

# GR\_GERICHTE SB 2008 37 vom 18. März 2009

GR Gerichte, 2009-03-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SB 2008 37](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SB_2008_37)

FR: GR\_GERICHTE SB 2008 37 du 18 mars 2009

IT: GR\_GERICHTE SB 2008 37 del 18 marzo 2009

## Regeste

Betrugsversuch etc. | Vermögen

## Erwägungen

### E. 2

aus dem Internat zurück zur Mutter und absolvierte den Rest der Schulzeit in der Realschule E.. Nach dem 10. Schuljahr begann er eine Lehre bei der Firma F., welche er wieder abbrach. In der Folge schloss er mit Erfolg eine zweijährige Handelsschule ab. Anschliessend war er während drei Jahren bei der Firma G. im Aussen- dienst, für kurze Zeit bei der Firma H. sowie für ein Jahr im I. tätig. Daraufhin arbeitete er in verschiedenen Bars, seit der Wintersaison 2006/2007 in derjenigen des Hotels J. in K.. X. erzielt ein monatliches Nettoeinkommen von ca. Fr. 2'900.-- zuzüglich Trinkgeld. Über Vermögen verfügt er nicht, gab jedoch an, dass er von seinem in Italien verstorbenen Vater etwas erben werde. Seine Schulden bezifferte er mit ca. Fr. 50'000.--. Dem Auszug aus dem Betreibungsregister vom 31. März 2008 sind Betreibungen über insgesamt Fr. 9'424.90 zu entnehmen. X. ist von L. geschieden. Im Schweizerischen Zentralstrafregister ist X. mit mehreren Eintragungen verzeichnet. Am 22. November 2002 verurteilte ihn das Bezirksgericht Zürich wegen einfacher Körperverletzung, grober Verletzung von Verkehrsregeln sowie einfacher Verletzung von Verkehrsregeln zu einer Gefängnisstrafe von sechs Monaten, wobei ihm der bedingte Strafvollzug gewährt wurde, bei einer Probezeit von drei Jahren. Mit Urteil vom 16. Dezember 2005 wurde X. von der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich wegen grober Verletzung von Verkehrsregeln mit einer bedingten Gefängnisstrafe von 30 Tagen bestraft. Die Probezeit wurde auf fünf Jahre angesetzt. Schliesslich verurteilte das Bezirksgericht Zürich X. am 18. Juni 2007 wegen Veruntreuung, versuchten Betrugs und Irreführung der Rechtspflege als Zusatzstrafe zum Urteil des Obergerichts Zürich vom 16. Dezember 2005 zu einer bedingten Geldstrafe von 150 Tagessätzen à Fr. 70.--, bei einer Probezeit von fünf Jahren. Gemäss Leumundsbericht der Kantonspolizei Graubünden vom 28. März 2008 ist bezüglich Leumund, Lebensführung sowie des allgemeinen Verhaltens von X. nichts Nachteiliges bekannt. B. Am 25. Oktober 2007 eröffnete die Staatsanwaltschaft Graubünden gegen X. eine Strafuntersuchung wegen Betrugsversuchs sowie weiteren Delikten und beauftragte das Untersuchungsrichteramt Chur mit deren Durchführung. Die Schlussverfügung wurde am 14. Dezember 2007 erlassen. Mit Verfügung vom 29. Mai 2008 wurde X. wegen Betrugsversuchs gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB sowie wegen Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 StGB in Anklagezustand versetzt. Der zu Handen des Bezirksgerichtsausschusses Plessur erhobenen Anklage liegt gemäss Anklageschrift vom 29. Mai 2008 der folgende Sachverhalt zu Grunde:

### **E. 3**

(Rechtsmittelbelehrung)

### **E. 4**

Auf einen Widerruf der vom Obergericht des Kantons Zürich am 16. Dezember 2005 bedingt mit einer Probezeit von 5 Jahren ausgesprochenen Gefängnisstrafe von 30 Tagen sei zu verzichten. Die Probezeit sei jedoch um 2 Jahre zu verlängern.

