

# GR\_GERICHTE SB 2004 8 vom 21. April 2004

GR Gerichte, 2004-04-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SB\\_2004\\_8](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SB_2004_8)

FR: GR\_GERICHTE SB 2004 8 du 21 avril 2004

IT: GR\_GERICHTE SB 2004 8 del 21 aprile 2004

## Regeste

Diebstahl | Vermögen

## Erwägungen

### E. 2

Dafür wird A. mit fünf Tagen Gefängnis bestraft, unter Anrechnung der Polizeihaft von drei Tagen im Vollzugsfalle.

### E. 3

Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren aufgeschoben.

### E. 4

Die Kosten des Verfahrens von Fr. 4'346.50 (Untersuchungskosten der Staatsanwaltschaft Graubünden Fr. 1'346.50, Gerichtsbühr Fr. 3'000.--) gehen zu Lasten des Verurteilten. Die Kosten für

3 den Übersetzer in der Höhe von Fr. 69.95 gehen zu Lasten der Gerichtskasse. Die Kosten der angerechneten Untersuchungshaft gehen zu Lasten des Kantons Graubünden.

### E. 5

(Rechtsmittelbelehrung)

### E. 6

2 und 3 StPO aufgrund der Akten, da der gehörig vorgeladene Angeklagte, ohne dass er dispensiert worden wäre, nicht zur Hauptverhandlung erschienen war. Im anstehenden Rechtsmittelverfahren stehen jedoch primär Fragen der Beweiswürdigung im Mittelpunkt der richterlichen Urteilsfindung. Der Kantonsgerichtsausschuss hat sich deshalb zur Hauptsache mit Rechtsfragen zu befassen. Die Frage der reformatio in peius (Art. 146 Abs. 1 StPO) stellt sich vorliegend nicht, da lediglich der Berufungskläger gegen das vorinstanzliche Urteil Berufung erhoben hat und der Kantonsgerichtsausschuss - wiewohl er nach Art. 146 Abs. 1 StPO das erstinstanzliche Urteil grundsätzlich frei überprüfen kann - mithin die Strafe oder Massnahme nicht verschärfen darf. Auch steht im zu beurteilenden Fall einem nicht öffentlichen Verfahren kein wichtiges öffentliches Interesse entgegen. Ebenso wenig stellen sich Fragen zur Person und zum Charakter des Berufungsklägers. Der Kantonsgerichtsausschuss kommt daher zum Schluss, dass die streitige Strafsache gestützt auf die vorliegenden Akten sachlich gerecht entschieden werden kann. Ein persönliches Vortreten des Berufungsklägers vor Gericht ist folglich nicht notwendig. 4. Der Berufungskläger beantragt im vorliegenden Rechtsmittelverfahren die Einvernahme einer Mitarbeiterin der Beratungsstelle für Asylsuchende in C. als Zeugin. B.

habe dieser gegenüber erwähnt, dass er wisse, wer die Sachen wirklich gestohlen habe, er wolle dies jedoch nicht sagen. Er möchte aber A. helfen, da dieser nichts gemacht habe. Gemäss Art. 145 Abs. 3 StPO kann der Kantonsgerichts-ausschuss auf Antrag oder von Amtes wegen das Beweisverfahren ergänzen oder wiederholen. Unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf rechtliches Gehör besteht allerdings kein uneingeschränktes Recht auf Beweisabnahme bzw. Zeugengladung. Der Richter kann von einer Ergänzung des Beweisverfahrens absehen, wenn er aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und er ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (BGE 121 I 308 f. = Praxis 85 Nr. 143; BGE 115 Ia 101; BGE 97 I 219 f.; PKG 1993 Nr. 27). Der Berufungskläger reichte mit der Berufungsschrift einen Computerauszug der Beratungsstelle für Asylfragen ein, aus welchem der Inhalt des Gesprächs zwischen der Mitarbeiterin der Beratungsstelle und B. hervorgeht. Mit Blick auf dieses Aktenstück und das weitere vorliegende Beweismaterial kommt der Kantonsgerichts-ausschuss - wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt - daher zum Schluss, dass die beantragte Zeugeneinvernahme nicht geeignet ist, das erhaltene Bild der Sachlage zu ändern. Die beantragte Zeugin könnte nur das wiedergeben, was ihr B. gesagt hat. Es ist indessen nachstehend noch darzulegen, dass die Versionen, welche B. ausserhalb seines Geständnisses vom 7. Mai 2003 vorgetragen

