

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
6B\_546/2008/bri

Urteil vom 27. November 2008  
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Schneider, Präsident,  
Bundesrichter Zünd, Mathys,  
Gerichtsschreiberin Binz.

Parteien  
Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen, 9001 St. Gallen,  
Beschwerdeführerin,

gegen

X.\_\_\_\_\_,  
Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwältin Karin Meyer,

Gegenstand  
Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, Verweisungsbruch; gemeinnützige Arbeit, Kosten und Entschädigung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, Strafkammer, vom 14. April 2008.

Sachverhalt:

A.

Am 9. Mai 2007 sprach das Kreisgericht Gaster-See (Gerichtsschreiber mit einzelrichterlichen Befugnissen) X.\_\_\_\_\_ des Verweisungsbruches und der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von zwei Monaten. Auf Berufung des Verurteilten änderte das Kantonsgericht St. Gallen die Strafe mit Entscheid vom 14. April 2008 in 240 Stunden gemeinnützige Arbeit. Es übertrug die Kosten des Berufungsverfahrens dem Staat und entschädigte X.\_\_\_\_\_ für seine private Verteidigung mit Fr. 1'100.-- aus der Staatskasse.

B.

Die Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen erhebt Beschwerde in Strafsachen und beantragt, die Ziffern 1, 3 und 4 des Entscheids des Kantonsgerichts St. Gallen seien aufzuheben. Die Sache sei zur Verurteilung von X.\_\_\_\_\_ zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 2 Monaten zurückzuweisen.

C.

Die Vorinstanz und X.\_\_\_\_\_ haben eine Vernehmlassung eingereicht, wobei der Beschwerdegegner beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen.

Erwägungen:

1.

Die Vorinstanz prüfte im Sinne von Art. 41 StGB, ob anstelle der erstinstanzlich ausgefallten unbedingten Freiheitsstrafe von 2 Monaten eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen oder gemeinnützige Arbeit im Umfange von 240 Stunden anzuordnen sind. Sie lehnt eine Geldstrafe ab, da diese nicht vollstreckt werden könne. Demgegenüber erachtet sie die Voraussetzungen für die gemeinnützige Arbeit als erfüllt.

2.

2.1 Das Gericht kann auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten nur erkennen, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe (Art. 42) nicht gegeben sind und zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann (Art. 41 Abs. 1 StGB). Nach Art. 37 StGB kann das Gericht mit Zustimmung des Täters an Stelle einer Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten oder einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen gemeinnützige Arbeit von höchstens 720 Stunden anordnen (Abs. 1). Die gemeinnützige Arbeit ist zu Gunsten sozialer Einrichtungen, Werken in öffentlichem Interesse oder hilfsbedürftiger Personen zu leisten. Sie ist unentgeltlich (Abs. 2).

2.2 Die Anordnung von gemeinnütziger Arbeit rechtfertigt sich nur, solange wenigstens Aussicht besteht, dass der Betroffene auch nach einem allfälligen Strafvollzug für sein Fortkommen in der Schweiz bleiben darf. Denn Sinn der Arbeitsstrafe ist die Wiedergutmachung zu Gunsten der lokalen Gemeinschaft sowie die Erhaltung des sozialen Netzes des Verurteilten. Dort, wo ein Verbleib des Ausländers aber von vornherein ausgeschlossen ist, lässt sich dies nicht erreichen. Besteht demnach bereits im Urteilszeitpunkt kein Anwesenheitsrecht oder steht fest, dass über seinen ausländerrechtlichen Status endgültig entschieden worden ist und er die Schweiz verlassen muss, hat die gemeinnützige Arbeit als unzweckmässige Sanktion auszuscheiden (BGE 134 IV 97 E. 6.3.3.4 S. 110).

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, der Beschwerdegegner habe sich weder im Urteilszeitpunkt vor erster noch vor zweiter Instanz legal in der Schweiz aufgehalten. Mit Entscheid vom 14. Oktober 2002 habe das Bundesamt für Flüchtlinge seine sofortige Wegweisung aus der Schweiz verfügt. Die Vorinstanz gehe willkürlich davon aus, der Beschwerdegegner würde im Zeitpunkt der Wiedereinreise über eine Aufenthaltsbewilligung verfügen. Objektiv betrachtet bestehe selbst im heutigen Zeitpunkt nicht ansatzweise eine einigermaßen realistische Aussicht für ein legales Wiedereinreisen bzw. sein Verbleiben in der Schweiz nach einem allfälligen Strafvollzug. Sodann habe sich die Vorinstanz bei der Abwägung, ob gemeinnützige Arbeit anzuordnen sei, einzig damit beschäftigt, ob der Beschwerdegegner im Vollzugszeitpunkt eine Aufenthaltsbewilligung haben werde. Auf die Aspekte der Zweckmässigkeit, der Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie der präventiven Effizienz sei sie mit keinem Wort eingegangen.

3.2 Die Vorinstanz hält fest, der Beschwerdegegner habe schon im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Verfahrens in einer relativ stabilen Situation gelebt, als er offenbar eine Beziehung zu einer Schweizerin einging, zeitweise bei dieser wohnte und beabsichtigte, sie zu heiraten. Zum anderen sei zu berücksichtigen, dass er die Schweiz (freiwillig) verlassen habe. Ein Vollzug des heutigen Urteils in der Schweiz sei daher auf jeden Fall erst möglich, wenn er über stabile Verhältnisse verfüge. Denn eine Einreise in die Schweiz (zwecks oder nach seiner Heirat) werde erst erfolgen können, wenn die Verhältnisse geordnet seien. Dass dazumal der Vollzug der gemeinnützigen Arbeit ausgeschlossen werden könne, sei aus heutiger Sicht nicht anzunehmen.

3.3 Im Lichte der oben dargestellten Rechtsprechung des Bundesgerichtes sind die Voraussetzungen für die gemeinnützige Arbeit im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Der Beschwerdegegner befindet sich im Ausland und ist zum jetzigen Zeitpunkt nicht berechtigt, in die Schweiz einzureisen. Die blosser Absicht, seine Schweizer Freundin zu heiraten, vermag daran nichts zu ändern. Ob eine spätere Einreise in die Schweiz möglich sein wird, ist offen. Noch weniger kann von einer konkreten Aussicht auf ein Bleiberecht gesprochen werden. Nicht von Bedeutung ist schliesslich, dass auch eine Freiheitsstrafe im heutigen Zeitpunkt nicht vollzogen werden könnte.

4.

Die Beschwerde ist damit gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei diesem Ausgang sind die bundesgerichtlichen Kosten dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der obsiegenden Beschwerdeführerin ist gestützt auf Art. 68 Abs. 3 BGG keine Entschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutheissen, das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 14. April 2008 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdegegner auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht St. Gallen, Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 27. November 2008

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts  
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Schneider Binz