### **E. 5**

Akten (Art. 144 Abs. 3 StPO). Der Angeschuldigte in einem Strafverfahren hat überdies unabhängig von der kantonalen Verfahrensordnung gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise und öffentlich gehört wird. Dieser Anspruch ist Teilgehalt der umfassenden Garantie auf ein faires Verfahren. Das Gebot der Verfahrensöffentlichkeit gilt dem Grundsatz nach nicht nur für das erstinstanzliche Strafverfahren, sondern erstreckt sich auf die Gesamtheit eines konkreten Strafverfahrens inklusive des gesamten Rechtsmittelweges, somit auch auf das Berufungsverfahren gemäss Art. 141 ff. StPO. Die Art der Anwendung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK auf ein Verfahren vor einer Rechtsmittelinstanz hängt von deren Besonderheiten ab. Von einer mündlichen Verhandlung vor der Rechtsmittelinstanz kann etwa abgesehen werden, soweit die erste Instanz tatsächlich öffentlich verhandelt hat, wenn nur Rechtsfragen oder aber Tatfragen zur Diskussion stehen, die sich leicht nach den Akten beurteilen lassen, ferner wenn eine reformatio in peius ausgeschlossen oder die Sache von geringer Tragweite ist und sich keine Fragen zur Person und deren Charakter stellen. Zudem darf einem nichtöffentlichen Verfahren kein wichtiges öffentliches Interesse entgegenstehen. Der Betroffene kann auch von sich aus auf eine mündliche Berufungsverhandlung verzichten. Voraussetzung eines wirksamen Verzichts ist, dass er ausdrücklich erklärt wird oder sich aus dem Stillschweigen des Betroffenen eindeutig ergibt (vgl. BGE 119 Ia 316 ff. [318 f.], E. 2b; PKG 2001 Nr. 19; ZGRG 2/99, S. 46). Vorliegend reichte der Berufungsbeklagte weder eine Vernehmlassung zur Berufung ein noch beantragte er die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung. Aus diesem Verhalten kann auf einen stillschweigenden Verzicht auf eine derartige Verhandlung geschlossen werden. Es ist daher im Folgenden zu prüfen, ob auch die weiteren Voraussetzungen für das Absehen von einer mündlichen Berufungsverhandlung erfüllt sind. Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Ausserschussles wurde am 26. August 2008 im Anschluss an eine öffentliche und mündliche Hauptverhandlung, an der X. persönlich teilnahm, erlassen. Die Akten erweisen sich als hinreichend, so dass von einer mündlichen Berufungsverhandlung keine zusätzlichen Aufschlüsse bezüglich des strittigen Sachverhalts zu erwarten sind. Auch stellen sich keinerlei Fragen zur Person und zum Charakter des Angeschuldigten, welche sich nicht auch aufgrund der Akten beantworten liessen, so dass grundsätzlich auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet werden kann. Im Übrigen steht im vorliegenden Fall einem nicht-öffentlichen Verfahren kein wichtiges öffentliches Interesse entgegen. Das Kantonsgericht kommt demnach zum Schluss, dass die streitige Strafsache gestützt auf die vorliegenden

### **E. 6**

Akten auch ohne mündliche Verhandlung sachgerecht entschieden werden kann. Ein persönliches Vortreten von X. vor Gericht ist nicht notwendig. c. Das Kantonsgericht als Berufungsinstanz überprüft das erstinstanzliche Urteil in tatsächlicher und rechtlicher