#### **E. 7**

hat, nicht glaubhaft sind. Insofern wäre aus der beantragten Zeugeneinvernahme nichts zu gewinnen. 5.a) Der Gehilfenschaft zu Diebstahl macht sich schuldig, wer einer Person vorsätzlich Hilfe leistet, einer Drittperson eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung wegzunehmen, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern (Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 25 StGB). Die Strafandrohung beträgt Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis (Art. 139 Ziff. 1 StGB), wobei der als Gehilfe tätig gewordene Täter milder bestraft werden kann (Art. 25 StGB). Nach Auffassung der Vorinstanz hat der Berufungskläger gegen die genannten Bestimmungen verstossen. Der Berufungskläger bestreitet jedoch die Tat. Im vorliegenden Fall ist somit zunächst zu prüfen, ob aufgrund der Beweislage erwiesen ist, dass der Berufungskläger am fraglichen Diebstahl überhaupt beteiligt war. Ist dies zu bejahen, stellt sich sodann die Frage, ob der Berufungskläger durch sein Verhalten den Tatbestand der Gehilfenschaft zu Diebstahl erfüllt hat. b) Bei der Würdigung der Beweismittel entscheidet das Gericht nach Art. 144 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 125 Abs. 2 StPO auch im Berufungsverfahren nach freier Überzeugung (vgl. Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1997, N 286). Die Beweislast für die dem Angeklagten zur Last gelegten Tat liegt dabei grundsätzlich beim Staat (Willy Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden, 2. Auflage, Chur 1996, S. 306). An den Beweis der zur Last gelegten Tat sind hohe Anforderungen zu stellen. Verlangt wird mehr als eine blosse Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein absoluter Beweis der Täterschaft. Nach der aus Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK fliessenden Beweiswürdigungsregel "in dubio pro reo" darf sich der Strafrichter jedoch nicht von der Existenz eines für den Angeklagten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel an den tatsächlichen Voraussetzungen für ein verurteilendes Erkenntnis bestehen (BGE 124 IV 87 f.). Bloss theoretische und abstrakte Zweifel sind indessen nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich vielmehr um erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel handeln, das heisst um

solche, die sich nach der objektiven Rechtslage aufdrängen (BGE 120 Ia 37). Aufgabe des Richters ist es, ohne Bindung an Beweisregeln die an sich möglichen Zweifel zu überwinden und sich mit Überzeugung für einen bestimmten Sachverhalt zu entscheiden, wobei die Bildung der Überzeugung objektivier- und nachvollziehbar sein muss. Die Schuld des Angeklagten muss sich dabei auf vorgelegte Beweise und Indizien stützen, die vernünftige Zweifel in ausschliesslicher Weise zu beseitigen vermögen

#### **E. 8**

(PKG 1987 Nr. 12). Es ist anhand sämtlicher sich aus den Akten ergebenden Umstände zu untersuchen, ob die Darstellung der Anklage oder jene des Angeklagten den Richter zu überzeugen vermag. Erst wenn eine solche Überzeugung weder in der einen noch in der anderen Richtung zu gewinnen ist, muss gemäss dem Grundsatz „in dubio pro reo“ der für den Angeklagten günstigere Sachverhalt angenommen werden und es hat ein Freispruch zu erfolgen (Padrutt, a.a.O., S. 307; Schmid, a.a.O., N 286). Zu den verschiedenen Beweismitteln ist auszuführen, dass der Grundsatz der freien Beweiswürdigung eine Rangordnung verbietet. Insbesondere sind die Aussagen von Zeugen, Auskunftspersonen und Angeschuldigten voll gültige Beweismittel mit derselben Beweiseignung. Bei der Würdigung der Beweise ist weniger die Form, sondern vielmehr der Gesamteindruck, das heisst die Art und Weise der Bekundung sowie die Überzeugungskraft entscheidend. Massgebend ist mit anderen Worten allein die Beweiskraft der konkreten Beweismittel im Einzelfall (Schmid, a.a.O., N 290, S. 83 f.; Hauser/Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, 4. Auflage, Basel 1999, § 54 N 5, S. 216). Im Rahmen des Gerichtsverfahrens interessiert nicht in erster Linie die persönliche Glaubwürdigkeit des Einvernommenen, sondern vielmehr die sachliche Glaubhaftigkeit seiner konkreten Aussage. Kennzeichen einer wahrheitsgetreuen Aussage bilden diesbezüglich die innere Geschlossenheit und Folgerichtigkeit in der Darstellung des Geschehensablaufes sowie die konkrete und anschauliche Wiedergabe des Ereignisses. Als weiteres Indiz für die Richtigkeit der Deposition gilt die Schilderung des Vorfalles in so charakteristischer Weise, wie sie nur von demjenigen zu erwarten ist, der den Vorfall selbst erlebt hat. Für die Korrektheit der Aussage spricht schliesslich die Konstanz in der Aussage bei verschiedenen Befragungen. Grundsätzlich stimmt eine richtige Deposition mit den Lebenserfahrungen und dem Ergebnis der übrigen Beweiserhebungen überein. Bei wahrheitswidrigen Aussagen fehlen diese Kennzeichen regelmässig. Indizien für bewusst oder unbewusst falsche Aussagen sind Unstimmigkeiten oder grobe Widersprüche in den eigenen Aussagen (vgl. Robert Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürich 1974, S. 311 ff.). Ein Geständnis unterliegt dabei - in gleicher Weise wie eine Zeugenaussage oder eine Expertise - als Beweismittel der richterlichen Würdigung auf seine materielle Richtigkeit (vgl. ZR 90 (1991) Nr. 30). 6.a) Der Berufungskläger rügt die Berücksichtigung der Aussage der Auskunftsperson N. durch die Vorinstanz. Nach Auffassung des Berufungsklägers hätte N. als Zeugin unter strafrechtlich sanktionierter Wahrheitspflicht aussagen müssen.

