

SK-Nr. 2007/96

Urteil der 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern,

unter Mitwirkung von Oberrichter Zihlmann (Präsident i.V.), Oberrichterin Schnell und Oberrichter Weber sowie Kammerschreiberin Kipfer

vom 3. Mai 2007

in der Strafsache gegen

A., vertreten durch Fürsprecherin X

wegen falscher Anschuldigung sowie SVG-Widerhandlungen

Regeste

Auch nach neuem Recht ist zu verlangen, dass der Richter für die Zusatzstrafe lediglich die Möglichkeit hat, eine Strafart zu wählen, welche mit der Gesamtstrafe in Einklang steht. Damit wird zwar der Grundsatz verletzt, wonach nur ausnahmsweise auf (unbedingt auszusprechende) Freiheitsstrafen von weniger als sechs Monaten erkannt werden darf. Wenn der Täter aber weder benachteiligt noch besser gestellt werden soll, sind bei der Zusatzstrafenbildung systembedingte Kompromisse und Ungereimtheiten unvermeidlich (Etw. IV/3/d). Ausgehend von einer Gesamtstrafe von 15 Monaten zog die Kammer 11 Monate und 20 Tage Freiheitsstrafe ab, die bereits in rechtskräftigen Entscheidungen ausgefällt worden waren und verurteilte den Angeschuldigten zu einer Zusatzstrafe von 100 Tagen.

Ausfällung einer kurzen unbedingten Freiheitsstrafe nach Art. 41 StGB: Dem Angeschuldigten musste aufgrund seiner zahlreichen einschlägigen Vorstrafen sowie der mangelnden sozialen und beruflichen Integration explizit eine schlechte Prognose gestellt werden. Ausserdem war zu erwarten, dass eine Geldstrafe beim massiv überschuldeten Angeschuldigten (Lohnpfändung) nicht hätte vollzogen werden können, bezüglich der Strafart der gemeinnützigen Arbeit fehlte die Zustimmungserklärung des Angeschuldigten (Erw. IV/3/e).

Redaktionelle Vorbemerkungen

Die Kammer stellte die Rechtskraft des erstinstanzlichen Freispruchs von der Anschuldigung des Pfändungsbetrugs sowie des Schuldspruchs wegen mehrfachen Führens eines Motorfahrzeugs trotz entzogenem Führerausweis, begangen in der Zeit vom 27. Mai 2004 bis 13. Januar 2005 in K. fest und erklärte A. schuldig der falschen Anschuldigung, begangen am 13. Januar 2005 in K. Der Angeschuldigte wurde zu einer kurzen unbedingten Freiheitsstrafe von 100 Tagen verurteilt, dies als Zusatzstrafe zu drei Urteilen aus dem Jahre 2005.

Auszug aus den Erwägungen

I. FORMELLES

II. SACHVERHALT UND BEWEISWÜRDIGUNG

(...)

III. RECHTLICHES

IV. STRAFZUMESSUNG

2. Anwendbares Recht

Per 1. Januar 2007 ist der neue allgemeine Teil des schweizerischen Strafgesetzbuches in Kraft getreten. Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuches begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB das neue Gesetz anzuwenden, wenn dieses für ihn das mildere ist. Diese Regelung gilt auch für Übertretungen (Art. 104 StGB). Ob das neue Recht gemäss der *lex mitior* im Sinne von Art. 2 Abs. 2 StGB das mildere ist, beurteilt sich gemäss einhelliger Lehre und Rechtsprechung nicht nach einer Kombination der beiden Rechte, sondern entweder nach altem oder nach neuem Recht, wobei nach Massgabe der sog. konkreten Methode zu prüfen ist, nach welchem der beiden Rechte der Täter für die gerade zu beurteilende Tat besser wegkommt (DONATSCH ANDREAS, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 17. Auflage, Zürich 2006, S. 40; sowie BGE 126 IV 5, E. 2, m.w.H.). Dafür massgebend ist die durch die Sanktion bewirkte Einschränkung in den persönlichen Freiheiten des

Schuldigen, namentlich die Einbusse an Bewegungsfreiheit, Eigentum, Ehre, Betätigungsfreiheit, Beziehungsfreiheit, wobei der Entscheid darüber nicht aus der persönlichen Perspektive des Individuums, sondern gestützt auf eine verallgemeinernde Einschätzung der Nachteile zu erfolgen hat. Sind im Übrigen die Sanktionen im Einzelfall gleichwertig, so ist altes Recht anzuwenden (POPP PETER, BSK StGB-I, N. 11 zu Art. 2 StGB mit weiteren Hinweisen).