Hinsicht frei (Art. 146 Abs. 1 StPO). Es kommt ihm eine umfassende und uneingeschränkte Kognition zu. Grundsätzlich überprüft die Berufungsinstanz aber nur die in der Berufung gestellten Anträge (Willy Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden [StPO], 2. Aufl., Chur 1996, Ziff. 1 f. zu Art. 146 StPO, S. 375). 2.a. In der Anklageschrift vom 29. Mai 2008 wird X. vorgeworfen, er habe im Juni 2007 unberechtigterweise das Zimmer von N. betreten und habe sich dort unberechtigt die Brieftasche, den Reisepass, den Ausländerausweis, die Bank- und Identitätskarte sowie eine Flasche Fanta und Lebensmittel im Wert von Fr. 4.-- an- geeignet. Zudem habe er sich am 15. Juni 2007 mit der Bankkundenkarte von N. bei der M. in K. Geld auszahlen lassen wollen. X. bestreitet das ihm seitens der Anklage zur Last gelegte Verhalten. Er bringt vor, von einem Portugiesen, der sich als N. ausgegeben habe, den Zimmerschlüssel sowie den Auftrag erhalten zu haben, für ihn bei der Bank Geld abzuheben. Unter diesen Umständen erscheint es angezeigt, zunächst auf die relevanten strafprozessualen Beweisregeln einzugehen, um danach gestützt auf die vorliegenden Akten und die Aussagen der Beteiligten beurteilen zu können, ob und inwiefern der Berufungsbeklagte tatsächlich für die ihm vorgeworfenen Taten verantwortlich gemacht werden kann. b. Die Beweislast für eine dem Angeklagten zur Last gelegte Tat liegt grundsätzlich beim Staat (Padrutt, a.a.O., Ziff. 2 zu Art. 125 StPO, S. 306). Bei der Würdigung der Beweismittel entscheidet das Gericht nach Art. 144 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 125 Abs. 2 StPO nach freier Überzeugung (vgl. Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004, N 286, S. 96). An den Beweis der zur Last gelegten Tat werden hohe Anforderungen gestellt. Verlangt wird mehr als eine blosser Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein absoluter Beweis der Täterschaft. Aufgabe des Gerichts 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 (vgl. PKG 1987 Nr. 12; Schmid, a.a.O., N 289, S. 97). Nach der aus Art.

## **E. 7**

32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK fliessenden Beweiswürdigungsregel „in dubio pro reo“ darf sich der Strafrichter 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 Sachlage aufdrängen (BGE 120 Ia 37). Die genannte allgemeine Rechtsregel kommt nicht schon dann zur Anwendung, wenn Aussage gegen Aussage steht. Es ist vielmehr anhand sämtlicher sich aus den Akten ergebenden Umstände zu untersuchen, ob die Darstellung der Anklage oder jene des Angeklagten das Gericht 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 (Padrutt, a.a.O., N 2 zu Art. 125 StPO, S. 307). Zu den verschiedenen Beweismitteln ist auszuführen, dass der Grundsatz der freien Beweiswürdigung eine Rangordnung verbietet, was bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind. Insbesondere sind die Aussagen von

Zeugen, Auskunftspersonen und sogar Angeschuldigten vollgültige Beweismittel mit derselben Beweiseignung. Wesentlich können auch sogenannte Indizien sein (vgl. Schmid, a.a.O., N 290, S. 97). Ein Indiz weist immer nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Täterschaft oder die Tat hin, und lässt daher, einzeln betrachtet, die Möglichkeit des Andersseins offen, enthält daher auch den Zweifel. Alle Indizien zusammen können aber vollen Beweis und volle Überzeugung bringen und jeden vernünftigen Zweifel ausschliessen. In diesem Fall sind sie nicht einzeln, sondern in ihrer Gesamtheit zu würdigen (vgl. den Entscheid des Bundesgerichts vom 17. Juni 2002, 1P.87/2002, mit Hinweisen sowie Die Praxis 10/2002 Nr. 180). 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 (ZR 91/92 Nr. 35; Schmid, a.a.O., N 290, S. 97.; Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, § 54 N 5; Vogel, Die Auskunftsperson im Zürcher Strafprozessrecht, Diss. Zürich 1999, S. 2). Bei der Würdigung von Aussagen im Rahmen des Gerichtsverfahrens ist zu beachten, dass nicht in erster Linie die persönliche Glaubwürdigkeit eines Zeugen