#### **E. 9**

Es seien keine Gründe ersichtlich, die es rechtfertigen würden, sie nicht als Zeugin einzuvernehmen. Die Tatsache, dass sie aus Angst nicht mit A. habe konfrontiert werden wollen, reiche dafür nicht aus, zumal weder vorher noch nachher irgendwelche Verbindungen zwischen diesen beiden bestanden hätten. Durch diese Umgehung des Zeugenbeweises seien die Verfahrensrechte des Berufungsklägers massiv beschnitten

worden, weshalb die Aussage von N. nicht als Beweis zugelassen werden dürfe. Diesem Vorbringen des Berufungsklägers kann nicht beigespflichtet werden. N. wurde am 6. Mai 2003 von der Kantonspolizei als Auskunftsperson befragt. Da im polizeilichen Ermittlungsverfahren rasch und entschlossen gehandelt werden muss, ist das Verfahren einfach und nur durch wenige Formvorschriften eingeeignet. In dieser ersten Verfahrensphase wird der Wahrheitsfindung mehr Gewicht beigegeben als dem Schutzbedürfnis des Angeschuldigten. Anders als in der Untersuchung sind daher die Verfahrensrechte nicht voll ausgebaut; beispielsweise ist die Anwesenheit des Beschuldigten bei der Befragung nicht vorgeschrieben. Im gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahren ist die Parteiöffentlichkeit ausgeschlossen (PKG 1991 Nr. 55). Die polizeiliche Einvernahme vom 6. Mai 2003 wurde folglich rechtmässig durchgeführt. Die Aussagen von N. sind somit grundsätzlich verwertbar. Davon getrennt ist jedoch die Frage zu beurteilen, ob die Rechte des Berufungsklägers im ordentlichen Untersuchungsverfahren hinreichend gewahrt worden sind. b) Mit Schreiben vom 25. Juli 2003 wurde N. vom Untersuchungsrichteramt C. zur Zeugeneinvernahme auf den 4. August 2003 vorgeladen (vgl. Akten der Staatsanwaltschaft, act. 3.19). Der Aktennotiz des zuständigen Untersuchungsrichters vom 31. Juli 2003 lässt sich entnehmen, dass N. telefonisch erklärte, am 4. August 2003 nicht zur Einvernahme erscheinen zu können. Sie teilte des Weiteren mit, dass sie A. bei einem Scheibenkonfront als einen der beiden eine Kartonschachtel wegtragenden Männer wiedererkannt habe. Der Untersuchungsrichter führte in seiner Aktennotiz sodann aus, dass auf einen Konfront zwischen dem Berufungskläger und N. verzichtet werde, da letztere den Diebstahl selber nicht beobachtet habe, sondern lediglich - aber immerhin - gesehen habe, dass der Angeschuldigte in aller Öffentlichkeit B. geholfen habe, die Kartonschachtel vom Geschäft in Richtung Geleise zu tragen. Unabhängig von dieser Aussage habe B. am 7. Mai 2003 die gleichen Angaben gemacht. Zu dieser Aktennotiz ist zu bemerken, dass mit dem erwähnten Scheibenkonfront der von der Kantonspolizei anlässlich der Einvernahme von N. am 6. Mai 2003 vorgenommene Fotokonfront gemeint sein muss, bei welchem diese A. eindeutig als einen der beiden Täter identifizierte (vgl. Akten der Staatsanwaltschaft, act. 3.5). Demnach hat N. die vor der Kantonspolizei

## **E. 10**

gemachten Aussagen gegenüber dem zuständigen Untersuchungsrichter vollumfänglich bestätigt; eine Zeugeneinvernahme wurde jedoch nicht durchgeführt. Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK räumt dem Angeschuldigten das Recht ein, Fragen an die Belastungszeugen zu stellen und die Ladung und Vernehmung von Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen wie die der Belastungszeugen zu erwirken (BGE 125 I 127 E. 6a; vgl. dazu auch Art. 76c Abs. 5 StPO in Verbindung mit Art. 76c Abs. 3 und 4 StPO). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügt es grundsätzlich, wenn der Angeschuldigte im Verlaufe des Strafverfahrens wenigstens einmal die Gelegenheit erhält, den ihn belastenden Personen Ergänzungsfragen zu stellen (BGE 118 Ia 462 E. 5a; BGE 116 Ia 291 E. 3a). Nach der Praxis der Rechtsprechungsorgane der Europäischen Menschenrechtskonvention ist das Abstellen auf belastende polizeilich protokollierte Aussagen aus dem Ermittlungsverfahren zwar zulässig, der Angeschuldigte muss jedoch die Möglichkeit haben, die Aussagen spätestens an der öffentlichen und kontradiktorischen Gerichtsverhandlung zu bestreiten und die ihn belastenden Personen ergänzend zu befragen. Nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts untersteht das Recht, Belastungs- und Entlastungszeugen zu befragen, dem (kantonalen) Verfahrensrecht. Entsprechende

