

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B_1137/2016

Urteil vom 25. April 2017

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Rüedi,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiber M. Widmer.

Verfahrensbeteiligte
X. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Strafzumessung; Widerruf (Fahren in fahruntüchtigem Zustand),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 15. August 2016.

Sachverhalt:

A.

X. _____ lenkte am 22. Dezember 2014, um 17.20 Uhr, einen Lieferwagen mit Transportanhänger auf der Autobahn A1 von Mattwil/TG herkommend Richtung Solothurn. Dabei wies er eine Blutalkoholkonzentration von 1,79 Gewichtspromillen auf.

Das Bezirksgericht Dielsdorf sprach X. _____ gestützt auf diesen Sachverhalt am 25. November 2015 des vorsätzlichen Fahrens in qualifiziert fahruntüchtigem Zustand schuldig und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten. Gleichzeitig widerrief es die teilbedingte Vorstrafe gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft 3 Sursee vom 23. Januar 2013 und erklärte den bedingt ausgesprochenen Teil der Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.-- für vollziehbar.

Dagegen erhob X. _____ Berufung, beschränkt auf den Sanktionspunkt. Die Staatsanwaltschaft erklärte Anschlussberufung. Das Obergericht des Kantons Zürich verurteilte X. _____ am 15. August 2016 zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten. Es bestätigte den Widerruf der teilbedingten Strafe gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft 3 Sursee vom 23. Januar 2013.

B.

X. _____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und er sei mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 40.--, wovon 60 Tagessätze bedingt auszusprechen seien, zu bestrafen. Auf den Widerruf des bedingt ausgesprochenen Teils der Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.-- gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft 3 Sursee vom 23. Januar 2013 sei zu verzichten und stattdessen die Probezeit um ein Jahr zu verlängern. X. _____ ersucht um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer rügt die vorinstanzliche Strafzumessung.

1.2. Die Vorinstanz erachtet die Ausführungen des erstinstanzlichen Gerichts zur Tatschwere als in allen Teilen zutreffend und übernimmt diese. Der Beschwerdeführer habe stark alkoholisiert zu einer Tageszeit mit hohem Verkehrsaufkommen ein Fahrzeug mit Anhänger über eine längere Strecke auf der Autobahn und somit mit hoher Geschwindigkeit gelenkt. Dies sei schlicht verantwortungslos. Die vom erstinstanzlichen Gericht auf fünf Monate festgesetzte Einsatzstrafe sei, auch mit Blick auf die Rechtsprechung und die Strafmasseempfehlungen der Schweizerischen Staatsanwälte-Konferenz und der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, absolut angemessen. Im Rahmen der Täterkomponente gewichtet die Vorinstanz massiv strafferhöhend, dass der Beschwerdeführer mehrere einschlägige Vorstrafen aufweist und die aktuell zu beurteilende Tat während laufender Probezeit begangen hat. Strafmindernd wertet die Vorinstanz das Geständnis des Beschwerdeführers, allerdings mit der Einschränkung, dass die Beweislage erdrückend gewesen sei und ihm das Delikt ohnehin hätte nachgewiesen werden können. Insgesamt überwögen die strafferhöhenden Faktoren der Täterkomponente die strafmindernden deutlich, so dass die erstinstanzliche Erhöhung der Einsatzstrafe um

lediglich einen Monat zu niedrig ausgefallen sei. Es rechtfertige sich, die Einsatzstrafe um drei auf acht Monate zu erhöhen.

Hinsichtlich der Straftat schliesst sich die Vorinstanz dem erstinstanzlichen Gericht an, wonach die vom Beschwerdeführer beantragte Ausfällung einer Geldstrafe ausser Diskussion stehe. Der Beschwerdeführer sei bereits fünfmal zu einer Geldstrafe verurteilt worden, was ihn ganz offensichtlich komplett unbeeindruckt gelassen habe. Die von der Staatsanwaltschaft 3 Sursee am 16. Mai 2011 und am 18. Oktober 2013 unbedingt ausgefallten Geldstrafen hätten beim Beschwerdeführer ebenso wenig Wirkung gezeigt, wie die teilbedingte Geldstrafe vom 23. Januar 2013. Eine weitere Geldstrafe sei angesichts deren bisheriger Wirkungslosigkeit schlicht nicht zweckmässig. Die fünf Vorstrafen seit September 2010, die teilweise auch vollzogen worden seien, hätten den Beschwerdeführer nicht davon abgehalten, während laufender Probezeit und nur kurz nach Wiedererlangung des Führerausweises wiederum einschlägig zu delinquieren. Der Beschwerdeführer erweise sich als hochgradig uneinsichtig und in seinem Trink- sowie Fahrverhalten geradezu renitent. Er habe selber zu Protokoll gegeben, nur kurze Zeit nach der Wiedererlangung des Führerausweises im Herbst 2014 wieder vermehrt zur Flasche gegriffen zu haben. Zutreffend sei, dass der Beschwerdeführer seit dem

