



**Kantonsgericht von Graubünden
Tribunale cantonale dei Grigioni
Dretgira chantunala dal Grischun**

Ref.:
SB 03 18

Chur, 18. Juni 2003
(nicht mündlich eröffnet)

Schriftlich mitgeteilt am:

Urteil

Kantonsgerichtsausschuss

Vizepräsident Schlenker, Kantonsrichter Schäfer und Vital, Aktuarin ad hoc Wakker.

In der strafrechtlichen Berufung

der Staatsanwaltschaft Graubünden, Sennhofstrasse 17, 7001
Chur, Berufungsklägerin,

gegen

das Urteil des Bezirksgerichtsausschusses Maloja vom 24. April 2003, mitgeteilt am
29. April 2003, in Sachen des A., Berufungsbeklagter, vertreten durch Rechtsanwalt
lic. iur. Marco Pool, Via Tinus 3, 7500 St. Moritz,

betreffend vorsätzliches Fahren im angetrunkenen Zustand,

hat sich ergeben:

A. A. wurde am 25. Januar 1938 in B. geboren, wo er zusammen mit
sechs Geschwistern bei seinen Eltern aufwuchs und während sechs Jahren die Pri-

marschule besuchte. Nach dem frühen Tode seines Vaters arbeitete er bereits als Zwölfjähriger in der Landwirtschaft und bei verschiedenen Unternehmen, um einen Beitrag an den Lebensunterhalt der Familie zu leisten. Im Alter von 16 Jahren reiste A. das erste Mal in die Schweiz ein und arbeitete in der Folge während sechs Jahren im H. und in I. für die Firma D. als Handlanger und Lastwagenchauffeur. Im Jahre 1960 trat er bei der E., eine Stelle als Lastwagenchauffeur an. Drei Jahre später wechselte er zum Taxiunternehmen F., um als Taxichauffeur zu arbeiten. Im Dezember 1969 konnte A. drei Taxifahrzeuge erwerben und ist seither selbständig erwerbend. Zusammen mit den Gebrüdern F. gründete er 1977 die Aktiengesellschaft „F.“, welcher er als Geschäftsführer vorsteht. Die AG beschäftigt derzeit zwei ständige Mitarbeiter; während der Wintersaison werden bis zu sieben Angestellte beschäftigt. 1963 verheiratete sich A. mit C. und erwarb im Jahre 1977 das Schweizer Bürgerrecht. Seine Ehe mit C. blieb kinderlos und wurde 1993 geschieden. Seit 1996 lebt A. jedoch wieder mit seiner geschiedenen Frau zusammen.

Gemäss Angaben der Steuerverwaltung Graubünden ist A. für die Steuerperiode 1999/2000 mit einem Reineinkommen von Fr. 24'100.— veranlagt; steuerbares Vermögen besitzt er keines. Auch Schulden hat er eigenen Aussagen zufolge keine.

Im schweizerischen Zentralstrafregister ist A. mit einer Vorstrafe verzeichnet. Am 11. April 1997 verurteilte ihn der Kreisgerichtsausschuss Surses wegen vorsätzlichen Fahrens in angetrunkenem Zustand, Verletzung von Verkehrsregeln, Verstoss gegen Art. 2 Abs. 4 VRV und Widerhandlung gegen Art. 15 Abs. 1 ARV2 zu 60 Tagen Gefängnis und Fr. 300.— Busse.

Gemäss SVG-Massnahmeregister (ADMAS) musste das Strassenverkehrsamt Graubünden A. den Führerausweis dreimal entziehen: am 7. November 1989 wegen Angetrunkenheit (bei einer Blutalkoholkonzentration von mindestens 0,84 Gewichtspromillen) für zwei Monate, am 26. September 1992 wegen Geschwindigkeitsüberschreitung wiederum für zwei Monate und am 9. September 1996 schliesslich wegen neuerlicher Angetrunkenheit (bei einer Blutalkoholkonzentration vom mindestens 3.04 Gewichtspromillen) für neun Monate. Im Leumundsbericht der Kantonspolizei Graubünden vom 19. Oktober 2002 wird A. ein guter Ruf und Leumund attestiert. Über seine Person und sein Verhalten sei nichts Nachteiliges bekannt. Die polizeilichen Ermittlungen hätten zudem ergeben, dass er nur selten in Restaurants oder Bars anzutreffen sei.

B. Dem vorliegenden Strafverfahren liegt gemäss Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Graubünden vom 28. Januar 2003 folgender Sachverhalt zugrunde:

„Am Donnerstag, 8. August 2002, um ca. 10.45 Uhr, begab sich A. gemeinsam mit Freunden aus dem J. ins Restaurant K. in L., wo er ca. 2 bis 3 dl Weisswein trank. In der Folge setzte er sich ans Steuer seines Taxis der Marke Mercedes, xxx., und fuhr nach M., wo er einen Gast abholte, um ihn nach L. zu fahren. Vor dem Kleidergeschäft N. liess A. den Gast aussteigen und fuhr weiter in Richtung Schulhausplatz, wo er von Polizeibeamten der Kantonspolizei O. angehalten und kontrolliert wurde. Da der Verdacht bestand, dass er sein Fahrzeug unter Alkoholeinfluss gelenkt hatte, wurde er einem Alcotest und anschliessend einer Blutprobe im Spital O. unterzogen. Die Blutanalyse ergab für den Zeitpunkt des Ereignisses eine Blutalkoholkonzentration von mindestens 0.82 Gewichtspromille.“

C. Mit Strafmandat des Kreispräsidenten Oberengadin vom 6. November 2002 wurde A. wegen vorsätzlichen Fahrens in angetrunkenem Zustand sowie wegen Widerhandlung gegen Art. 2 Abs. 4 VRV in Verbindung mit Art. 96 VRV mit 50 Tagen Gefängnis und Fr. 400.— Busse bestraft. Gegen dieses am 18. November 2002 mitgeteilte Strafmandat liess er am 21. November 2002 durch seinen Rechtsvertreter Einsprache erheben.