Gesuche um Zeugenbefragungen sind daher den Behörden formgerecht einzureichen. Der Beschuldigte kann den Behörden grundsätzlich keinen Vorwurf machen, Zeugen oder Auskunftspersonen nicht vorgeladen zu haben, wenn er es unterlässt, rechtzeitig und formgerecht die entsprechenden Beweismittel zu stellen (BGE 121 I 306 E. 1b; 120 Ia 48 E. 2e/aa; 118 Ia 462 E. 5b). Aus den Akten geht hervor, dass dem Berufungskläger mit der Schlussverfügung vom 2. September 2003 die Möglichkeit gegeben wurde, Anträge auf Ergänzung der Untersuchung zu stellen (Akten der Staatsanwaltschaft, act. 1.2). Ebenso räumte die Vorinstanz dem Berufungskläger mit der Vorladung zur Hauptverhandlung vom 8. Oktober 2003 die Möglichkeit ein, Anträge auf Zeugenladung zu stellen (vorinstanzliche Akten, act. 1.7). Diese Verteidigungsrechte wurden vom Berufungskläger jedoch nicht wahrgenommen. Trotz gehöriger Vorladung erschien der Berufungskläger sodann nicht vor der Vorinstanz, weshalb der Fall gemäss Art. 122 Abs. 2 StPO aufgrund der Akten beurteilt wurde. Auch im vorliegenden Berufungsverfahren hat es der Rechtsvertreter des Berufungsklägers unterlassen, einen Antrag auf Durchführung einer Einvernahme von N. als Zeugin bzw. auf Durchführung eines Konfrontes zwischen dieser und seinem Mandanten zu stellen. Aus diesem Grunde kann der Berufungskläger gemäss der vorgängig genannten Praxis des Bundesgerichts keine Verletzung seiner Verfahrens- bzw. Verteidigungsrechte geltend machen. Daraus ergibt sich, dass die Rechte des Berufungsklägers im ordentlichen

## **E. 11**

Verfahren hinreichend gewahrt wurden und die Aussage von N. im Rahmen der vorliegenden Indizienkette als Beweismittel verwertbar ist. Darüber hinaus ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung die Aussage einer Auskunftsperson ohnehin dieselbe Beweiseignung wie die Aussage eines Zeugen besitzt. Schliesslich ist entscheidend, dass die Aussage von N. vom 6. Mai 2003 nicht die einzige ist und auch nicht isoliert betrachtet wird, sondern dass sie sich - ohne dass N. Kenntnis von der Aussage von B. haben konnte - lückenlos in dessen am nachfolgenden Tag abgelegtes und detailliert geschildertes Geständnis einfügt. Wie noch darzulegen sein wird, ist N. somit nicht die einzige Person, welche den Berufungskläger belastet. 7.a) Die zum fraglichen Zeitpunkt als Verkäuferin im Kaufhaus V. tätige N. sagte anlässlich der polizeilichen Befragung vom 6. Mai 2003 aus, dass sie sich am 1. Mai 2003 um ca. 17.10 Uhr im ersten Stock des Kaufhauses auf der Seite des Bahngleises befunden habe. Sie habe gesehen, wie zwei ihr unbekannte Männer mit einer grossen Schachtel vor dem Laden in Richtung Geleise gegangen seien. Während des Tragens habe einer davon die Schachtel geöffnet und hineingeschaut; dabei hätten Kleiderbügel herausgeragt, welche die Männer dann versucht hätten hinein zu drücken (vgl. Akten der Staatsanwaltschaft, act. 3.5). Auf einem Fotoblatt mit zehn Personen erkannte N. gemäss eigenen Angaben mit 100% Sicherheit den Berufungskläger als einen der beiden Täter. Diese Wahrnehmungen stimmen sodann exakt mit den Schilderungen des Tathergangs von B. anlässlich dessen Geständnisses gegenüber der Kantonspolizei vom 7. Mai 2003 überein. Dieser sagte - nachdem er vorher alles bestritten hatte - dabei aus, dass er am 1. Mai 2003 um ca. 17.00 Uhr das Kleidergeschäft der V. in C. aufgesucht habe. Bei der gegenüberliegenden Tankstelle habe er eine grosse Schachtel gefunden, in welche er die vor dem Kleiderladen aufgehängten bzw. aufliegenden T-Shirts und Hemden gepackt habe. Danach habe er die volle Schachtel unter die Arme genommen, um sie zum Asylantenheim zu tragen. Sie sei jedoch sehr schwer gewesen. Auf dem Trottoir, zwischen dem Kaufhaus und der S.-Strasse, habe er zufällig seinen Zimmerkollegen getroffen, den

er gefragt habe, ob er ihm helfen könne, die Schachtel zum Asylantenheim zu tragen. Dieser habe eingewilligt und mit ihm die Schachtel bis über die Geleise getragen. In seinem Zimmer im Durchgangszentrum habe er die Ware aus der Schachtel genommen und in seine schwarze Tasche mit der Aufschrift „G.“ eingepackt. Als sein Zimmerkollege gegen ca. 21.00 Uhr ins Zimmer gekommen sei, habe er ihm ein paar der gestohlenen Kleidungsstücke hingeworfen und gesagt, dass er sich nehmen könne, was er wolle. Dieser habe ihm jedoch sämtliche Sachen zurückgegeben und gesagt, dass er nichts davon wolle.