zu beurteilenden Vorfall - soweit bekannt - nicht mehr in alkoholisiertem Zustand im Strassenverkehr angetroffen worden sei und er anlässlich der Berufungsverhandlung erklärt habe, seinen Alkoholkonsum derzeit im Griff zu haben. Immerhin sei im Rahmen der Berufungsverhandlung auf Vorhalt der gemäss Strafregisterauszug laufenden Strafuntersuchungen unbestritten geblieben, dass der Beschwerdeführer sich im Jahr 2015 trotz Entzugs des Führerausweises erneut mehrfach hinter Steuer gesetzt habe. Sein Verhalten lasse keinen anderen Schluss zu, als dass ihn sämtliche bisher ausgefallten Strafen gänzlich unbeeindruckt gelassen und zu keiner Einsicht geführt hätten. Wie ihm vor diesem Hintergrund eine günstige Prognose gestellt oder vielmehr eine ungünstige Prognose abgesprochen werden sollte, sei schleierhaft. Die Strafe sei zu vollziehen.

1.3. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. S. 59 ff. mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung ein, wenn das Sachgericht den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn es von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen beziehungsweise in Überschreitung oder Missbrauch seines Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61 mit Hinweis).

1.4.

1.4.1. Die Vorinstanz setzt sich in ihren Erwägungen zur Strafzumessung mit den wesentlichen schuldrelevanten Komponenten auseinander. Dass sie sich dabei von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten hätte leiten lassen oder wesentliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt hätte, ist nicht ersichtlich. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers wertet die Vorinstanz dessen Fahrt nicht bloss aufgrund der Länge der zurückgelegten Strecke als gefährlich. Sie berücksichtigt ebenso, dass der Beschwerdeführer bei hohem Verkehrsaufkommen im Feierabendverkehr sowie bei nicht optimalen Lichtverhältnissen rund 40 Minuten nach Sonnenuntergang unterwegs war und die Fahrt auf der Autobahn bereits aufgrund des hohen Tempos gefährlich ist. Von letzterem durfte die Vorinstanz bei einer Fahrtgeschwindigkeit von 80 km/h, was der zulässigen Höchstgeschwindigkeit für Anhängerzüge entspricht (vgl. Art. 32 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 der Verkehrsregelnverordnung vom 13. November 1962 [VRV; SR 741.11]), ausgehen.

1.4.2. Nicht gefolgt werden kann dem Beschwerdeführer, wenn er die von ihm auf der Autobahn zurückgelegte Strecke im Vergleich zu einer Fahrt durch Zürich oder durch ein Dorf als einfach bewertet, da sie weniger Gefahrenquellen aufweise. Ein solcher Schluss lässt sich aus dem von ihm angeführten BGE 104 IV 35 nicht ziehen (vgl. dort E. 2a S. 37 f. sowie Urteil 6S.97/1994 vom 11. April 1994 E. 2b und 3b). Die Vorinstanz führt zudem an, dass der Beschwerdeführer vor und nach der Fahrt auf der Autobahn Gefahrenquellen wie Dörfer, Kreisel und Kreuzungen zu passieren hatte, was dieser nicht bestreitet.

1.4.3. Nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag der Beschwerdeführer aus seinem Vorbringen, er sei nicht durch eine gefährliche Fahrweise aufgefallen. Die Vorinstanz lastet ihm dies auch nicht an. Sie hält vielmehr fest, über die genaue Fahrweise des Beschwerdeführers vor der Polizeikontrolle sei nichts bekannt. Angesichts der Blutalkoholkonzentration von 1,79 Promille könne dessen Fahrunfähigkeit nicht ernsthaft in Frage gestellt werden. Schon alleine der Umstand, dass der Beschwerdeführer mit seinem Fahrzeug ohne Treibstoff auf dem Normalstreifen der Autobahn stehen geblieben sei, spreche in dieser Hinsicht nicht für die von der Verteidigung als "nicht unsicher" bezeichnete Fahrweise. Inwiefern diese Erwägungen Bundesrecht verletzen sollen, ist nicht ersichtlich.