Als wesentliche Neuerung gegenüber dem alten Recht sieht das neue Strafgesetzbuch die Möglichkeit vor, anstelle einer Freiheitsstrafe eine Geldstrafe auszusprechen, wie es der Gesetzgeber in casu vorsieht. Stellung und Ausgestaltung der Geldstrafe dienen dem erklärten Ziel des Gesetzgebers die kurzen Freiheitsstrafen zurückzudrängen. Sie ist denn auch die Sanktion für Vergehen und Verbrechen im unteren Schwerebereich. Der Freiheitsentzug unter sechs Monaten wird daher, abgesehen von Umwandlungsstrafen, auf die Fälle beschränkt, in denen voraussehbar ist, dass die Alternativstrafen nicht vollstreckbar sind (HANSJAKOB/SCHMITT/SOLLBERGER, Kommentierte Textausgabe zum revidierten Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Luzern 2006, S. 34). Eine Freiheitsstrafe gilt immer als strenger als eine Geldstrafe, unabhängig von den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen (RIKLIN FRANZ, Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches: Fragen des Übergangsrechts, in AJP 12/2006, S. 1473). Insofern muss geprüft werden, ob vorliegend eine Geldstrafe anstelle einer Freiheitsstrafe ausgesprochen werden darf und somit der Angeschuldigte neurechtlich besser gestellt ist.

Ein Unterschied besteht auch in Bezug auf die bedingten Freiheitsstrafen. Sah das Strafgesetzbuch bis anhin den bedingten Strafvollzug nur bis 18 Monate Gefängnis vor (Art. 41 aStGB), besteht nach neuem Recht nun die Möglichkeit, gemäss Art. 42 StGB bedingte Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren auszusprechen. Zudem kommen seit dem 1. Januar 2007 auch teilbedingte Strafen in Betracht, dies gemäss Art. 43 StGB bei Freiheitsstrafen bis zu höchstens drei Jahren. Ferner schliesst das neue Recht den bedingten Strafvollzug nicht zwingend aus, wenn der Verurteilte innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat wegen eines vorsätzlich begangenen Verbrechens oder Vergehens eine Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten verbüsst hat, wie dies der bisherige Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB vorsah. Art. 42 Abs. 2 StGB lässt trotz einer allenfalls auch unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder einer entsprechenden Geldstrafe von mind. 180 Tagessätzen innerhalb der letzten fünf Jahre für die neue Straftat den Aufschub bei Vorliegen besonders günstiger Voraussetzungen zu, was insgesamt für den Angeschuldigten vorteilhafter ist (RIKLIN, a.a.O., S. 1474).

Die retrospektive Konkurrenz wurde vom Gesetzgeber nicht neu geregelt (vgl. Art. 49 Abs. 2 StGB und Art. 68 Ziff. 2 aStGB). Die Strafe ist vorliegend im Zusatz zu den Urteilen vom B. Februar 2005 (Untersuchungsrichteramt II Emmental-Oberaargau), vom 26. April 2005 (Obergericht des Kantons Bern) und vom 1. Juli 2005 (Obergericht des Kantons Bern) zu bestimmen, wobei der Angeschuldigte sowohl nach altem als auch nach neuem Recht nicht schwerer bestraft werden darf, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären.