## **E. 12**

Schliesslich identifizierte B. den Berufungskläger als seinen Gehilfen. B. wurde vom Bezirksgerichtsausschuss Plessur gestützt auf dieses Geständnis und die Aussage von N. in einem separaten Verfahren wegen Diebstahls verurteilt (Proz.-Nr. xx.yy). Eine dagegen erhobene Berufung von B. wurde vom Kantonsgerichtsausschuss Graubünden abgewiesen (Urteil vom 21. April 2004, SB 04 4). b) Der Berufungskläger macht diesbezüglich geltend, dass B. sein Geständnis anlässlich der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 4. August 2003 widerrufen und ihn dabei nicht mehr belastet habe. Der Widerruf des Geständnisses erscheint im Gegensatz zum Geständnis jedoch als unglaubhaft. So hielt B. gegenüber dem Untersuchungsrichter am 4. August 2003 fest, dass auf den gestohlenen Kleidern keine Fingerabdrücke von ihm gewesen sein können, da er die gestohlene Ware erstmals bei der Polizei gesehen habe. Auf den Vorhalt des Untersuchungsrichters, wie er erklären könne, dass seine Fingerabdrücke auf den Folienverpackungen vom Erkennungsdienst der Kantonspolizei bereits am 3. Mai 2003 sichergestellt werden konnten, obschon er die Kleidungsstücke erstmals am 5. Mai 2003 gesehen haben wolle, fand B. keine plausible Erklärung. Er erwiderte lediglich, dass diese Ware bei der V. herumliege und er die entsprechenden Packungen möglicherweise zuvor einmal bei einem Besuch dort in den Händen gehalten habe. Ebenso wenig glaubhaft erscheint für den Kantonsgerichtsausschuss die Aussage von B. gegenüber einer Mitarbeiterin der Beratungsstelle für Asylsuchende in C. vom 7. Mai 2003, wonach er wisse, wer die Sachen wirklich gestohlen habe, dies aber nicht sagen wolle. Er wolle A. helfen, weil dieser wirklich nichts gemacht habe. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb B. diese Version nicht wenige Stunden zuvor gegenüber der Kantonspolizei darlegte und so seinen Zimmerkollegen gar nicht erst belastete. Obwohl B. von der Mitarbeiterin der Beratungsstelle angehalten wurde, die Wahrheit zu sagen, erwähnte er auch gegenüber dem Untersuchungsrichter bei der Einvernahme vom 4. August 2003 mit keinem Wort, dass er wisse, wer den Diebstahl begangen habe. Diese Ausführungen verdeutlichen, dass B. sich seine Aussagen - abgesehen vom Geständnis vom 7. Mai 2003 - so zurecht legte, wie es gerade am besten zu den erhobenen Vorwürfen passte. Für die Glaubhaftigkeit seines Geständnisses spricht ausserdem die Tatsache, dass bei der Spurenauswertung der Kantonspolizei auf einer Hemdverpackung ein Abdruck vom rechten Daumen des Berufungsklägers gesichert werden konnte. Gemäss der glaubhaften Darstellung von B. soll er am Abend des 1. Mai 2003 A. einige der gestohlenen Kleidungsstücke zugeworfen und ihm angeboten haben, davon zu nehmen, was er wolle. A. habe ihm jedoch sämtliche Sachen zurückgegeben. In Bezug auf dieses Indiz verstrickte sich der Berufungskläger im Untersuchungsverfahren seinerseits in

## **E. 13**

Widersprüche. Gegenüber der Kantonspolizei bestritt er bei der Einvernahme vom 6. Mai 2003 zunächst, weder die schwarze Tasche, in welcher das Diebesgut ver- staut war, noch die einzelnen Kleider jemals zuvor gesehen bzw. berührt zu haben (vgl. Akten der Staatsanwaltschaft, act. 3.7). Anlässlich der untersuchungsrichterli- chen Befragung vom 1. Juli 2003 räumte er dagegen ein, dass ihn B. am Abend des 1. Mai 2003 in seinem Zimmer gefragt habe, ob er ein T-Shirt kaufen wolle. Aus diesem Grund habe er ein solches vor sich hingehalten, um zu schauen, ob es passe. Ebenso habe er ein Hemd in einer Nylonverpackung vor sich hingehalten. Als er - nach seiner nicht glaubhaften Version - B. gefragt habe, woher dieser die T- Shirts habe, habe ihm dieser geantwortet, dass ihn dies nichts angehe. B. habe die T-Shirts in einer Tasche gehabt (vgl. Akten der Staatsanwaltschaft, act. 3.16). Auf den Vorhalt des Untersuchungsrichters, weshalb er denn gegenüber der Polizei ausgesagt habe, die betreffenden Kleider noch nie im Leben gesehen zu haben, erwiderte der Berufungskläger, dass er den Dolmetscher nicht verstanden habe. Da der Berufungskläger weder bei der ersten polizeilichen Einvernahme vom 6. Mai 2003 noch bei der zweiten polizeilichen Befragung vom darauf folgenden Tag gel- tend machte, den beigezogenen Übersetzer nicht zu verstehen und die Richtigkeit der entsprechenden Protokolle mit seiner Unterschrift bestätigte, ist dieser Einwand zumindest fragwürdig. Das von B. abgelegte Geständnis erscheint jedenfalls auch deshalb als glaubhaft, weil dabei bezüglich der Frage, wie die Fingerabdrücke von A. auf das Diebesgut gelangt sind, ohne weiteres nachzuvollziehen ist, dass er A. als Dank für die Hilfe beim Transport der Kleidungsstücke ein paar T-Shirts bzw. Hemden schenken wollte. Demgegenüber stellt sich bei der Darstellung des Beru- fungsklägers die Frage, weshalb B. ausgerechnet ihm die Kleider hätte anbieten sollen, zumal sie ansonsten ihren eigenen Angaben zufolge überhaupt keinen Kon- takt miteinander hatten (vgl. Akten der Staatsanwaltschaft, act. 3.4. und act. 3.16). Dass das am 7. Mai 2003 abgelegte Geständnis der Wahrheit entspricht, ergibt sich schliesslich aus der von B. der Vorinstanz vorgetragenen Version (vgl. SB 04 4), wonach er mitten in der Nacht vom 1. auf den 2. Mai 2003 die T-Shirts und Hemden behändigt und in der Tasche in seinem Schrank versteckt habe, nachdem er habe beobachten können, wie zwei Personen die gestohlene Ware in einen Müllcontainer beim Durchgangszentrum F. gesteckt hätten. Hätte es sich - was eben gerade nicht zutrifft - so zugetragen, so hätte er die gestohlene Ware dem Berufungskläger nicht am Abend hinhalten können. Zusammenfassend ist nach dem Gesagten somit fest- zuhalten, dass die Tatsache, wonach sich die Vorinstanz bei der Verurteilung auch auf das Geständnis von B. abstützte, nicht zu beanstanden ist.