D. Am 28. Januar 2003 wurde A. mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Graubünden wegen vorsätzlichen Fahrens in angetrunkenem Zustand sowie der Widerhandlung gegen Art. 2 Abs. 4 VRV in Verbindung mit Art. 96 VRV in den Anklagezustand versetzt. Gleichzeitig wurde der Fall dem Bezirksgerichtsausschuss Maloja zur Beurteilung überwiesen. Dieser erkannte mit Urteil vom 24. April 2003, mitgeteilt am 29. April 2003 wie folgt:

„1. A. ist schuldig des vorsätzlichen Fahrens in angetrunkenem Zustand gemäss Art. 91 Abs. 1 SVG sowie der Verletzung von Art. 2 Abs. 4 VRV in Verbindung mit Art. 96 VRV.

2. Dafür wird er mit einer Gefängnisstrafe von 50 Tagen und CHF 400.— Busse bestraft.

Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird bedingt aufgeschoben; die Probezeit beträgt drei Jahre.

3. Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus:

- einer Untersuchungsgebühr der Staatsanwaltschaft CHF 395.00

- Barauslagen der Staatsanwaltschaft CHF 359.90

- Barauslagen und Gebühren des Kreisamtes	CHF 200.00
- der Gerichtsgebühr	<u>CHF</u> <u>800.00</u>
<hr/>	
Total	CHF 1'754.9

0

gehen zu Lasten von A..

4. (Rechtsmittelbelehrung)
5. (Mitteilung)“.

E. Mit Verfügung vom 31. Oktober 2002 entzog das Strassenverkehrsamt Graubünden A. den Führerausweis gestützt auf Art. 35 Abs. 3 VZV vorsorglicherweise, bis zum Vorliegen einer amtsärztlichen Untersuchung ob bei ihm eine die Fahreignung herabsetzende Alkoholabhängigkeit vorliege.

Das daraufhin von den Psychiatrischen Diensten Graubünden (Klinik Beverin, Cazis) erstellte Gutachten vom 20. März 2003 gelangte im wesentlichen zum Schluss, dass A. im Sinne der medizinischen Diagnose alkoholabhängig und behandlungsbedürftig sei. Es werde darum empfohlen, für die Dauer von drei Jahren eine komplette, ärztlich kontrollierte Alkoholabstinenz anzuordnen. Im Einzelnen beantwortete der begutachtende Arzt, P., die ihm im Gutachterauftrag gestellten Fragen wie folgt:

„1. Ist A. trunksüchtig und deshalb behandlungsbedürftig?

Trunksüchtig im Sinne von Art. 14 Abs. 2 lit. c SVG hat nicht nur zu gelten, wer im medizinischen Sinne alkoholabhängig ist. Von einer Abhängigkeit im strassenverkehrsrechtlichen Sinne kann auch dann gesprochen werden, wenn Alkohol zwar nicht regelmässig, aber doch gewohnheitsmässig immer wieder getrunken wird und der Betroffene sich von dieser Gewohnheit nicht aus eigener Willenskraft lösen kann (psychische Alkoholabhängigkeit). (BGE 2A.269/1993 vom 31.01.1994 i.S. H.B.).

Der Expl. ist alkoholabhängig im Sinne der medizinischen Diagnose und behandlungsbedürftig.

- 2. Bei Vorliegen einer Trunksucht: Wie lange sollte der Betroffene unter Kontrolle abstinent leben, bis der Führerausweis wieder erteilt werden darf? (minimale Probezeit 12 Monate!) – Art. 17 Abs. 1bis SVG, Art. 33 Abs. 1 VZV -.**

Der Expl. sollte mindestens 12 Monate nachweislich alkoholabstinent gelebt haben, ehe ihm der Führerausweis wieder erteilt werden darf.

- 3. Ist bei einer Trunksucht vor der Wiedererteilung des Führerausweises eine nochmalige spezialärztliche Begutachtung erforderlich, oder genügt dann der Nachweis der kontrollierten Alkoholabstinenz?**

Eine nochmalige spezialärztliche Begutachtung erscheint nicht erforderlich. Die kontrollierte Abstinenz muss durch einen Arzt ausreichend dokumentiert und anschliessend beim Strassenverkehrsamt eingereicht werden.

- 4. Wie beurteilen Sie die Prognose ?**

Relativ ungünstig, es sei denn, der Expl. verbleibe über mehrere Jahre unter ärztlicher Kontrolle abstinent.

- 5. Wenn keine Trunksucht vorliegt: Ist parallel zum auszusprechenden Warnungsentzug eine kontrollierte Alkoholabstinenz anzuordnen? Wenn ja, wie lange?**

Entfällt.

- 6. Wie steht es mit der Eignung, ein Motorrad zu lenken?**

Unter nachgewiesener Abstinenz ist diese Eignung gegeben.

- 7. Weitere sachdienliche Feststellungen oder Bemerkungen?**

Angesichts der Vorgeschichte und der gesundheitlichen Entwicklung des Expl. empfiehlt der Gutachter eine dreijährige Auflage zur kompletten und ärztlich strikte kontrollierten Alkoholabstinenz. Als taugliches Mittel empfiehlt der Gutachter entweder häufige Laborkontrollen, so wie sie seit einigen Monaten durchgeführt werden (Leberwerte, CDT-Verfahren, Alkoholausschluss in der Blutprobe). Eine Alternative stellt die Verabreichung des Medikaments Antabus, z.B. durch den Hausarzt, dar.“

In der Folge entzog das Strassenverkehrsamt des Kantons Graubünden A. mit Verfügung vom 30. April 2003 den Führerausweis mit Wirkung ab dem 7. November 2002 auf unbestimmte Zeit, mindestens aber für die Dauer von 12 Monaten. Die Wiedererlangung des Führerausweises wurde an den Nachweis einer ebenfalls mindestens 12 Monate andauernden, ärztlich kontrollierten Alkoholabstinenz geknüpft.

