

## c) Strafrechtliche Berufungen

### **28 - Widerruf des bedingten Strafvollzugs; leichter Fall (Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB).**

- Ein leichter Fall ist in der Regel bei Freiheitsstrafen bis zu drei Monaten anzunehmen.
- Zur Voraussetzung der begründeten Aussicht auf Bewährung.

#### *Aus den Erwägungen:*

2. Die Berufung der Staatsanwaltschaft Graubünden richtet sich einzig gegen den Verzicht der Vorinstanz, den mit Strafmandat vom 12. März 1991 gewährten bedingten Strafvollzug für die Gefängnisstrafe von 16 Tagen zu widerrufen. In ihrer Begründung führt sie aus, dass bei W ein leichter Fall im Sinne von Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB nicht vorliege. Dagegen spreche allein schon der besonders enge Zusammenhang zwischen der früheren und der zu beurteilenden Straftat, das erneute Fahren in angetrunkenem Zustand, was in bisheriger Lehre und Rechtsprechung verschiedentlich sogar als exemplarischer Widerrufsfall angeführt worden sei.

Dem erwidert der Angeklagte, dass ein leichter Fall nach kantonaler und bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Regel anzunehmen sei, wenn die Strafe für die neue Tat drei Monate Gefängnis nicht übersteige. Zudem prognostiziert er sich auch eine begründete Aussicht auf Bewährung mit der hauptsächlichen Begründung, dass er haftungsgewohnt sei und daher durch den Vollzug der im angefochtenen Urteil unbedingt ausgesprochenen Gefängnisstrafe von 55 Tagen bereits genügend gewarnt werde.

3. a) Gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB kann der Vollzug einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als achtzehn Monaten aufgeschoben werden, wenn Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde dadurch von weiteren Delikten abgehalten; falls der Strafvollzug aufgeschoben wird, muss der Richter dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren bestimmen (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 3 StGB). Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen oder täuscht er das auf ihn gesetzte Vertrauen in anderer Weise, so muss der Richter die Strafe vollziehen lassen (Art. 41 Ziff. 3 Abs. 1 StGB). Davon kann der Richter gestützt auf Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB in leichten Fällen absehen, wenn begründete Aussicht auf Bewährung besteht.

b) Daraus geht vorerst einmal hervor, dass, wenn der Verurteilte während der Probezeit erneut ein Verbrechen oder Vergehen begeht, der Widerruf der Erststrafe den Normalfall darstellt. Nur ausnahmsweise ist ein Verzicht auf den Widerruf zulässig, und zwar unter der Voraussetzung, dass einerseits ein leichter Fall und andererseits begründete Bewährungsaussicht angenommen werden kann. Die beiden Tatbestandselemente müssen kumulativ erfüllt sein, und es steht dem Richter unter Wahrung pflichtgemässen Ermessens weiterhin frei, vom Verzicht auf den Widerruf der Erststrafe abzusehen («Kann»-Vorschrift; mit Hinweisen Albrecht, in: *BJM 1975* 63; Strathenwerth, *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band 2*, Bern 1989, § 4 N 138; Trechsel, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar*, Zürich 1989, Art. 41 N 56).