#### **E. 14**

c) Nach Auffassung des Kantonsgerichtsausschusses ist aufgrund der Aussage von N. und des glaubhaften Geständnisses von B. erstellt, dass der Beru- fungskläger an der Tatausführung beteiligt war, indem er dem Haupttäter B. gehol- fen hat, die gestohlenen Kleidungsstücke vom Kaufhaus über die Bahngeleise zu tragen. Es ist deshalb nachfolgend zu prüfen, ob der Berufungskläger den Tatbe- stand der Gehilfenschaft zu Diebstahl erfüllt hat (Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 25 StGB). 8.a) Für den Fall, dass der Kantonsgerichtsausschuss seine Beteiligung am fraglichen Delikt als erwiesen erachte, vertritt der Berufungskläger die Ansicht, dass der durch B. begangene Diebstahl bereits vollendet gewesen sei, weshalb er sich auch nicht der Gehilfenschaft schuldig gemacht haben könne. Darüber hinaus habe er in subjektiver Hinsicht die Haupttat nicht vorsätzlich gefördert. Als Gehilfe ist strafbar, wer vorsätzlich in untergeordneter Stellung die Vor- satztat eines anderen fördert (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurz-

kommentar, 2. Aufl., Zürich 1997, N 1 zu Art. 25 StGB, mit zahlreichen Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Dabei ist nicht erforderlich, dass es ohne den fördernden Tatbeitrag des Gehilfen nicht zur Tat gekommen wäre, sondern es genügt bereits, dass die Tat, so wie sich die Ereignisse abspielten, das Verbrechen oder Vergehen gefördert hat (Trechsel, a.a.O., N 6 zu Art. 25 StGB). Die Erfolgchancen der tatbestandserfüllenden Handlung müssen durch den Gehilfen erhöht worden sein (BGE 120 IV 265, 272). Hierfür ist Vorsatz erforderlich; d.h. der Gehilfe weiss oder rechnet damit, dass er eine bestimmt geartete Straftat unterstützt und dass er dies will oder zumindest billigend in Kauf nimmt. Die Einzelheiten der Haupttat müssen dem Gehilfen nicht bekannt sein. Vielmehr genügt es, dass der Gehilfe die wesentlichen Merkmale des vom Täter zu verwirklichenden strafbaren Tuns erkennt (BGE 117 IV 186, 188). Die Beteiligung ist dem Gehilfen dabei solange möglich, als die Tat noch nicht beendet ist, d.h. als nach einer Vollendung durch das nachfolgende Verhalten des Täters das verletzte Rechtsgut weiterhin beeinträchtigt wird (vgl. BGE 99 IV 124). Beendet ist ein Delikt demnach, wenn der Täter sein Ziel erreicht bzw. seine Bereicherungsabsicht realisiert hat (Trechsel, a.a.O., N 7 vor Art. 21 StGB; Rehberg/Schmid, Strafrecht III, 7. Aufl., Zürich 1997, S. 116). Gemäss Praxis des Bundesgerichts erfolgt der Eintritt der Bereicherung im Zeitpunkt des Versteckens des Diebesgutes (vgl. Pra 70 Nr. 121). b) Der Berufungskläger verkennt, dass der Diebstahl im Zeitpunkt, als er B. begegnete, noch nicht beendet war. Gemäss der vom Berufungskläger zitierten

## **E. 15**

Apprehensionstheorie ist der Diebstahl mit der Herstellung des neuen Gewahrsams, d.h. sobald der Täter die Sache ergriffen hat, erst vollendet und nicht - wie der Berufungskläger ausführt - beendet (vgl. Rehberg/Schmid, a.a.O., S. 115; Trechsel, a.a.O., N 11 zu Art. 139 StGB). Vorliegend war der Diebstahl somit vollendet, als der Haupttäter die Kleidungsstücke in der Schachtel verstaut hatte und sich anschickte, diese wegzutragen. Eine Beendigung des Delikts lag zu diesem Zeitpunkt dagegen nicht vor, zumal das Ziel von B. darin bestand, das Diebesgut möglichst schnell und unauffällig in Sicherheit zu bringen. Als er beim Fortschaffen der Ware in unmittelbarer Nähe des Kaufhauses auf den Berufungskläger traf, hatte er seine Bereicherungsabsicht jedenfalls ganz offensichtlich noch nicht verwirklicht. Indem der Berufungskläger half, die Schachtel über die Bahngleise zu tragen, leistete er einen der Haupttat untergeordneten Tatbeitrag, der die Chancen des Gelingens des Diebstahls förderte. Durch die Mithilfe des Berufungsklägers konnte das Diebesgut schneller vom Deliktort entfernt und den Blicken von Passanten und Verkaufspersonal entzogen werden. Der objektive Tatbestand der Gehilfenschaft zu Diebstahl ist somit erfüllt. Nach Aussage von N. ragten beim Wegtragen Kleiderbügel aus der Schachtel heraus, welche die beiden Täter hinein zu drücken versuchten. Da der Berufungskläger somit spätestens zu diesem Zeitpunkt den Inhalt der Schachtel kannte, musste er davon ausgehen, dass es sich bei den zahlreichen, noch verpackten T-Shirts oder den noch an den Kleiderbügeln hängenden Hemden um Diebesware handeln musste. Zumindest musste er sich bewusst gewesen sein, dass ein Asylbewerber nicht in der Lage sein konnte, mit dem ihm wöchentlich abgebenen Geld eine grosse Schachtel voller Kleidungsstücke zu erwerben. Sein Verhalten kann deshalb nicht anders gedeutet werden, als dass er zumindest billigend in Kauf nahm, bei der in der Schachtel versteckten Ware handle es sich um gestohlene Gegenstände. Damit ist auch in subjektiver Hinsicht der Straftatbestand der Gehilfenschaft zu Diebstahl erfüllt. Der Berufungskläger wurde von der Vorinstanz daher zu Recht der Gehilfenschaft zu Diebstahl gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB in