F. Ohne Kenntnis vom erwähnten Gutachten zu haben, erhob die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 7. Mai 2003, überbracht am 8. Mai 2003, beim Kantonsgerichtsausschuss von Graubünden strafrechtliche Berufung gegen das Urteil

des Bezirksgerichtsausschusses Maloja vom 24. April 2003. Dabei stellte sie folgende Rechtsbegehren:

- „1. Die Ziffer 2 des Erkenntnisses sei aufzuheben soweit dem Angeklagten der bedingte Strafvollzug gewährt wurde.
2. Der Kostenspruch gemäss Ziffer 3 des Erkenntnisses sei dahingehend zu korrigieren, dass die Untersuchungsgebühr der Staatsanwaltschaft Fr. 1'250.— und nicht Fr. 395.— beträgt.
3. Gesetzliche Kostenfolge.“

Als Begründung macht die Staatsanwaltschaft im wesentlichen geltend, dass die objektiven Voraussetzungen für die Gewährung eines bedingten Strafvollzugs zwar erfüllt seien, die Vorstrafen von A. jedoch eine günstige Prognose über sein künftiges Verhalten nicht zulassen. So habe er sich nun bereits zum dritten Mal wegen desselben Tatbestandes schuldig gemacht. Die Tatsache, dass er ein Taxi in angetrunkenem Zustand gelenkt habe, falle angesichts der grossen Verantwortung der berufsmässigen Taxichauffeure für die Sicherheit ihrer Passagiere erschwerend ins Gewicht. Zudem habe er sich weder auf eine Ausnahmesituation noch auf andere, für ihn sprechende Umstände berufen können. Seine Erklärung anlässlich der Gerichtsverhandlung, künftig vor dem Lenken eines Motorfahrzeuges auf den Konsum von Alkoholika zu verzichten, komme zu spät und vermöge die Zweifel an seinem künftigen Wohlverhalten nicht zu beseitigen. In Bezug auf die Kosten habe sich das Gericht offensichtlich geirrt. Die dem Angeklagten auferlegte Untersuchungsgebühr der Staatsanwaltschaft sei daher von Amtes wegen im Sinne der Kostenmeldung vom 28. Januar 2003 zu korrigieren.

G. Die Vorinstanz beantragte mit Schreiben vom 26. Mai 2003 unter Hinweis auf die Akten die vollumfängliche Abweisung der Berufung.

In seiner Berufungsantwort vom 27. Mai 2003 ersuchte der Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten in Bezug auf den beantragten unbedingten Strafvollzug um kostenfällige Abweisung der Berufung; mit einer Korrektur des Kostenspruchs hingegen erklärte er sich einverstanden. Die Berufungsklägerin verkenne die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach der Alkoholabstinenz eine grosse Bedeutung zugemessen werde. A. lebe seit Anfang November 2002 alkoholabstinent und stehe überdies seit Jahren unter ärztlicher Betreuung wegen Diabetes mellitus Typ II. Die niedrige Blutalkoholkonzentration, die Fahrstrecke und der Umstand, dass kein Unfall verursacht worden sei, müsse bei der Beurteilung seiner Bewährungsaussichten ebenfalls berücksichtigt werden. Bei einer Gesamtwürdigung der persönlichen Verhältnisse von A. (Alter, Gesundheitszustand, finanzielle Lage) und unter Berück-

sichtigung seiner Alkoholabstinenz, seines guten Leumundes und der langen Dauer des Führerausweisentzuges könne daher ohne weiteres eine günstige Prognose bezüglich seinem künftigen Wohlverhalten gestellt werden.

H. Mit Schreiben vom 10. Juni 2003 übermittelte der Kantonsgerichtsausschuss der Berufungsklägerin das von den Psychiatrischen Diensten Graubünden (Klinik Beverin, Cazis) am 20. März 2003 erstellte Gutachten zur Vernehmlassung. Die Staatsanwaltschaft führte daraufhin in ihrer Stellungnahme vom 12. Juni 2003 aus, dass die Gewährung eines bedingten Strafvollzugs ohne Anordnung einer ambulanten Behandlung nicht möglich sei. Wenn aber dem Angeklagten im Sinne von Art. 41 Ziff. 2 StGB die Weisung erteilt werde, während der angesetzten Probezeit von drei Jahren unter ärztlicher Kontrolle abstinent zu leben, könne gegen die Gewährung des bedingten Strafvollzugs nichts eingewendet werden.

Der Berufungsbeklagte liess dem Kantonsgerichtsausschuss am 12. Juni 2003 einen ärztlichen Bericht von G., L., zukommen. Aus diesem Bericht vom 4. Juni 2003 geht unter anderem hervor, dass A. seit mehreren Jahren an Diabetes mellitus Typ II leidet und infolgedessen sowohl medikamentös wie auch diabetisch behandelt wird. Im selben Arztbericht bestätigt G., dass der Berufungsbeklagte seit dem 5. November 2002 keinen Alkohol mehr getrunken habe.

Auf die weitere Begründung der Anträge und die Erwägungen im angefochtenen Urteil wird, soweit erforderlich, im folgenden eingegangen.