Der Angeschuldigte wird vorliegend wegen falscher Anschuldigung schuldig erklärt. Rechtskräftig ist weiter der von der Vorinstanz ausgesprochene Schuldspruch wegen Führens eines Motorfahrzeuges trotz entzogenem Führerausweis, mehrfach begangen in der Zeit vom 27. Mai 2004 bis 13. Januar 2005 in K. und anderswo. Die falsche Anschuldigung nach Art. 303 Ziff. 1 Abs. 1 i.V.m. Ziff. 2 wurde nach altem Strafgesetzbuch mit mindestens drei Tagen und längstens drei Jahren Gefängnis oder Busse bestraft. Nach neuem Recht ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Wer gemäss Art. 95 Ziff. 2 SVG ein Motorfahrzeug führt, obwohl ihm der Führerausweis entzogen wurde, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Altrechtlich betrug die Strafandrohung Gefängnis oder Busse. Die Regelung betreffend Strafschärfung wegen Begehung mehrerer Delikte findet sich neu in Art. 49 Abs. 1 StGB. In den wesentlichen Grundzügen ist die altrechtliche Regelung (Art. 68 Ziff. 1 aStGB) gleich geblieben. Für die Konkurrenz von Straftaten bei gleichartigen Strafen gilt wie bisher das Asperationsprinzip; der Richter verurteilt zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen, wobei er das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen darf und zudem an das gesetzliche Höchstmass der Strafart — und nicht an das gesetzliche Höchstmass der für die Einsatzstrafe zugemessenen Strafart (vgl. BGE 116 IV 300, E. 2 c/bb) — gebunden ist. Die altrechtlichen Zuchthaus- und Gefängnisstrafen sind nun aber durch eine einheitliche Freiheitsstrafe ersetzt worden. Gemäss Art. 40 StGB beträgt die Höchstdauer der Freiheitsstrafe 20 Jahre, während die maximale Obergrenze der altrechtlichen Gefängnisstrafe drei Jahre betrug. Wie der stellvertretende Generalprokurator zutreffend feststellt, bewirkt die neurechtliche Regelung eine Erweiterung der maximalen Strafandrohung von drei auf viereinhalb Jahre (vgl. HANSJAKOB/SCHMITT/SOLLBERGER, a.a.O., S. 47). Diese grundsätzliche Erweiterung des Strafrahmens nach neuem Recht hat auf den vorliegenden Fall jedoch keine Auswirkungen. In casu ist nach dem Gesagten eine Zusatzstrafe zu den Urteilen vom B. Februar 2005, vom 26. April 2005 und vom 1. Juli 2005 auszusprechen. Dabei hat sich die Kammer in die Lage zu versetzen, in der sie sich befände, wenn sie selber die Gegenstand der rechtskräftigen Entscheide und die

Gegenstand des neuen Verfahrens bildenden Straftaten in einem einzigen Entscheid zu beurteilen hätte (vgl. BGE 6S.44212000, E. 2 a). Die Kammer hat für diese Taten gedanklich eine Gesamtstrafe festzulegen und davon die Dauer der in den rechtskräftigen Entscheiden ausgefallten Strafen in Abzug zu bringen. Die Differenz ist die Zusatzstrafe. Unter diesem Gesichtspunkt ist nun aber nicht die falsche Anschuldigung oder das Fahren trotz Führerausweisentzug, sondern der Betrug, die Urkundenfälschung oder die Hehlerei als schwerste Straftat und somit als Einsatzstrafe zu bezeichnen. Nach neuem Recht sind alle drei Tatbestände mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bedroht (vgl. Art. 146 Abs. 1, 160 Ziff. 1 Abs. 1 und 251 Ziff. 1 StGB). Nach altem Strafgesetzbuch waren sie mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft. Da die Höchstdauer der Zuchthausstrafe gemäss Art. 35 aStGB — wie die heutige Freiheitsstrafe — 20 Jahre betrug, erweitert sich die maximale Strafandrohung der gedanklich zu bestimmenden Gesamtsstrafe sowohl altrechtlich als auch neurechtlich auf siebeneinhalb Jahre. Somit steht fest, dass sich die Neuregelung der Strafschärfung wegen Begehung mehrerer Delikte in der konkreten Auswirkung auf den vorliegenden Fall nicht von der altrechtlichen Bestimmung unterscheidet.

Wesentlich und vorliegend von Bedeutung ist jedoch der Umstand, dass der Rückfall als Strafschärfungsgrund nach neuem Recht keine Rolle mehr spielt. Wurde nach altem Recht ein Täter zu Zuchthaus oder Gefängnis verurteilt und waren zur Zeit der Tat noch nicht fünf Jahre vergangen, seit er eine Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe ganz oder teilweise verbüsst hatte, so erhöhte der Richter die Dauer der Strafe, ohne aber das Höchstmass der Strafart zu überschreiten (Art. 67 Ziff. 1 aStGB). Nur nach altem Recht müsste beim Angeschuldigten (vgl. Strafregisterauszug pag. 222 ff.) das Strafmass somit zusätzlich erhöht werden. Nach neuem Recht ist der Rückfall lediglich im Rahmen der Strafzumessung zu beurteilen. Demzufolge erweist sich das neue Recht in casu als das mildere, weshalb dieses aufgrund der lex mitior nach Art. 2 Abs. 2 StGB zur Anwendung gelangt.