Verbindung mit Art. 25 StGB schuldig gesprochen. 9.a) Bei der Überprüfung der vorinstanzlichen Strafzumessung setzt der Kantonsgerichtsausschuss sein Ermessen anstelle desjenigen der Vorinstanz und wendet die Regeln über die Strafzumessung selbständig an. Er misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu, wobei er die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen berücksichtigt (Art. 63 StGB). In BGE 117 IV 112 ff. hat das Bundesgericht grundsätzliche Bemerkungen zur Frage der Strafzumessung angebracht. Demnach muss sich der Begriff des Verschuldens auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Bei

#### **E. 16**

der Tatkomponente sind insbesondere zu beachten das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise seiner Herbeiführung, die Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, und die Beweggründe, die Art. 63 StGB ausdrücklich erwähnt. Die Täterkomponente erfasst demgegenüber das Vorleben, insbesondere auch allfällige Vorstrafen, die persönlichen Verhältnisse, das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, wie zum Beispiel Reue, Einsicht oder Strafempfindlichkeit (vgl. auch BGE 118 IV 14; BGE 124 IV 44 f.). Innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens ist ohne Bindung an feste Regeln die verschuldensgerechte Strafe zu finden. b) Der Berufungskläger bringt bezüglich der Strafzumessung vor, dass das hartnäckige Abstreiten der Tat von der Vorinstanz nicht strafehöhend hätte gewertet werden dürfen. Bei der Beurteilung der Persönlichkeit sind unter anderem auch Einsicht und Reue bzw. deren Fehlen zu berücksichtigen. Wohl wurde in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung festgehalten, dass Schweigen, Aussageverweigerung, einfache Bestreitungen oder blosses Leugnen sich mit verfahrensrechtlich anerkannten Grundsätzen vereinbaren lassen und dass dem Angeklagten daraus keine Nachteile bezüglich der Anrechnung der Untersuchungshaft (BGE 103 IV 10), der Haftentschädigung (BGE 112 Ib 446) oder der Kostenaufgabe bei Einstellung des Verfahrens (BGE 109 Ia 166) erwachsen dürfen. Dies bedeutet aber nicht, dass ein entsprechendes Verhalten bei der Beurteilung der Täterpersönlichkeit im Rahmen der Strafzumessung nicht berücksichtigt werden dürfe (BGE 113 IV 57). Die Tatsache, dass die Vorinstanz das hartnäckige Abstreiten der Tat durch den Berufungskläger als Zeichen fehlender Einsicht in das Unrecht des Delikts deutete, steht somit im Einklang mit Art. 63 StGB. Im Gegensatz zur Vorinstanz ist aber festzustellen, dass die Uneinsichtigkeit nicht ohne weiteres strafehöhend berücksichtigt werden darf; indessen kann der Berufungskläger aufgrund seines Verhaltens nicht mit Milde rechnen (vgl. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Bern 1989, S. 241). Diese etwas modifizierte Würdigung des Verhaltens des Berufungsklägers ändert indessen am Strafmass nichts, zumal die Berufungsinstantz aufgrund eigener Würdigung die Strafe gleich belassen kann. c) Wie die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat, ist das Verschulden des Berufungsklägers nicht als leicht einzustufen. Er leistete B. beim Fortschaffen der Kleidungsstücke bereitwillig Hilfe, obwohl er sich bewusst gewesen sein musste, dass es sich dabei um gestohlene Ware handelte. Strafmildernd ist die Vorstrafenlosigkeit zu berücksichtigen, strafmildernd die Gehilfenschaft (Art. 25 StGB in Verbindung mit Art. 65 StGB). Strafschärfungsgründe liegen keine vor. Unter Berücksichtigung der konkreten Umstände sowie sämtlicher Strafzumessungsgründe er-

#### **E. 17**

scheint dem Kantonsgerichtsausschuss die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe von fünf Tagen Gefängnis als dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des