Der Kantonsgerichtsausschuss zieht in Erwägung :

1. Gegen Urteile der Bezirksgerichtsausschüsse können der Verurteilte und der Staatsanwalt beim Kantonsgerichtsausschuss Berufung erheben (Art. 141 Abs. 1 StPO). Dazu ist die Berufung innert zwanzig Tagen seit der schriftlichen Eröffnung des angefochtenen Entscheides einzureichen; sie ist zu begründen und hat darzutun, welche Mängel des erstinstanzlichen Entscheides gerügt werden und ob das ganze Urteil oder lediglich Teile davon angefochten werden (Art. 142 Abs. 1 StPO). Diesen Anforderungen vermag die vorliegende Berufung zu genügen. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Berufung ist daher einzutreten.

2. a). Wird im Berufungsverfahren eine Änderung des vorinstanzlichen Urteils zu Ungunsten des Verurteilten beantragt, so kann dieser die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung verlangen. In den übrigen Fällen hat der

Kantonsgerichtsausschuss die Möglichkeit, eine solche von sich aus oder auf Antrag der Parteien anzuordnen (Art. 144 Abs. 1 StPO). Findet keine mündliche Verhandlung statt, so trifft der Kantonsgerichtsausschuss seine Entscheidung ohne Parteivortritt aufgrund der Akten (Art. 144 Abs. 3 StPO). Unabhängig von der kantonalen Verfahrensordnung hat der Angeschuldigte auch gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich gehört wird. Dieser Anspruch ist Teilgehalt der umfassenden Garantie auf ein faires Verfahren. Das Gebot der Verfahrensöffentlichkeit gilt dabei nicht nur für das erstinstanzliche Strafverfahren, sondern erstreckt sich auf die Gesamtheit des Strafverfahrens inklusive des gesamten Rechtsmittelweges; also auch auf das Berufungsverfahren gemäss Art. 141 ff. StPO. Keinesfalls aber ist eine Rechtsmittelinstanz verpflichtet, in jedem Falle eine mündliche Hauptverhandlung durchzuführen (vgl. BGE 119 Ia 318 f.). Von einer mündlichen Verhandlung kann insbesondere dann abgesehen werden, wenn die erste Instanz tatsächlich mündlich verhandelt hat, wenn nur Rechtsfragen oder aber Tatfragen, die sich leicht aufgrund der Akten beurteilen lassen, zur Diskussion stehen, oder wenn eine reformatio in peius ausgeschlossen oder die Sache von geringer Tragweite ist und sich keine Fragen zur Person oder deren Charakter stellen (vgl. BGE 119 Ia 316 E. 2b; ZGRG 2/99 S. 46). Schliesslich darf einem nichtöffentlichen Verfahren keinerlei öffentliches Interesse entgegenstehen.

Der Betroffene ist berechtigt, auf eine mündliche Berufungsverhandlung zu verzichten. Voraussetzung für einen wirksamen Verzicht ist jedoch, dass er ausdrücklich erklärt wird oder sich aus dem Stillschweigen des Betroffenen eindeutig ergibt. Im vorliegenden Fall hat der Berufungsbeklagte stillschweigend auf eine mündlichen Berufungsverhandlung verzichtet, indem er deren Durchführung zu keinem Zeitpunkt beantragte. Es ist daher im folgenden zu prüfen, ob die Voraussetzungen für das Absehen von einer mündlichen Hauptverhandlung erfüllt sind.

b). Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichtsausschusses Maloja wurde am 24. April 2003 im Anschluss an eine mündliche Hauptverhandlung erlassen. Im nun anstehenden Rechtsmittelverfahren ist weder die rechtliche Qualifikation der Tat – vorsätzliches Fahren in angetrunkenem Zustand (Art. 91 Abs. 1 SVG) – noch der ergangene Schuldspruch angefochten worden. Gegenstand des Berufungsverfahrens bildet einzig die Frage nach der Gewährung des bedingten Strafvollzugs. Der Kantonsgerichtsausschuss hat sich demnach vorwiegend mit Rechtsfragen auseinanderzusetzen. Ein öffentliches Interesse gegen die Durchführung einer nichtöffentlichen Verhandlung liegt ebenfalls nicht vor. Zu beachten ist schliesslich auch, dass im Rahmen des Berufungsverfahrens auf Antrag des Kantonsge-

richtsausschusses Akten des Strassenverkehrsamtes Graubünden mitsamt Gutachten beigezogen wurden – Akten, welche der Vorinstanz nicht zur Verfügung standen. Der Kantonsgerichtsausschuss kommt demnach - vor allem nach Vorliegen des Gutachtens, des Arztberichtes sowie der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft Graubünden vom 12. Juni 2003 - zum Schluss, dass die streitige Strafsache gestützt auf die vorliegenden Akten ohne mündliche Verhandlung sachgerecht entschieden werden kann. Von einer mündlichen Berufungsverhandlung ist demzufolge abzusehen.

3. Als Berufungsinstanz kommt dem Kantonsgerichtsausschuss eine umfassende, uneingeschränkte Kognition zu (Art. 146 Abs. 1 StPO); dennoch überprüft er das vorinstanzliche Urteil grundsätzlich nur im Rahmen der in der Berufung oder Anschlussberufung gestellten Anträge (vgl. W. Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden, 2. Aufl., Chur 1996, Ziff. 1 und 2 zu Art. 146, mit Hinweisen). Beim Entscheid über die Gewährung des bedingten Strafvollzugs verfügt er über ein erhebliches Ermessen, die Ermessensbetätigung hat sich allerdings stets auf sachlich haltbare Gründe zu stützen (vgl. BGE 116 IV 280; 117 IV 114; 118 IV 100). Schliesslich gilt es auch zu beachten, dass der Kantonsgerichtsausschuss berechtigt oder gar verpflichtet ist, auch nicht angefochtene Urteilspunkte abzuändern und zu ergänzen, wenn andernfalls der Würdigung aller Umstände unzureichend Rechnung getragen oder einzelne Fragen aus dem Sachzusammenhang gerissen und damit Bundesrecht verletzt würde (vgl. BGE 117 IV 104 ff.).