1.4.4. Nicht zu beanstanden ist schliesslich, dass die Vorinstanz von einem normalen Werktag mit entsprechendem Verkehrsaufkommen ausgeht. Der Beschwerdeführer beschränkt sich darauf, zu behaupten, der Montag vor Weihnachten sei mit Blick auf das Verkehrsaufkommen nicht mit einem gewöhnlichen Montag zu vergleichen, da viele Arbeitstätige eine "Brücke" machen und nicht arbeiten würden. Damit tut er nicht in einer den erhöhten Begründungsanforderungen (vgl. Art. 42 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 105 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG) genügenden Weise dar, weshalb die vorinstanzliche Annahme eines für einen Werktag normalen Verkehrsaufkommens geradezu willkürlich sein sollte (vgl. zum Begriff der Willkür: BGE 141 IV 305 E. 1.2 S. 308 f.; 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.). Darauf ist folglich nicht einzugehen.

1.5. Der Beschwerdeführer kritisiert die von der Vorinstanz festgesetzte Einsatzstrafe von fünf Monaten. Unter Verweis auf BGE 104 IV 35, dessen Sachverhalt sehr ähnlich wie der vorliegend zu beurteilende gelagert sei, sieht er eine solche von drei Monaten als angemessen an. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, kann der Beschwerdeführer aus dem angeführten Bundesgerichtsentscheid aus dem Jahr 1978 nichts zu seinen Gunsten ableiten. Er verkennt, dass nach der Rechtsprechung der Grundsatz der Individualisierung und das weite Ermessen des Sachgerichts notwendigerweise zu einer gewissen, vom Gesetzgeber in Kauf genommenen Ungleichheit führen. Selbst gleich oder ähnlich gelagerte Fälle unterscheiden sich durchwegs massgeblich in zumessungsrelevanten Punkten. Die aus diesen Umständen resultierende Ungleichheit in der Zumessung der Strafe reicht für sich allein nicht aus, um auf einen Missbrauch des Ermessens zu schliessen (BGE 135 IV 191 E. 3.1 S. 193 mit Hinweisen). Im Übrigen ist zu beachten, dass die Strafbarkeit wegen alkoholbedingter Fahrunfähigkeit seit dem fraglichen Entscheid ausgedehnt und verschärft wurde (vgl. dazu Urteil 6B_1042/2016 vom 22. März 2017 E. 1.4), weshalb sich auch aus diesem Grund ein Vergleich verbietet.

1.6. Offensichtlich fehlt geht der Einwand des Beschwerdeführers, die Vorinstanz hätte seine Vorstrafen nicht strafehöhend berücksichtigen dürfen. Die Vorinstanz legt dar, der Beschwerdeführer sei in den vier Jahren vor der aktuell zu beurteilenden Tat mehrfach wegen Fahrens mit qualifizierter Blutalkoholkonzentration verurteilt worden, wobei die letzte Vorstrafe nur knapp zwei Jahre zurückliege. Angesichts dessen sowie des Umstands, dass der Beschwerdeführer während laufender Probezeit erneut einschlägig rückfällig wurde, verletzt sie kein Bundesrecht, wenn sie die Vorstrafen strafehöhend berücksichtigt (BGE 136 IV 1 E. 2.6.2 S. 2; Urteil 6B_587/2015 vom 6. April 2016 E. 1.3.4; je mit Hinweisen). Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer sich gemäss eigenen Angaben seither nichts mehr zu Schulden habe kommen lassen und er eine Therapie gemacht habe.

1.7. Der Beschwerdeführer bringt vor, der Gesetzgeber habe in Art. 41 StGB für Strafen bis zu sechs Monaten eine gesetzliche Rangordnung zugunsten nicht freiheitsentziehender Sanktionen eingeführt. Indem die Vorinstanz direkt zu einer unbedingten Freiheitsstrafe schreite, verstosse sie gegen die im Gesetz verankerte Prioritätenordnung. Der Beschwerdeführer geht von einer Strafe von weniger als sechs Monaten aus. Wie vorstehend dargelegt, ist die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe in der Höhe von acht Monaten allerdings nicht zu beanstanden. Die Ausführungen des Beschwerdeführers gehen daher an der Sache vorbei. Im Bereich von sechs Monaten bis zu einem Jahr sieht das Gesetz Freiheitsstrafen oder Geldstrafen vor (vgl. Art. 34 Abs. 1 und Art. 40 StGB).