Berufungsklägers angemessen. Sodann ist festzustellen, dass die Gewährung des bedingten Strafvollzugs unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden ist. 10.a) Der Berufungskläger rügt die Höhe der Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.-- im Verhältnis zu den Untersuchungskosten der Staatsanwaltschaft. Diesbezüglich ist vorweg festzuhalten, dass sich der Kantonsgerichtsausschuss bei der Beurteilung vorinstanzlicher Kostensprüche grundsätzlich eine gewisse Zurückhaltung auferlegt. Die Gebühr als kausale öffentliche Abgabe stellt das Entgelt für eine bestimmte, vom Pflichtigen veranlasste oder verursachte Amtshandlung oder für die Benutzung einer öffentlichen Einrichtung dar. Sie soll die Kosten, welche dem Gemeinwesen durch die Amtshandlung oder Benutzung der Einrichtung entstanden sind, decken. Das Gemeinwesen muss bei der Bemessung von Verwaltungsgebühren, worunter Untersuchungs- und Gerichtsgebühren fallen, die Grundsätze des Kostendeckungs- und des Äquivalenzprinzips berücksichtigen. Das Kostendeckungsprinzip besagt, dass der Gesamtbetrag der Gebühren die gesamten Kosten des betreffenden Verwaltungszweiges nicht übersteigen darf. Gemäss dem Äquivalenzprinzip muss die Höhe der Gebühr im Einzelfall in einem vernünftigen Verhältnis stehen zum Wert, den die Leistung des Gemeinwesens für den Pflichtigen aufweist. Ein gewisser Ausgleich im Hinblick auf die wirtschaftliche Bedeutung und das Interesse des Privaten an der Leistung ist zulässig, wie auch in beschränktem Ausmass eine Pauschalisierung aus Gründen der Verwaltungsökonomie. Die Relation zwischen Höhe der Gebühr und Wert der Leistung muss aber bestehen bleiben (PKG 1997 Nr. 29). b) Die für den Arbeitsaufwand der Organe der Strafrechtspflege in Graubünden zu erhebenden Gebühren legt die Regierung fest (Art. 4 Satz 1 der Verordnung über die Kosten im Strafverfahren; BR 350.200). Gemäss Art. 3 lit. e der Verordnung über Gebühren und Entschädigung der im Strafverfahren mitwirkenden Personen sowie das Rechnungswesen (BR 350.230) beträgt der Gebührensatz vor Bezirksgerichtsausschuss Fr. 80.-- bis Fr. 5'000.--. Der Bezirksgerichtsausschuss Plessur hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 3000.-- festgelegt, womit die gemäss Gebührentarif höchstmögliche Gebühr nicht ausgeschöpft worden ist. Es ist nun nicht ersichtlich, inwiefern der Gesamtbetrag der Untersuchungsgebühr der Staatsanwaltschaft von Fr. 1'346.50 respektive der Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.-- sämtliche Kosten, welche dem Gemeinwesen durch das Untersuchungs- bzw. Ge-

## **E. 18**

richtsverfahren entstanden sind, übersteigen würde. Die beanstandete Gerichtsgebühr wurde deutlich unter dem Maximalbetrag festgelegt. Die Strafsache bedurfte der Vorbereitung und der Durchführung einer Hauptverhandlung vor dem dreiköpfig besetzten Gericht. Obschon aufgrund des Nichterscheinens des Angeklagten zur Verhandlung keine Befragungen durchgeführt werden mussten, entstand für die Vorinstanz angesichts der für den zu beurteilenden Fall zentralen Beweiswürdigung ein beträchtlicher Aufwand. Dem beigezogenen Aktuar oblag sodann das Verfassen des umfassend begründeten Entscheides. Die durch das Gerichtsverfahren dem Bezirk entstandenen Kosten sind mit den auferlegten Fr. 3'000.-- wohl abgedeckt. Anhaltspunkte, dass die Kosten damit überschritten worden wären, liegen keine vor. Es wurde somit durchaus einem Zielgedanken der Gebühr (Kostendeckungsprinzip auch zu Gunsten des Gemeinwesens) nachgelebt. Die Höhe der erhobenen Gerichtsgebühr steht auch in einem vernünftigen Verhältnis zum Wert, welchen die staatliche Leistung - Beanspruchung der Justiz mit der Durchführung eines umfassenden verfassungsmässigen und gesetzeskonformen Gerichtsverfahrens - für den Pflichtigen hat. Es handelt sich vorliegend nicht um eine einfache, wenig Aufwand

verursachende Strafsache, wie dies etwa bei Verkehrsstrafsachen der Fall sein kann. Der Kantonsgerichtsausschuss kommt nach dem Gesagten zum Schluss, dass die von der Vorinstanz erhobene Gerichtsgebühr angemessen ist. 11. Das angefochtene Urteil erweist sich somit als rechtmässig und die Berufung ist abzuweisen. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind bei diesem Ausgang des Verfahrens gemäss Art. 160 StPO vollumfänglich dem Berufungskläger aufzuerlegen. Die Kosten für die amtliche Verteidigung im Berufungsverfahren gehören gestützt auf Art. 3 der Verordnung über die Kosten im Strafverfahren zu den Gerichtskosten und sind daher den Kosten für das Berufungsverfahren zuzuschlagen. Da diese in vollem Umfang zu Lasten des Berufungsklägers gehen, gilt dies ebenfalls für die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche vom Kantons Graubünden lediglich vorschussweise übernommen werden (Art. 155 Abs. 1 StPO).

#### **E. 19**

Demnach erkennt der Kantonsgerichtsausschuss :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.