4. Der Bezirksgerichtsausschuss Maloja sprach A. der Verletzung von Art. 91 Abs. 1 SVG sowie Art. 2 Abs. 4 VRV in Verbindung mit Art. 96 VRV für schuldig und bestrafte ihn dafür mit 50 Tagen Gefängnis bedingt und einer Busse von Fr. 400.--. Die Staatsanwaltschaft beantragte daraufhin in ihrer Berufung vom 7. Mai 2003 die Anordnung des unbedingten Strafvollzugs. A. habe sich bereits zum dritten Mal wegen desselben Tatbestandes schuldig gemacht. Weder die Busse für sein Fahren in angetrunkenem Zustand im Jahre 1989, noch die nach seiner Trunkenheitsfahrt von 1996 verbüsste Freiheitsstrafe oder der lange Führerausweisentzug hätten ihn davon abhalten können, wiederum ein Fahrzeug in angetrunkenem Zustand zu lenken. Dass er als berufsmässiger Taxichauffeur angetrunken gefahren sei, falle erschwerend ins Gewicht und weise auf einen Charaktermangel hin. Eine günstige Prognose könne ihm demnach nicht gestellt werden. Daran vermöge auch der allgemein gute Leumund nichts zu ändern.

Die rechtliche Qualifikation der Haupttat – Fahren in angetrunkenem Zustand (Art. 91 Abs. 1 SVG) – der Schuldspruch hiezu und die von der Vorinstanz vorgenommene Strafzumessung sind weder von der Staatsanwaltschaft noch vom Berufungsbeklagten angefochten worden. Gegenstand des Berufungsverfahrens bildet damit einzig die Frage, ob A. der bedingte Strafvollzug gewährt werden kann.

5. Nach Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 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. Hat der Verurteilte jedoch 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, so ist von Gesetzes wegen der Aufschub einer Freiheitsstrafe nicht zulässig.

a). In subjektiver Hinsicht erfordert die Anordnung eines bedingten Strafvollzuges demnach, dass aufgrund des Vorlebens und Charakters des Verurteilten erwartet werden kann, ein Aufschub der angeordneten Freiheitsstrafe halte ihn von weiteren Verbrechen oder Vergehen ab.

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 (BGE 98 IV 160, BGE 105 IV 291 ff.). So war etwa demjenigen, welcher innerhalb von zehn Jahren rückfällig wurde, der bedingte Strafvollzug in der Regel zu verweigern. Das Bundesgericht ist nun aber von dieser strengeren Praxis abgerückt und hat festgehalten, dass auch beim Tatbestand des Fahrens in angetrunkenem Zustand für die Gewährung oder Verweigerung des bedingten Strafvollzuges 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 praktisch zum vornherein verschlossen bleibe (BGE 118 IV 97;

PKG 1993 Nr. 24). Demzufolge darf auch bei einem verkehrsstrafrechtlichen Rückfall wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand der bedingte Strafvollzug nicht zum Vornherein verweigert werden.

Massgebend beim Entscheid über den bedingten Strafvollzug ist somit wie überall, wo Art. 41 StGB anzuwenden ist, in erster Linie der Grundsatz der Spezialprävention (vgl. BGE 118 IV 97). Unzulässig ist es jedoch, 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. Bei einer Prognosestellung bezüglich künftigem Wohlverhalten des Täters sind vielmehr alle rechtlich massgeblichen Gesichtspunkte seines Vorlebens, Charakters und Leumunds, die konkreten Tatumstände wie auch alle weiteren Tatsachen, welche gültige Rückschlüsse auf die Bewährungsaussichten zulassen, abwägend in die Beurteilung einzubeziehen, um in einer Gesamtwürdigung zu entscheiden, ob Aussicht auf zukünftige, dauerhafte, das heisst über die allfällige Probezeit hinausgehende Besserung besteht (vgl. BGE 118 IV 97; PKG 1993 Nr. 24). Die Besonderheiten des Rückfalls oder die Tatsache, dass ein Fahrzeugführer bei Trinkbeginn weiss, dass er später ein Fahrzeug führen wird, sind demzufolge nur einzelne Faktoren, welche neben allen anderen bei einer Gesamtwürdigung zu berücksichtigen sind. So können auch die konkreten Umstände der früheren und der neuen Trunkenheitsfahrt, oder die Dauer seit der früheren Tat respektive deren Beurteilung für eine mögliche Anordnung eines bedingten Strafvollzugs eine Rolle spielen. Auch kann bedeutsam sein, ob der Täter auch bei Gewährung des bedingten Strafvollzugs eine Busse zu bezahlen hat und auf welche Dauer ihm der Führerausweis entzogen worden ist (vgl. BGE 118 IV 101, Pr. 78 (1989), Nr. 257, Seiten 918 ff.). Auch das Verhalten des Verurteilten während des Strafverfahrens darf bei der Prüfung der Bewährungsaussichten berücksichtigt werden, da sich hieraus möglicherweise Rückschlüsse auf den Charakter des Täters ziehen lassen. So kann sein Verhalten insbesondere Aufschluss darüber geben, ob Einsicht und Reue vorliegt (vgl. S. Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, N 21 zu Art. 41 StGB; PKG 1993 Nr. 24).