Zwar stellt die Geldstrafe die Hauptsanktion dar (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 123; 134 IV 82 E. 4.1 S. 85; je mit Hinweisen). Sie ist jedoch nicht die allein mögliche Strafe. Wichtige Kriterien für die Wahl der Strafart sind die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz (BGE 134 IV 82 E. 4.1 S. 85, 97 E. 4.2 S. 100; je mit Hinweisen). Bei der Wahl der Strafart steht dem Gericht ein weiterer Spielraum des Ermessens zu (BGE 120 IV 67 E. 2b S. 71). Die Vorinstanz verletzt ihr Ermessen nicht, wenn sie mit Blick auf die Wirkungslosigkeit der bisher gegen den Beschwerdeführer ausgesprochenen fünf Geldstrafen, die auch teilweise vollzogen wurden, als Sanktion für die neuerliche Delinquenz einzig eine (unbedingte) Freiheitsstrafe als zweckmässig erachtet.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, der bedingt ausgesprochene Teil der Strafe gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft 3 Sursee vom 23. Januar 2013 sei nicht zu widerrufen. Die Vorinstanz verkenne, dass er aufgrund der neu auszusprechenden Strafe nicht erneut in fahrunfähigem Zustand ein Fahrzeug lenken werde. Die Gewissheit, bei erneuter Straffälligkeit zwingend eine Freiheitsstrafe verbüssen respektive den restlichen Teil der bedingten Strafe bezahlen zu müssen, sei eine zusätzliche und nicht zu vernachlässigende Motivation, sich wohlzuverhalten. Dies berücksichtige die Vorinstanz in keiner Art und Weise.

2.2. Eine Verurteilung mit bedingtem (oder teilbedingtem) Strafvollzug bedeutet, dass es im Prinzip vom Verhalten des Verurteilten abhängt, ob er dem Vollzug der Strafe entgeht. Bewährt er sich, so wird die Strafe nicht vollzogen (Art. 45 StGB). Begeht der Verurteilte während der Probezeit hingegen ein Verbrechen oder ein Vergehen, so kann der Strafaufschub widerrufen werden (Art. 46 Abs. 1 StGB). Verzichtet das Gericht auf einen Widerruf, kann es den Verurteilten verwarnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern (Art. 46 Abs. 2 StGB; BGE 134 IV 140 E. 4.1 S. 142).

Massgebend für den Entscheid über den Widerruf ist, ob das neue Delikt, welches während der Probezeit aus einer früheren Verurteilung begangen wurde, erwarten lässt, der Verurteilte werde weitere Straftaten verüben. Zu widerrufen ist die bedingte Strafe (oder der bedingte Teil einer Strafe) nur, wenn aufgrund der erneuten Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose besteht (BGE 134 IV 140 E. 4.3 S. 143). Auch bezüglich der Widerrufsfrage verfügt das Sachgericht über einen Ermessensspielraum, in welchen das Bundesgericht nur eingreift, wenn es das Ermessen in nicht vertretbarer Weise ausgeübt hat (BGE 134 IV 140 E. 4.2 S. 143).

2.3. Indem die Vorinstanz den bedingt ausgesprochenen Teil der Strafe gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft 3 Sursee vom 23. Januar 2013 widerruft und für vollziehbar erklärt, verletzt sie ihr Ermessen nicht. Sie erwägt zutreffend, dass der Beschwerdeführer trotz mehrerer Vorstrafen, die teilweise auch vollzogen wurden, immer wieder straffällig wurde. Wenn sie unter diesen Umständen von einer schlechten Prognose ausgeht, welcher mit einer Verlängerung der Probezeit nicht begegnet werden könne, ist dies nicht zu beanstanden.

3.

Der Beschwerdeführer begründet seinen Antrag, die Kosten des Berufungsverfahrens seien der Staatsanwaltschaft aufzuerlegen, nicht respektive einzig mit der beantragten Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils. Bei diesem Verfahrensausgang erübrigt es sich, darauf einzugehen.

4.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Kosten sind dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Dessen Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist abzuweisen, weil die Beschwerde von vornherein aussichtslos war (Art. 64 Abs. 1 BGG e contrario). Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist mit herabgesetzten Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Dem Beschwerdeführer werden Gerichtskosten von Fr. 1'200.-- auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 25. April 2017

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: M. Widmer