3. (..)

a) (...)

b) (...)

c) (...)

d) Strafmass

Wie erwähnt, ist in casu zu beachten, dass es sich beim vorliegenden Urteil um eine Zusatzstrafe gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB zu den Urteilen vom B. Februar 2005 (Untersuchungsrichteramt II Emmental-Oberaargau), vom 26. April 2005 (Obergericht des Kantons Bern) und vom 1. Juli 2005 (Obergericht des Kantons Bern) handelt. Es sind somit nicht die früheren Urteile aufzuheben und eine Gesamtstrafe zu fällen, sondern eine Zusatzstrafe auszusprechen. Der Angeschuldigte darf aber nicht schwerer bestraft werden, als wenn die betroffenen strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu Art. 68 Abs. 2 aStGB (6S.44212000, E. 2 a) hat der Richter, der die Zusatzstrafe ausfällt, sich in die Lage zu versetzen, in der er sich befände, wenn er selber die Gegenstand der rechtskräftigen Entscheide und die Gegenstand des neuen Verfahrens bildenden Straftaten in einem einzigen Entscheid zu beurteilen hätte. Der Richter hat für diese Taten im Rahmen der diesfalls massgebenden gesetzlichen Bestimmungen nach seinem Ermessen gedanklich eine Gesamtstrafe festzulegen und in den Strafzumessungserwägungen zu beziffern. Davon hat er die Dauer der in den rechtskräftigen Entscheiden ausgefallten Strafen in Abzug zu bringen. Die Differenz ist die Zusatzstrafe. Bei der Bemessung der gedanklich zu bestimmenden Gesamtstrafe und damit auch der Zusatzstrafe ist der Richter sowohl in Bezug auf die Strafart als auch hinsichtlich der Art des Vollzugs nicht an die rechtskräftigen Entscheide gebunden. Zwar bleiben diese Entscheide nicht nur hinsichtlich der Dauer der Strafe, sondern auch in Bezug auf die Strafart und die Art des Vollzugs unabänderlich, da sie in Rechtskraft erwachsen sind. Der Richter, der die Zusatzstrafe auszufällen hat, kann aber im Rahmen der massgebenden gesetzlichen Vorschriften bei der gedanklichen Bestimmung der Gesamtstrafe eine andere Strafart und eine andere Vollzugsart wählen. Nach der hiefür getroffenen Wahl bestimmen sich die Strafart und die Vollzugsart der Zusatzstrafe.

Das Bundesgericht hält zu Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB (6S.442/2000, E. 2c) zudem fest, dass der Richter für die Zusatzstrafe diejenige Strafart zu wählen hat, welche er im Falle der Beurteilung aller Taten in einem einzigen Entscheid für die Gesamtstrafe wählen würde. Dies ergibt sich aus Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB, wonach der Richter die Strafe der schwersten Tat bestimmt und deren Dauer angemessen erhöht. Demnach ist beim Zusammentreffen von mehreren mit Freiheitsstrafe bedrohten Taten eine Kombination von unterschiedlichen Freiheitsstrafen, etwa Gefängnis für die Vergehen und Haft für die Übertretungen, gesetzlich ausgeschlossen. Dies gilt folgerichtig auch dann, wenn eine Zusatzstrafe ausgefällt wird. Die Art der Zusatzstrafe muss der Art der Gesamtstrafe entsprechen, welche der Richter, der die

Zusatzstrafe ausspricht, im Falle der Beurteilung sämtlicher Straftaten ausfallen würde. Dabei ist der Richter, wie dargelegt, nicht an den rechtskräftigen ersten Entscheid gebunden, sondern im Rahmen der massgebenden gesetzlichen Vorschriften frei.

Auch nach neuem Recht ist zu verlangen, dass der Richter für die Zusatzstrafe lediglich die Möglichkeit hat, eine Straftat zu wählen, welche mit der Gesamtstrafe in Einklang steht. Damit wird zwar der Grundsatz verletzt, wonach nur ausnahmsweise auf (unbedingt auszusprechende) Freiheitsstrafen von weniger als sechs Monaten erkannt werden darf (vgl. Art. 40 und 41 StGB). Wenn der Täter aber weder benachteiligt noch besser gestellt werden soll, sind bei der Zusatzstrafenbildung systembedingte Kompromisse und Ungereimtheiten unvermeidlich (HUG MARKUS, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 17. Auflage, Zürich 2006, S. 107).