Welche Kriterien eine Straftat als «leicht» erscheinen lassen, ist in Lehre und Rechtsprechung seit langem kontrovers. So ging die bundesgerichtliche Praxis bis vor kurzem davon aus, dass die Qualifizierung zum leichten Fall «nicht allein von der Art und Dauer der erneut ausgesprochenen Strafe», sondern von der «Gesamtheit der Tatumstände» abhängt: «Der Richter muss anhand aller objektiven und subjektiven Umstände des Einzelfalles prüfen, ob der neuen Tat ein leichtes oder ein nicht mehr leicht zu nehmendes Verschulden zugrunde liegt und ob allenfalls aussergewöhnliche Umstände in Betracht zu ziehen sind» (BGE 102 IV 232; vgl. auch BGE 117 IV 100, 109 IV 90). In der Lehre wurde diese Praxis indes vornehmlich mit den Argumenten kritisiert, dass dadurch weder ein als grober Richtwert zu beachtendes Strafmass noch auch nur die aussergewöhnlichen Umstände näher konkretisiert würden und «dass sich in der kantonalen Praxis deshalb ein erhebliches Mass an Rechtsunsicherheit und Rechtsungleichheit breitschlagen würde (mit Hinweisen Strathenwerth, a.a.O., § 4 N 136; vgl. auch BGE 117 IV 100 f.). Der Kantonsgerichtsausschuss Graubünden behalf sich in seiner bisherigen Praxis denn auch mit einer engen Anlehnung an die Dauer der ausgesprochenen Strafe und hielt sich vorwiegend an die Regel, dass eine Strafe bis zu drei Monaten Gefängnis als «leicht» angesehen werden kann (vgl. PKG 1972 Nr. 34 mit Argumenten, weshalb eine dreimonatige Freiheitsstrafe vorzuziehen ist). Zusätzlich zu diesem objektiven Anhaltspunkt verlangte der Kantonsgerichtsausschuss aber auch eine Untersuchung in subjektiver Hinsicht; die Frage, ob ein «leichter» Fall vorliegt, war demnach - im Gefolge der bundesgerichtlichen Praxis - stets auch einzelfallbezogen zu stellen. Dies

fürte nach bisheriger Rechtspre- chung regelmässig zur Verneinung eines «leichten» Falles, wenn ein beson- ders enger Zusammenhang mit der früheren Tat bestand, wie z.B. erneutes Fahren in angetrunkenem Zustand oder Begehung der neuen Tat kurz nach Verurteilung (PKG 1972 Nr. 34, aber auch Nr. 36; Urteil vom 2. September 1992 i.S. Thomas Mugwyler, SB 12/92; g.M. Trechsel, a.a.O., Art. 41 N 55).

Daran kann nicht mehr festgehalten werden. Dem Richter, der den Verurteilten für das zweitbegangene Delikt bereits mit einer Strafe belegt hat, sollte es nicht mehr anstehen, nochmals von Fall zu Fall zu entscheiden, ob die neue Tat noch als «leicht» zu gelten hat. Denn durch die Bestimmung eines Strafmasses sollte in der Regel über die Schwere der neuen Tat ja schon entschieden sein. Und die objektiven und subjektiven Umstände, soweit sie das Verschulden und damit schlussendlich die Strafe für das spätere Delikt beeinflussen konnten, sind dabei bereits miteinbezogen (vgl. Art. 63 StGB; Strathenwerth, a.a.O., § 4 N 137). Es erscheint deshalb nicht hinderlich, für die Beurteilung eines «leichten» Falles grundsätzlich auf ein bestimmtes Strafmass abzustellen und die Grenze in Anlehnung an die bisherige Praxis des Kantonsgerichtsausschusses und in Übereinstimmung mit der jüngsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der Regel bei Freiheitsstrafen bis zu drei Monaten anzunehmen (vgl. PKG 1972 Nr. 34; BGE 117 IV 97 ff.). Konsequenterweise sind diesbezügliche Ausnahmen dann nur mehr möglich, soweit besondere subjektive oder objektive Umstände nicht schon für den Schuldspruch oder die Bemessung der Strafe bestimmend waren (vgl. mit Kasuistik BGE 117 IV 97 ff., v.a. 101 ff.).