Bei der Prüfung der Prognose steht mit anderen Worten nicht eine sozusagen mathematisch ermittelte Wahrscheinlichkeit deliktischen Rückfalls im Vordergrund. Man darf sich ruhig eingestehen, dass die Zukunft unsicher ist und sich selbst durch eine umfassende und sehr intensive Auseinandersetzung mit der Täterpersönlichkeit keine absolut verlässliche Zukunftsvoraussage treffen lässt. Dies ergibt sich bereits aufgrund der Tatsache, dass sich die Täterpersönlichkeit und damit auch die

persönlichen und gesellschaftlichen Ursachen und Beweggründe für deliktisches Verhalten in der Zukunft ändern können (vgl. PKG 1993 Nr. 24). In diesem Sinne steht bei der Prüfung der günstigen Prognose gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB die Frage im Vordergrund, unter welchen Voraussetzungen einem Verurteilten trotz unsicherer Zukunftsaussichten Vertrauen geschenkt werden darf (vgl. P. Albrecht, Der bedingte Strafvollzug bei Alkohol am Steuer, SJZ 1988, S. 101). Vermag der Richter begründetes Vertrauen gewinnen, indem er von der Besserungsaussicht mit Begründung überzeugt ist, so hat er den Vollzug der Strafe aufzuschieben (vgl. Urteil des Kantonsgerichts ausschusses von Graubünden vom 19. April 1999 in Sachen D. E. B., SB 99/22 und vom 20. Oktober 1999 in Sachen G. S., SB 99/65). Schwankt er indessen zwischen vager Hoffnung und Bedenken, so hat er kein Vertrauen auf eine Bewährung und hat daher grundsätzlich auf die Gewährung des bedingten Strafvollzuges zu verzichten (vgl. BGE 100 IV 133, 102 IV 63 und PKG 1993 Nr. 24).

Ein Richter, welcher befürchtet, dass eine bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe den Verurteilten nicht genügend zu beeindrucken vermag, kann aber auch – wo das Gesetz wahlweise Freiheitsstrafe oder Busse androht – diese beiden Strafen verbinden (Art. 50 Abs. 2 StGB). Auch hat er die Möglichkeit, den Verurteilten gemäss Art. 41 Ziff. 2 Abs. 1 StGB unter Schutzaufsicht zu stellen oder ihm für sein Verhalten während der Probezeit bestimmte Weisungen zu erteilen. Schliesslich kann er allfälligen Bedenken auch bei der Festsetzung der Dauer der Probezeit Rechnung tragen (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 3 StGB).

b). Die objektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges nach Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2 StGB sind im vorliegenden Fall zugunsten von A. allesamt erfüllt. So wird für den zu behandelnden Vorfall eine Strafe von weniger als 18 Monaten verhängt, und der Berufungsbeklagte hatte innerhalb der letzten fünf Jahre keine Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten zu verbüssen. Nachfolgend stellt sich demnach einzig die Frage, ob auch die subjektiven Voraussetzungen für die Anordnung eines bedingten Strafvollzuges gegeben sind. Mit anderen Worten ist im Folgenden zu prüfen, ob A. in subjektiver Hinsicht eine günstige Prognose für künftiges Wohlverhalten gestellt werden kann, beziehungsweise ob sein Vorleben und Charakter erwarten lassen, dass er sich durch die Gewährung des bedingten Vollzuges von weiteren Verbrechen oder Vergehen abhalten lässt (vgl. Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB).

6. a). Die Staatsanwaltschaft macht in ihrer Berufungsschrift geltend, dass insbesondere die Vorstrafen des Berufungsbeklagten gegen eine günstige Prognose sprechen würden. Zudem könne er sich nicht auf besondere Umstände berufen, welche sein Verfehlen allenfalls entschuldigen würden.

Ein verkehrsstrafrechtlicher Rückfall ist wie erwähnt nur ein Faktor im Rahmen der Gesamtwürdigung aller relevanter Umstände; es kommt ihm keine vorrangige Bedeutung zu (vgl. BGE 118 IV 101). Für die Beurteilung der Bewährungsprognose ist der Rückfall vielmehr als Gesichtspunkt des Vorlebens des Verurteilten von Bedeutung, indem er ein Indiz für dessen Uneinsichtigkeit bildet und zusammen mit seinem Vorleben Anlass für eine negativen Prognose bezüglich künftigem Wohlverhalten geben kann (vgl. PKG 1993 Nr. 24; BGE 115 IV 81 f.; 101 IV 330). Bei der Prüfung der Bewährungsaussichten können daher auch Vorstrafen herangezogen werden, welche bereits im Strafregister gelöscht wurden (BGE 121 IV 9, BGE 105 IV 293). A. wird im vorliegenden Verfahren bereits zum dritten Mal wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand verurteilt. So wurde er im Jahre 1990 zu einer Busse von Fr. 500.—, im Jahre 1997 zu einer unbedingten Gefängnisstrafe von 60 Tagen und einer Busse von Fr. 300.— verurteilt. Die bei letzterem Vorfall nachgewiesene, hohe Blutalkoholkonzentration von mindestens 3,04 Gewichtspromillen fällt vorliegend erschwerend ins Gewicht. Allerdings muss zugunsten von A. festgehalten werden, dass diese Trunkenheitsfahrt bereits rund sechs Jahre zurückliegt.

Die konkreten Umstände der hier zu beurteilenden Tat sprechen ebenfalls gegen die Gewährung eines bedingten Strafvollzugs. So setzte sich A. alkoholisiert ans Steuer seines Taxifahrzeuges, um in der Folge einen Gast von M. nach L. zu fahren. Durch sein Fahren im angetrunkenen Zustand missachtete er in grober Weise die hohe Verantwortung, welche Taxichauffeure für die Sicherheit ihrer Passagiere tragen. Das Gesetz trägt dieser grossen Verantwortung denn auch besondere Beachtung, indem es Führern von Motorwagen zur gewerbsmässigen Personenbeförderung den Genuss alkoholischer Getränke sowohl während der Arbeitszeit als auch innert sechs Stunden vor Arbeitsbeginn ausdrücklich verbietet (vgl. Art. 2 Abs. 4 VRV). Die Verfehlung des Berufungsbeklagten wiegt daher äusserst schwer und darf nicht bagatellisiert werden. Hinzu kommt, dass die Fahrt ohne weiteres hätte unterbleiben können, zumal der Berufungsbeklagte als Geschäftsführer des Taxiunternehmens durchaus die Möglichkeit gehabt hätte, den Gästetransport abzulehnen oder einen seiner Chauffeure damit zu beauftragen. Der Berufungsbeklagte kann sich mit anderen Worten weder auf eine Ausnahmesituation noch auf andere, für ihn sprechende Umstände berufen.