Die Kammer hat somit vorerst gedanklich eine Gesamtstrafe für sämtliche Straftaten, die Gegenstand der rechtskräftigen Entscheide und die Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind, zu bilden. Zu verurteilen wäre der Angeschuldigte hierbei wegen Entwendung zum Gebrauch (mehrfache Begehung), Fahrens trotz Führerausweisentzug/-verweigerung (mehrfache Begehung), Urkundenfälschung (mehrfache Begehung), Hehlerei, Fahrens ohne Haftpflichtversicherung (mehrfache Begehung), missbräuchlicher Verwendung von Ausweisen oder Kontrollschildern (mehrfache Begehung), Fahrens ohne Fahrzeugausweis oder Kontrollschild (mehrfache Begehung), Verletzung der Verkehrsregeln (mehrfache Begehung), Betrugs (mehrfache Begehung) und falscher Anschuldigung. Vorliegend sind sowohl der Betrug als auch die Urkundenfälschung und die Hehlerei als schwerste Straftat zu bezeichnen, da sie mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bedroht sind (vgl. Art. 146 Abs. 1, 160 Ziff. 1 Abs. 1 und 251 Ziff. 1 StGB). Die Strafe, zu der der Angeschuldigte in Bezug auf eine dieser Straftaten zu verurteilen wäre, ist angemessen zu erhöhen. In Würdigung aller Gesichtspunkte und insbesondere obgenannter Strafzumessungskriterien bezüglich der hier zu beurteilenden Straftaten kommt die Kammer zum Schluss, dass diesfalls eine Freiheitsstrafe von 15 Monaten zu fällen wäre. Davon hat sie die Dauer der in den rechtskräftigen Entscheiden ausgefallten Strafen — insgesamt 11 Monate und 20 Tage — in Abzug zu bringen. Grundsätzlich erübrigt sich vorliegend die Frage, ob die Strafe allenfalls auch in Form einer Geldstrafe ausgesprochen werden könnte, da eine Kombination von Freiheitsstrafe und Geldstrafe nach dem Gesagten gesetzlich ausgeschlossen ist, d.h. die Zusatzstrafe der Art der Gesamtstrafe (hier eine Freiheitsstrafe) entsprechen muss. Als Zusatzstrafe zu den Urteilen vom B. Februar 2005 (Untersuchungsrichteramt II Emmental-Oberaargau), vom 26. April 2005 (Obergericht

des Kantons Bern) und vom 1. Juli 2005

(Obergericht des Kantons Bern) wird der Angeschuldigte deshalb zu 100 Tagen Freiheitsstrafe verurteilt.

An dieser Stelle sei erwähnt, dass eine Geldstrafe als Alternative zur kurzen Freiheitsstrafe vorliegend ohnehin nicht in Frage gekommen wäre. Die Geldstrafe wurde konzipiert für einen Täter, der einer Arbeit nachgeht und somit ein gewisses Einkommen hat und/oder über Vermögen verfügt. Die Ausfällung einer Geldstrafe selbst mit dem tiefsten Tagessatz von Fr. 30.00 macht da keinen Sinn, wo der Täter wie vorliegend über ein sehr geringes Einkommen verfügt. Selbst wenn der Angeschuldigte ein höheres Einkommen erzielen sollte, ist er so massiv überschuldet (offene Verlustscheine von Fr. 187'941.00; vgl. Betreibungsregisterauszug pag. 244), dass er durch Lohnpfändungen auf das Existenzminimum gesetzt würde und eine unbedingte Geldstrafe gar nicht zahlen könnte, so dass diese in Anwendung von Art. 36 StGB nach erfolgloser Betreibung in eine Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt werden müsste. Wo dies zum vornherein feststeht, ist auf die Ausfällung einer Geldstrafe zu verzichten.

e) Bedingter Strafvollzug und gemeinnützige Arbeit

Da das Gericht auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten nur erkennen kann, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe gemäss Art. 42 StGB nicht gegeben sind und zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann (Art. 41 StGB), ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob der Angeschuldigte in den Genuss der Rechtswohltat der bedingten Strafe kommt, bzw. ob vorliegend gemeinnützige Arbeit vollzogen werden könnte.