Davon verschieden ist die Frage, ob beim Verurteilten eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Der Richter hat demnach zusätzlich eine Prognose über das künftige Verhalten des Verurteilten zu stellen, wobei nach konstanter Lehre und Rechtsprechung auf die gleichen Umstände abzustellen ist wie beim Prognoseentscheid gemäss Art. 41 Ziff. 1 StGB (BGE 98 IV 78f.; Trechsel, a.a.O., Art. 41 N 56). Die Prognose muss demnach den Schluss erlauben, der Verurteilte werde sich dauernd, nicht nur während der Probezeit, bewähren. Wenn Umstände, wie z. B. erneutes Verüben eines gleichartigen Delikts (nicht nur die Schwere der Tat, sondern auch), die Bewährungsaussichten berühren, sind sie deshalb unter diesem Aspekt zu würdigen, und zwar auch wenn der Fall an sich ein leichter wäre.

c) Vorliegendenfalls wurde W. für seine neue Tat mit einem Freiheitsentzug von 55 Tagen bestraft. Diese Strafe wurde aufgrund eines verkehrsrechtlichen Rückfalls, erneutes Fahren in angetrunkenem Zustand, gesprochen. Angesichts der klaren Sachverhaltslage und unter Würdigung der gesamten Umstände kann - was im übrigen als Normalfall zu gelten hat

- davon ausgegangen werden, dass die verhängte Freiheitsstrafe alle rechtlich relevanten Tatumstände und damit insbesondere auch die Schwere des Verschuldens von W. miterfasst. Es sind demnach keine

---

ausnahmsweisen Anhaltspunkte ersichtlich, wonach das in casu festgesetzte Strafmass für die Beurteilung des leichten Falles nicht beiziehbar sein sollte. Da aber die verhängte Strafe von 55 Tagen die aufgrund neuerer Rechtsprechung grundsätzlichen anzunehmende schematische Grenze von drei Monaten bei weitem

nicht erreicht, ist das neue Delikt von W. ein leichter Fall im Sinne von Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB.

Zu beurteilen ist nun, ob für das künftige Verhalten des Verurteilten eine günstige Prognose gestellt werden kann, ob also Charakter und Vorleben des Verurteilten die Bewährung erwarten lassen. Vorerst steht in diesem Zusammenhang einmal fest, dass sich der Verurteilte im strassenverkehrsrechtlichen Rückfall befindet. W ist erst vor gut 20 Monaten das letzte (und erste) Mal wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 16 Tagen und einer Busse von Fr. 500.- verurteilt worden. Es ist demnach davon auszugehen, dass ihn diese Strafe nur wenig zu warnen vermochte. Dies umso mehr, als er sich an jenem 22. Dezember 1992 nicht in einer Zwangslage befand und, obwohl er mit seinem Auto unterwegs war und noch von Chur nach Hause zu fahren hatte, sich allem Anschein nach ohne besondere Bedenken zu einer kleineren Pintenkehr in Chur entschloss. Die Wirkungen des konsumierten Alkohols waren ihm angesichts der eigenen Erfahrung und der eindringlichen Warnungen in den Medien mit Gewissheit bekannt, so dass er sich ohne Zweifel ein bedeutendes Mass an Hemmungs- und Rücksichtslosigkeit vorwerfen lassen muss. In dieser Hinsicht ist wohl davon auszugehen, dass W. einer nachdrücklichen Zurechtweisung bedarf, um (wieder) auf den automobilistisch rechten Weg zu finden. Eine erneute bloss bedingte Gefängnisstrafe in Verbindung mit dem administrativrechtlichen Entzug des Fahrausweises würden diesen Eindruck nur schwerlich zu hinterlassen vermögen. Immerhin kann davon ausgegangen werden, dass W. durch diesen zweiten Vorfall nun aber doch geprägt werden wird, da ihm die Rechtswohltat des bedingten Strafvollzuges für sein erneutes Delinquieren nicht mehr gewährt worden ist. Diesen Umstand, dass nämlich die zweite Strafe vollzogen wird, darf der Kantonsgerichts ausschuss bei der Prognosestellung miteinbeziehen (RS 1988 Nr. 332; Trechsel, a.a.O., 41 N 56). W. ist zudem haftungsgewohnt, so dass ihn die 55tägige Gefängnisstrafe zweifellos beeindrucken wird. Vielleicht mag er sich zusätzlich sogar deshalb vor weiterem Delinquieren vorsehen, weil sein Vater und ein Schwager in einer Strafanstalt berufstätig sind. Schwer ins Gewicht fällt dann aber auch der hinzukommende 14monatige Führerausweisentzug. Stellt die uneingeschränkte Fahrberechtigung für den Verurteilten doch allein schon aufgrund seines Arbeitsweges eine erhebliche Erleichterung dar, die er künftig stark vermissen wird. Es bestehen demnach durchaus Aussichten, dass der Verurteilte seine Lehre nun endgültig ziehen wird. In beschränktem Ausmass vermag dies schlussendlich auch der gute Ruf