b). Auf den ersten Blick scheint auch das von den Psychiatrischen Diensten Graubünden (Klinik Beverin, Cazis) über A. erstellte Gutachten gegen eine günstige Prognose bezüglich seinem künftigen Wohlverhalten zu sprechen. So wird auf Seite neun des Gutachtens vom 20. März 2003 festgehalten, dass der Berufungsbeklagte im Sinne der medizinischen Diagnose alkoholabhängig sei. Die ihm zu stellende Prognose wird in der Folge denn auch als „relativ ungünstig...“ beurteilt. (vgl. Gutachten S. 10, act. 08/1). Der untersuchende Oberarzt, P., präzisiert diese Beurteilung indessen sogleich mit der folgenden Ergänzung : „... es sei denn, der Expl. verbleibt über mehrere Jahre unter ärztlicher Kontrolle abstinent“. Damit bezieht sich der Gutachter auf seine Empfehlung, den Berufungsbeklagten einer ärztlich kontrollierten Alkoholabstinenz unterziehen zu lassen. Im Falle einer über mehrere Jahre andauernden, kontrollierten Abstinenz kann der Gutachter die dem Berufungsbeklagten gestellte ungünstige Prognose offensichtlich nicht aufrecht erhalten. In der Tat spricht aber bereits die nunmehr über mehr als ein halbes Jahr andauernde Alkoholabstinenz von A. (vgl. ärztlicher Bericht von G. vom 4. Juni 2003, act. 11/1) für sein künftiges Wohlverhalten und damit für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs.

Ebenfalls zugutezuhalten ist dem Berufungsbeklagten die ihm im Gutachten vom 20. März 2003 attestierte Einsichtigkeit in das verkehrsmedizinische Problem und seine bedingungslose Behandlungswilligkeit (vgl. Gutachten S. 4, act. 08/1). A. zeigte sich bereits im Rahmen der Strafuntersuchung stets kooperativ und geständig und versuchte in keinerlei Hinsicht, seine Trunkenheitsfahrt zu rechtfertigen. Insbesondere bestätigte er ausdrücklich, die entsprechenden Verbotsnormen zu kennen und durch sein Verhalten übertreten zu haben (vgl. polizeiliche Einvernahme vom 8. August 2002, act. 3.02.; untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 9. Oktober 2002, act. 3.06.). Zudem rief das neuerliche Strafverfahren bei A. nach Beurteilung des begutachtenden Arztes ein Gefühl grosser Scham und Demütigung hervor, was auf eine erhöhte Strafempfindlichkeit hinweist. Der Berufungsbeklagte hinterlasse einen deutlich gedrückten Eindruck (vgl. Gutachten S. 4, act. 08/1).

Zu Gunsten des Berufungsbeklagten zu berücksichtigen ist auch die Tatsache, dass ihm ein guter Leumund attestiert wurde. So hielt die Kantonspolizei L. in ihrem Leumundsbericht vom 19. Oktober 2002 (act. 2.04.) fest, dass weder über seine Person noch über sein Verhalten etwas Nachteiliges bekannt sei. Er geniesse an seinem Wohnort einen guten Ruf und sei gemäss Recherchen der Polizei nur selten in Wirtslokalen oder Bars anzutreffen.

Ebenfalls für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs spricht der beim hier zu beurteilenden Vorfall nachgewiesene, nur wenig über dem Grenzwert von 0,8 Gewichtsprozenten liegende Blutalkoholgehalt von 0,82 Gewichtsprozenten und die Tatsache, dass A. in diesem Zustand eine nicht allzu lange Fahrstrecke zurücklegte. Nicht ausser Acht gelassen werden darf auch, dass das Strassenverkehrsamt des Kantons Graubünden dem Berufungsbeklagten den Führerausweis auf unbestimmte Zeit, mindestens aber für ein Jahr, entzogen hat (vgl. Verfügung vom 30. April 2003, act. 07). Diese Anordnung dürfte ihn hart getroffen haben, ist er doch in seiner Tätigkeit als berufsmässiger Taxichauffeur auf das Führen eines Fahrzeuges angewiesen. Einschränkend ist hier allerdings festzuhalten, dass A. gemäss eigenen Aussagen nur noch selten selber Gäste chauffiert, sondern die meisten Fahrten seinen Angestellten überlässt (vgl. Gutachten S. 2, act. 08/1). Mit anderen Worten verrichtet der Berufungsbeklagte als Geschäftsführer der „F.“ offensichtlich ohnehin häufig administrative Aufgaben, weshalb der Führerausweisentzug keine allzu grosse Einkommenseinbusse nach sich ziehen wird. Die vom Berufungsbeklagten geäusserten Ängste, seinen Stammkunden den Verlust des Führerausweises erklären zu müssen (vgl. Gutachten S. 4, act. 08/1), lassen aber dennoch auf eine nachhaltige Wirkung des Entzuges schliessen.