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Damit ist zum einen ein bedingter Vollzug nun bis zu 2 Jahren möglich und zum andern enthält die Bestimmung nicht mehr wie der bisherige Art. 41 aStGB eine Kann-Formel, was bedeutet, dass jede unbegründete Verweigerung des bedingten Vollzuges unzulässig ist. Das heisst mit andern Worten, dass nach neuem Recht der bedingte Vollzug nicht verweigert wird, weil keine gute Prognose gestellt werden kann, sondern weil eine schlechte gestellt wird (vgl. z.B. PIGNAT/KUHN, in: ZStrR 122/2004 S. 258). Dies bedeutet aber auch, dass bei einer Erstverurteilung nicht in

jedem Fall mit einer bedingten Strafe gerechnet werden kann (HANSJAKOB/SCHMITT/SOLLBERGER, a.a.O., S. 36). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB).

Diesbezüglich kann vorab auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. oben IV/1d). Der Umstand, dass der Angeschuldigte den psychologischen Fahreignungstest bestanden und den Fahrausweis wieder erlangt hat, darf nicht überbewertet werden, genau so wenig wie der Umstand, dass er seit den Vorfällen von 2005 — soweit bekannt — straffrei blieb. Sämtliche vom Angeschuldigten begangenen Delikte hängen mit dem Auto zusammen, so auch der Betrug. Der Angeschuldigte hat seinen Fahrausweis seit dem 16. Juni 2006 wieder (pag. 243). Die Rückkehr in das automobilistische Leben bietet jedoch keine Gewähr für eine gute Prognose. Zudem stand der Angeschuldigte während den rund zwei Jahren Straffreiheit zum einen unter dem Eindruck eines hängigen Strafverfahrens und zum andern im Vollzug mittels Electronic Monitoring (vom 12. September 2005 bis 2. Mai 2006), danach erfolgte eine bedingte Entlassung mit einer Probezeit von einem Jahr (pag. 268). Angesichts der Vorstrafen des Angeschuldigten braucht es eine wesentlich längere Phase der Straffreiheit, damit bei ihm von einer Besserung gesprochen werden kann. Dazu kommt, dass der Angeschuldigte trotz seinen 30 Jahren von einer sozialen und beruflichen Integration weit entfernt ist. Er befindet sich in einem Praktikum und hat im Sinn, im Sommer eine Ausbildung an der Schule Agogis in Zürich zu beginnen. Er lebt nach wie vor bei seinen Eltern und verdient monatlich Fr. 1'500.00. Ausserdem ist er mit zahlreichen Betreibungen und Verlustscheinen verzeichnet. Für die Kammer sind diese Voraussetzungen alles anderes als günstig. Dem Angeschuldigten wird explizit eine schlechte Prognose gestellt (Art. 42 Abs. 1 StGB).

Art. 42 Abs. 2 StGB ist hier nicht anwendbar, da die in dieser Bestimmung erwähnten Minimalwerte (Freiheitsstrafe von sechs Monaten oder Geldstrafe von 180 Tagessätzen) aufgrund einer einzelnen Verurteilung — und nicht erst aufgrund der Addition mehrerer Vorstrafen — überschritten werden müssen (HuG, a.a.O., S. 95), und die Verurteilung zudem in den letzten fünf Jahren vor der Tat erfolgt sein muss. Das ist vorliegend nicht der Fall. Von gewisser Tragweite ist allein die Verurteilung vom 4. Dezember 2002, wo allerdings nur eine Gefängnisstrafe von drei Monaten verhängt wurde.

Bezüglich der gemeinnützigen Arbeit hat der stellvertretende Generalprokurator zutreffenderweise festgestellt, dass es in casu an einer Zustimmung zu dieser Straftat fehlt. Damit kann die gemeinnützige Arbeit nicht angeordnet und infolgedessen auch nicht vollzogen werden.

4. Fazit

Damit sind die Voraussetzungen für eine kurze Freiheitsstrafe nach Art. 41 StGB rechtsgenüglich begründet. Das neue Recht erweist sich in der konkreten Auswirkung auf den vorliegenden Fall als das mildere, weshalb dieses aufgrund der lex mitior nach Art. 2 Abs. 2 StGB zur Anwendung gelangt. Die Kammer fällt eine Freiheitsstrafe von 100 Tagen aus und versagt dem Angeeschuldigten den bedingten Vollzug.