zu bekräftigen, den W. sowohl an seinem Wohnort als auch am Arbeitsplatz genießt. Abschliessend ist demnach unter Würdigung aller Umstände von einem Grenzfall auszugehen; vor allem angesichts der Tatsache, dass W. die zweite Strafe nun verbüßen muss, bestehen aber doch mehr



als nur vage Hoffnungen, dass sich der Verurteilte inskünftig bewähren werde. Ein Bedarf, die 16tägige Erststrafe zusätzlich vollziehen zu lassen, ist demnach nicht anzunehmen. Der Verzicht der Vorinstanz, die am 12. März 1991 ausgesprochene Gewährung des bedingten Strafvollzuges für die 16 Tage Gefängnis zu widerrufen, erfolgte somit rechtens. Die Berufung der Staatsanwaltschaft ist abzuweisen.

SB 74/93

Urteil vom 12. Januar 1994

## **29** -Verteidigung (Art. 76a, Art. 102 StPO); Strafmandatsverfahren (Art. 170ff. StPO).

- Zuordnung des Strafmandatsverfahrens zum Gerichtsverfahren, wo als privater Verteidiger jede handlungsfähige, in bürgerlichen Ehren und Rechten stehende, einen guten Leumund geniesende natürliche Person - anders als im Untersuchungsverfahren, wo als private Verteidiger nur Inhaber des bündnerischen Fähigkeitsausweises für Rechtsanwälte zugelassen sind - auftreten kann.
- Gültigkeit der von der Sekretärin des Angeschuldigten unterzeichneten Einsprache gegen ein Strafmandat (Art. 174 StPO).

*Erwägungen:*

2. Art. 76a Abs. 3 StPO verlangt von einem im Untersuchungsverfahren tätig werdenden Verteidiger, dass er sich als Inhaber des bündnerischen Fähigkeitsausweises für Rechtsanwälte oder mit einer vom Justiz- und Polizeidepartement erlassenen Ermächtigung für Rechtsvertreter und Rechtspraktikanten zum Auftreten vor Gericht ausweist. Demgegenüber stellt Art. 102 Abs. 2 StPO für das Gerichtsverfahren weniger strenge Anforderungen. Zwar kann als amtlicher Verteidiger nur eine Person mit dem kantonalen Fähigkeitsausweis für Rechtsanwälte oder einer Ermächtigung des Justiz- und Polizeidepartementes für Rechtsvertreter und Rechtspraktikanten fungieren; für einen freigewählten Verteidiger gelten diese Voraussetzungen indessen nicht. Dieser muss lediglich handlungsfähig sein, in bürgerlichen Ehren und Rechten stehen und einen guten Leumund genießen. Im übrigen kann nur eine natürliche Person als Verteidiger gewählt werden (PKG 1987 Nr. 47).

3. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist einzig die Frage, ob die Sekretärin für den Angeschuldigten die Einsprache

unterzeichnen und ob der Kreispräsident allenfalls die Einsprache als ungültig bezeichnen durfte. Entscheidend für die Beantwortung dieser Frage ist, ob das Straf-