c). Im Sinne einer Gesamtwürdigung kann mithin zusammenfassend festgehalten werden, dass jene Anhaltspunkte, welche für künftiges Wohlverhalten des Berufungsbeklagten sprechen, deutlich überwiegen. Gegen die Gewährung eines bedingten Strafvollzugs spricht einzig der ohne weiteres vermeidbare, verkehrsstrafrechtliche Rückfall. Die andauernde Alkoholabstinenz des Berufungsbeklagten indessen, sein Verhalten während des Strafverfahrens, der allgemein gute Leumund, der geringe Alkoholgehalt und die lange Dauer des Führerausweisentzuges lassen jedoch allesamt künftiges Wohlverhalten erwarten. Berücksichtigt man schliesslich das Alter des Berufungsbeklagten und seine Diabetes-Erkrankung, so ist zu erwarten, dass ihn die Angst vor dem Vollzug einer weiteren Freiheitsstrafe nunmehr so sehr beeindruckt hat, dass er sich durch den Aufschub der Strafe von weiteren verkehrsstrafrechtlichen Verfehlungen abhalten lässt (vgl. Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Mit anderen Worten sind vorliegend auch die subjektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs zugunsten des Berufungsbeklagten gegeben. Der Kantonsgerichtsausschuss gelangt daher zur Überzeugung, dass A. der mit einer Probezeit von drei Jahren verbundene, bedingte Strafvollzug zu Recht gewährt wurde. Dies gilt insbesondere auch im Hinblick auf die – wie nachstehend zu erläutern sein wird – Anordnung einer kontrollierten Alkoholabstinenz.

7. Der Richter kann einem bedingt Verurteilten für sein Verhalten während der Probezeit bestimmte Weisungen erteilen, wie beispielsweise eine ärztliche Betreuung oder den Verzicht auf alkoholische Getränke (vgl. Art. 41 Ziff. 2 Abs. 1 StGB).

a). A. gilt gemäss Gutachten vom 20. März 2003 als alkoholabhängig und demzufolge als behandlungsbedürftig. Im Hinblick auf seine gesundheitliche Entwicklung empfiehlt der Gutachter eine komplette, ärztlich kontrollierte Alkoholabstinenz von drei Jahren. Der begutachtende Arzt, P., knüpft gar die Stellung einer günstigen Prognose an die Durchführung solch einer kontrollierten Abstinenz (vgl. Gutachten S. 10, act. 08/1). Gleiches gilt für die Berufungsklägerin, welche gemäss ihrem Schreiben vom 12. Juni 2003 für den Fall einer angeordneten, ärztlich kontrollierten Alkoholabstinenz nicht mehr weiter an einem unbedingten Strafvollzug festhalten will.

b). Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände erscheint es vorliegend offensichtlich, dass der Berufungsbeklagte der Fortsetzung der begonnenen Alkoholtherapie bedarf. Die Gewährung des bedingten Strafvollzugs ist daher im Sinne von Art. 41 Ziff. 2 Abs. 1 StGB mit der Weisung zu verbinden, dass A. während der Dauer der Probezeit eine vom Hausarzt kontrollierte Alkoholabstinenz einzuhalten hat. Zwecks Kontrolle dieser Abstinenz hat er sich überdies zweimal jährlich beim zuständigen Bezirksarzt einzufinden.

8. Die Staatsanwaltschaft beantragt in ihrer Berufungsschrift vom 7. Mai 2003 schliesslich auch eine Korrektur des vorinstanzlichen Kostenspruchs im Sinne ihrer Kostenmeldung vom 28. Januar 2003. In der Tat scheint sich der Bezirksgerichtsausschuss Maloja bei der Festlegung der staatsanwaltschaftlichen Untersuchungsgebühr geirrt zu haben, indem er sie ohne nähere Begründung mit Fr. 395.- bezifferte, anstatt wie von der Staatsanwaltschaft geltend gemacht mit Fr. 1'250.-. Offensichtlich stützte sich die Vorinstanz fälschlicherweise auf die Untersuchungsgebühr gemäss Strafmandatsverfahren (vgl. act. 1.03), anstatt auf die im hängigen ordentlichen Gerichtsverfahren geltend gemachte Gebühr. Der vorinstanzliche Kostenspruch ist demnach von Amtes wegen zu korrigieren, zumal sich der Berufungsbeklagte in seiner Berufungsantwort vom 27. Mai 2003 mit einer entsprechenden Korrektur ausdrücklich einverstanden erklärte.

9. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten des Berufungsverfahrens zu Lasten des Kantons Graubünden, welcher den Berufungsbeklagten zudem ausseramtlich angemessen zu entschädigen hat (Art. 160 StPO).

Demnach erkennt der Kantonsgerichtsausschuss :

1. Die Berufung wird dahin entschieden, als die Ziffer 3 des angefochtenen Urteils aufgehoben und die Ziffer 2 wie folgt ergänzt wird:

A. wird im Sinne von Art. 41 Ziff. 2 StGB die Weisung erteilt, während der Dauer der Probezeit eine vom Hausarzt kontrollierte Alkoholabstinenz einzuhalten und sich zweimal pro Jahr beim zuständigen Bezirksarzt zwecks Kontrolle dieser Alkoholabstinenz einzufinden.

2. Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens, bestehend aus:

einer Untersuchungsgebühr der Staatsanwaltschaft	Fr. 1'250.00
Barauslagen der Staatsanwaltschaft	Fr. 359.90
Barauslagen und Gebühren des Kreisamtes	Fr. 200.00
Gerichtsgebühr der Vorinstanz	<u>Fr. 800.00</u>
Total	<u>Fr. 2'609.90</u>

gehen zu Lasten von A..

3. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 1'500.— gehen zu Lasten des Kantons Graubünden, welcher den Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren mit Fr. 1'000.— zu entschädigen hat.
4. Gegen dieses Urteil kann, sofern Verletzung eidgenössischen Rechts geltend gemacht werden will, Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des schweizerischen Bundesgerichts geführt werden. Diese ist dem Bundesgericht innert 30 Tagen seit Zustellung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides in der in Art. 273 des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege (BStP) vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Beschwerdelegitimation und die weiteren Voraussetzungen der Nichtigkeitsbeschwerde gelten die Art. 268 ff. BStP.
5. Mitteilung an:

Für den Kantonsgerichtsausschuss von Graubünden

Der Vizepräsident:

Die Aktuarin ad hoc:

