesondere aber auch darauf, dass sich das beurteilte Delikt nicht wiederhole. Ist der Verurteilte schon zum zweiten Mal für identische Delikte verurteilt, liegt auf der Hand, bei den Betrachtungen über die Prognose eingehend zu prüfen, ob die Befürchtungen zu zerstreuen sind, dass der Verurteilte das zweimal begangene Delikt ein drittes Mal begehen könnte. Je öfter der Täter das gleiche Delikt begeht, desto mehr gelangen die in Bezug auf dieses Delikt relevanten Momente der Prognoseprüfung in den Vordergrund. Ist ein Verurteilter auf ein ganz bestimmtes Verhalten und Delikt sozusagen anfällig, wird es umso schwieriger, einen ins Gewicht fallenden Zusammenhang zwischen seinem ansonsten guten bürgerlichen Leumund und einer günstigen Prognose zu sehen. Zeigt ein Rechtsunterworfener bei Fahren in angetrunkenem Zustand wiederholt eine diesbezüglich spezifische Charakterschwäche, so ist nicht ersichtlich, wie dieses Charaktermanko durch den ansonsten guten Leumund wettgemacht werden und zu einer günstigen Prognose - namentlich für das Fahren in angetrunkenem Zustand - führen soll. Ein direkter, sachlicher Zusammenhang zwischen allgemein positiv angesehenen Eigenschaften wie z.B. Fleiss, Ordentlichkeit, Übernahme ziviler Verantwortung, Schuldenfreiheit, Hilfsbereitschaft etc. einerseits und dem Hang zu wiederholtem Fahren in angetrunkenem Zustand ist je weniger herzustellen, je öfter der Tatbestand des Fahrens in angetrunkenem Zustand gesetzt wird. Im konkreten Fall vermag der gute bürgerliche Leumund des Berufungsklägers gegen die spezifische, aus den beiden Delikten hervorgehende Charakterschwäche des Berufungsklägers nicht aufzukommen. Die durch die Tatsache des kriminologischen Spezialrückfalls, der Identität der beiden Delikte, der erst vor dem urteilenden Richter unter dem Eindruck des nahenden, allenfalls ungünstigen Urteils gezeigten Einsicht und Reue, der äusseren Umstände der neuerlichen Tat und der daraus hervorgehenden Charakterschwäche des Berufungsklägers erzeugten Bedenken vermag der sonstige gute Leumund des Berufungsklägers nicht zu zerstreuen. Die Tatumstände, das Verhalten unmittelbar nach der Tat und noch im Strafverfahren anlässlich der polizeilichen Befragung, das automobilistische Vorleben und der Charakter des Berufungsklägers weisen bedeutend stärker auf eine ungünstige Prognose hin, als das sonstige unbescholtene Ansehen des Berufungsklägers auf eine günstige Prognose hinweist (vgl. PKG 1993 Nr. 24 E. 9). Aufgrund vorstehender Überlegungen muss im Sinne einer Gesamtwürdigung festgestellt werden, dass jene relevanten Gesichtspunkte, welche für eine ungünstige Prognose sprechen, ein Übergewicht haben (PKG 1993 Nr. 24 E. 11). Der Vollzug der Freiheitsstrafe ist dasjenige, das den Berufungskläger möglicherweise doch noch beeindrucken und ihn daher vielleicht dauernd bessern kann (vgl. PKG 1993 Nr. 24 E. 9). ...

f) Bei der Prognosestellung ist die gesamte Wirkung des Urteils zu berücksichtigen (Stefan Trechsel, a.a.O., S. 181). Neben der Freiheitsstrafe wird eine Busse ausgesprochen. Diese wird aufgrund der finanziellen Verhältnisse des Täters bemessen (E. 6) und soll einen Teil des Verschuldens abgelden. Es hat sich aber gezeigt, dass die im Nachgang zum Vorfall von 1988 verhängte Busse den Berufungskläger nicht von einer weiteren Fahrt in angetrunkenem Zustand abgehalten hat. Zu berücksichtigen ist auch die Tatsache und die Dauer des Führerausweisentzuges (BGE 118 IV 101). Der 9-monatige Ausweisentzug hat für den Berufungskläger wohl Umständlichkeiten mit sich gebracht, ihn aber nicht hart getroffen, was er auch nicht geltend macht (dies etwa

im Gegensatz zu dem vom Bundesgericht in BGE 118 IV 97 beurteilten Fall, bei dem offenbar die harte berufliche Betroffenheit als selbständiger Metzgermeister durch den 10-monatigen Führerausweisentzug Bedenken gegen eine erneute Gewährung des bedingten Vollzuges der Freiheitsstrafe aufwog; Hans Wiprächtiger, Strafzumessung und bedingter Strafvollzug - eine Herausforderung für die Strafbehörden, in ZStrR 114/1996 S. 459). Auch hat der Entzug des Führerausweises anlässlich des Vorfalles von 1988 die Wirkung auf den Berufungskläger offenbar verfehlt (vgl. PKG 1993 Nr. 24 E. 11).

g) Bei der vorliegend zu verhängenden Freiheitsstrafe handelt es sich um eine kurze Gefängnisstrafe im Sinne von Art. 37<sup>bis</sup> StGB. Gemäss Art. 4 Abs. 1 VStGB 1 ist es den Kantonen gestattet, für u.a. kurze Gefängnisstrafen den Vollzug in der Form der Halbgefängenschaft einzuführen. Dies hat der Kanton Luzern getan (Verordnung vom 7.04.1975 über den Vollzug kurzfristiger Freiheitsstrafen, SRL Nr. 327). Gemäss Art. 3a Abs. 1 VStGB 3 kann das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement einem Kanton bewilligen, Freiheitsstrafen bis zu einer Dauer von höchstens drei Monaten in der Form der gemeinnützigen Arbeit zu vollziehen. Dem Kanton Luzern wurde diese Bewilligung erteilt (Verordnung vom 24.09.1991 über den Vollzug kurzer Freiheitsstrafen durch gemeinnützige Arbeit, SRL Nr. 327a). Der Berufungskläger wird somit die unbedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeit oder in Halbgefängenschaft vollziehen können. Seiner beruflichen Integration ist Rechnung getragen (BGE 121 IV 97).