## **E. 8**

interessiert, sondern vielmehr die sachliche Glaubhaftigkeit seiner konkreten Aussage (vgl. Robert Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürich 1974, S. 311 ff.). Als Kennzeichen wahrheitsgetreuer Aussagen sind dabei die innere Geschlossenheit und Folgerichtigkeit in der Darstellung des Geschehens sowie die konkrete und anschauliche Wiedergabe des Erlebten zu werten. Für die Korrektheit einer Aussage sprechen im Weiteren die Selbstbelastung oder unvoreilhaftige Darstellung der eigenen Rolle, Entlastungsbemerkungen zu Gunsten des Beschuldigten und die Konstanz in der Aussage bei verschiedenen Befragungen. Bei wahrheitswidrigen Bekundungen fehlen diese Kennzeichen regelmässig. Indizien für bewusst oder unbewusst falsche Aussagen sind Unstimmigkeiten oder grobe Widersprüche in den eigenen Aussagen, Zurücknahme, erhebliche Abschwächungen oder Übersteigerungen im Verlaufe mehrerer Einvernahmen, unklare, verschwommene oder ausweichende Antworten und gleichförmige, eingeübt wirkende Aussagen. Die Richtigkeit einer Deposition muss alsdann auf ihre Übereinstimmung mit den Lebenserfahrungen und dem Ergebnis der übrigen Beweiserhebungen geprüft werden (vgl. im Einzelnen: Friedrich Arntzen/Else Michaelis-Arntzen, Psychologie der Zeugenaussage, System der Glaubwürdigkeitsmerkmale, 3. Auflage, München 1993). 3.a. Gemäss Rapport der Kantonspolizei Graubünden (act. 3.1) meldete O., Schalterbeamter bei der M. in K., am Nachmittag des 15. Juni 2007 bei der Polizei, dass eine Person mehrfach versucht habe, mit der Bankkarte einer Drittperson und deren Ausweisen am Schalter Bargeld abzuheben. Wie die Polizei beim Eintreffen in der Bank feststellte, handelte es sich bei dieser Person um X. b/aa. Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 18. Juni 2007 (act. 3.6) sagte X. zum erwähnten Vorfall aus, er habe am 13. Juni 2007 im P. in K. einen Portugiesen kennen gelernt, der sich ihm als N. vorgestellt und gesagt habe, er arbeite in K. auf dem Bau. Tags darauf habe diese Person ihn angerufen, und sie hätten sich am Nachmittag in deren Zimmer im Q. in K. getroffen. Der Portugiese habe ihm ein Fanta mit Mangogesmack zu trinken gegeben. Gegessen hätten sie nichts. Als er sich nach einiger Zeit habe verabschieden wollen, habe ihn der Mann gefragt, ob er für ihn am Freitag auf der Bank Geld abholen könne, da er den ganzen Tag abwesend sei. Als der Portugiese gesagt habe, dass er auch etwas dafür bekomme,

habe er zugesagt. Der Mann habe ihm mitgeteilt, dass er die Bankkarte, den Pass und alle Unterlagen in der Wohnung bereitstellen werde, er habe ihm in der Folge einen Schlüssel für die Wohnung gegeben, damit er die Unterlagen am Freitag holen könne. Danach habe er sich von dieser Person verabschiedet. Sie habe ihm die Flasche Fanta und eine Packung mit Speck mitgegeben. Es sei ihm

#### **E. 9**

schon seltsam vorgekommen, als die Person ihn um diesen Gefallen gebeten habe, aber als sie ihm den Schlüssel gegeben habe und die Dokumente bereit gestellt habe, habe er gedacht, dass es seine Richtigkeit hätte. Am Freitag, 15. Juni 2007, um ca. 10.30 Uhr, sei er dann mit Hilfe des Schlüssels, den er erhalten habe, in die Wohnung dieses Bekannten gegangen und habe dort alle Unterlagen wie besprochen bereitgelegt vorgefunden. Zuerst habe er die Bankkarte, welche sich auf dem Gestell befunden habe, und den Ausländerausweis mitgenommen und sei damit zur Bank gegangen, um Geld für diese Person abzuheben. Am Schalter habe ihm der Bankangestellte dann gesagt, er könne kein Geld abheben, da seine Unterschrift nicht mit der Unterschrift im Ausländerausweis übereinstimme. Der Angestellte habe ihm mitgeteilt, dass er auch noch den Pass mitbringen müsse, um Geld abheben zu können. Also habe er sich ein weiteres Mal in die Wohnung des Bekannten begeben und auch noch den Pass geholt. Am Nachmittag sei er dann nochmals zur Bank gegangen mit dem Pass, dem Ausländerausweis und der Bankkarte. Als er dort erneut versucht habe, für den Bekannten Geld abzuheben, sei er kurz darauf von der Polizei kontrolliert worden. Dabei habe er bemerkt, dass es sich beim fraglichen Portugiesen nicht um dieselbe Person wie im Pass gehandelt habe. Dieser sehe der Person auf dem Foto jedoch sehr ähnlich. In der Folge beschrieb er den Portugiesen, der ihm den Schlüssel zur Wohnung sowie den Auftrag zum Geldbezug gegeben hatte. Am 22. November 2007 wurde X. vom zuständigen Untersuchungsrichter befragt (act. 3.8). Bei dieser Gelegenheit führte er aus, er habe im P. in K. einen N. kennen gelernt. Er sei ziemlich angetrunken gewesen. Am nächsten Tag habe dieser ihn auf seinem Natel angerufen und ihm mitgeteilt, dass er ihn auf seinem Zimmer besuchen solle. Er sei dann während der Zimmerstunde bei dem Mann vorbeigegangen und habe dort ein Fanta getrunken. Der Mann habe ihn dann gefragt, ob er für ihn am nächsten Tag mit seiner Bankkarte und seiner Identitätskarte auf der Bank Geld abheben könne. Er habe ihm auch einen Schlüssel für sein Zimmer gegeben. Am nachfolgenden Tag habe er dann während der Zimmerstunde das Zimmer betreten und dort die ID- und die Bankkarte geholt. Er wisse nicht, weshalb dieser N. das Geld nicht am Donnerstagnachmittag geholt habe und habe ihn auch nicht nach dem Grund gefragt. Vielleicht habe es sich bei diesem um eine andere Person gehandelt, welche Angst gehabt habe, das Geld zu holen. Auf die Frage, wie denn diese andere Person zum Zimmerschlüssel gekommen sein sollte, gab X. an, er wisse es nicht. Sie gleiche ihm (N.) extrem. Er sei davon ausgegangen, dass die Person, welche ihm den Schlüssel übergeben habe, identisch sei mit der Person auf dem Ausweis. X. führte weiter aus, dass in der Wohnung alles bereit gelegen

#### **E. 10**

habe und er danach auf die Bank gegangen sei. Das erste Mal habe dann die Unterschrift nicht gestimmt. Er gehe davon aus, dass der Bankangestellte seine Unterschrift mit derjenigen im Computer verglichen habe. Das Nichtübereinstimmen sei ja logisch gewesen, weil er mit seiner Unterschrift unterzeichnet habe. Er habe daraufhin noch den Pass von diesem N. holen müssen. Auf die Frage, warum er davon ausgegangen sei, dass er mit

seiner Unterschrift überhaupt Geld beziehen könne, gab er zur Antwort, er habe gesagt, dass er für einen Kollegen Geld abheben würde. X. bringt somit im Wesentlichen vor, er habe einen Portugiesen kennen gelernt, der sich als N. ausgegeben und ihn angefragt habe, ob er für ihn bei der M. von seinem Konto Geld abheben könne. Zu diesem Zweck habe ihm der Unbekannte den Zimmerschlüssel übergeben, mit welchem er dann in das Zimmer von N. gelangt sei und dessen Bankkarte sowie persönliche Dokumente geholt habe. Er will somit im Auftrag dieses Unbekannten, welcher seiner Ansicht nach N. sehr ähnlich sieht, gehandelt haben. bb. O., Bankangestellter bei der M. in K., gab in der polizeilichen Einvernahme vom 18. Juni 2007 (act. 3.7) an, die am Vorfall beteiligte Person (X.) sei am

#### **E. 15**

Pin-Code vergessen bzw. seine Unterschrift habe in der Zwischenzeit geändert. Anlässlich der Hauptverhandlung vor dem Bezirksgerichtsausschuss Plessur gestand der Berufungsbeklagte dann ein, er habe mit N. unterzeichnet. Damit setzt er sich nicht nur in Widerspruch zu seiner früheren Aussage, er habe mit seiner Unterschrift unterzeichnet, weshalb sich logischerweise ein Unterschied zur Unterschrift im Computer ergeben habe (act. 3.8, S. 2), sondern räumt auch ein, dass er sich nicht als Vertreter zu erkennen gegeben hatte. Hätte sich der Berufungsbeklagte tatsächlich als Vertreter ausgegeben, hätte O. im Übrigen keine Veranlassung gehabt, die Polizei zu rufen, sondern hätte ihn einfach darauf hinweisen können, dass er ohne Pin-Code bzw. ohne Vollmacht kein Geld erhalte. Unter diesen Umständen ist ausgemessen, dass X. gegenüber O. nicht als Bevollmächtigter von N., sondern als dieser selbst auftrat. Hätte X. – wie er vorbringt – tatsächlich für einen Dritten Geld abheben wollen, hätte er sich ohne Weiteres als Vertreter zu erkennen geben können und hätte sich nicht als N. selbst ausgeben müssen. Der Umstand, dass er sich nicht nur als diese andere Person ausgab, sondern sogar ein persönliches Dokument – den Ausländerausweis – des anderen mit dessen angeblicher Unterschrift unterzeichnete, spricht nun aber eine deutliche Sprache. Die einzig nachvollziehbare Erklärung für dieses Verhalten liegt darin, dass der Berufungsbeklagte unter dem Namen von N. für sich selbst Geld abheben wollte, wie es in der Anklageschrift dargelegt ist. Es war ihm bewusst, dass er ansonsten – ohne Auftrag und Vollmacht des Genannten vorweisen zu können – kein Geld erhalten würde. Nur weil er im Namen von N. für sich selbst Geld abheben wollte und den Bankbeamten insofern über seine Identität täuschen musste, musste er auch die Geschichte mit dem vergessenen Pin-Code bzw. mit der geänderten Unterschriftart vorschieben. ee. In Würdigung sämtlicher Aussagen und der weiteren Beweismittel und Indizien bestehen für das Kantonsgericht keine erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel, dass X. am 15. Juni 2007 mit der Bankkundenkarte von N. bei der M. in K. für sich selbst Geld auszahlen lassen wollte. Erhebliche Zweifel erwecken dagegen die Schilderungen des Berufungsbeklagten. In Anbetracht dessen kann der seitens der Anklage dargestellte Sachverhalt als rechtsgenügend erstellt betrachtet werden. Für die rechtliche Würdigung ist folglich auf den in der Anklageschrift dargestellten Sachverhalt abzustellen. 4.a/aa. Wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu ei-

#### **E. 16**

nem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt, wird nach Art. 146 Abs. 1 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. Für die Erfüllung des Tatbestands ist eine arglistige Täuschung

vorausgesetzt. Die Täuschung liegt in einem Verhalten, das darauf gerichtet ist, bei einem andern eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzu- rufen, sei es durch die Mittel der mündlichen oder schriftlichen Sprache, durch Ges- ten oder durch konkludentes Verhalten. Arglist ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gegeben, wenn der Täter zur Täuschung eines anderen ein gan- zes Lügengebäude errichtet, wenn er sich besonderer beziehungsweise täuschen- der Machenschaften bedient – das heisst seine Behauptungen durch Handlungen oder Belege stützt, die sie als glaubwürdig erscheinen lassen, namentlich rechts- widrig erlangte oder gefälschte Urkunden vorlegt (vgl. BGE 116 IV 23 ff. [25], E. 2c) –, wenn er bloss falsche Angaben macht, deren Überprüfung jedoch dem Getäusch- ten nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, sowie schliesslich dann, wenn der Täter den Getäuschten absichtlich von der Überprüfung seiner Angaben abhält oder wenn er nach den Umständen voraussieht, dass der Getäuschte von einer Überprüfung absehen werde, weil ein besonderes Vertrau- ensverhältnis besteht (BGE 126 IV 165 ff. [171 f.], E. 2a; BGE 122 IV 197 ff. [205 f.], E. 3d; BGE 119 IV 28 ff. [34 f.], E. 3a). Die Täuschung muss beim Getäuschten einen Irrtum, das heisst eine Vorstellung, die von der Wirklichkeit abweicht, hervor- rufen oder ihn in einem bereits aus anderen Gründen vorhandenen Irrtum bestär- ken. Dieser Irrtum muss die Ursache dafür sein, dass der Getäuschte eine Vermö- gensdisposition trifft, die einen Vermögensschaden verursacht. In subjektiver Hin- sicht ist Vorsatz sowie die Absicht unrechtmässiger Bereicherung erforderlich (Ste- fan Trechsel/ Dean Cramer, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, St. Gallen 2008, N 2, 7 ff., 14 f., 20 und 31 zu Art. 146 StGB). bb. Führt der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder eines Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende oder tritt der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht ein oder kann dieser nicht ein- treten, so kann das Gericht die Strafe mildern (Art. 22 Abs. 1 StGB). b. Am 15. Juni 2007 begab sich der Berufungsbeklagte mehrfach an den Bankschalter der M. in K., gab sich als N. aus und wollte von dessen Konto für sich Geld beziehen. Um zu bekräftigen, dass es sich bei ihm tatsächlich um die genannte Person handelt, legte X. dem Schalterbeamten der Bank nicht nur die Bankkarte von N., sondern auch dessen Ausländerausweis sowie dessen Reisepass vor. Die Bankkarte und die genannten Ausweise hatte er zuvor unrechtmässig erlangt (vgl. dazu Erwägung 5 nachfolgend). Mit diesem Verhalten beabsichtigte X., den Schal-

### **E. 17**

terbeamten zu täuschen und ihn zu einer Auszahlung zu bewegen. Wer wie der Berufungsbeklagte eine echte, unrechtmässig erlangte Urkunde missbräuchlich ein- setzt, um die tatbestandsmässige Täuschung und die schädigende Vermögensdis- position zu erreichen, handelt arglistig. Wäre X. die Täuschung gelungen, hätte ihm der Schalterbeamte irrtümlich Geld von N. ausbezahlt, also eine Vermögensdispo- sition getroffen, mit der Folge, dass das Vermögen des Genannten vermindert wor- den wäre. Allerdings durchschaute der Bankbeamte die Täuschung im Laufe des Tages, so dass der zur Vollendung des Betrugs gehörende Erfolg nicht eintrat. Es ist nachfolgend aber zu prüfen, ob die subjektiven Elemente des Betrugs gegeben sind und somit ein Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB in Betracht kommt. Nach der Darstellung des Berufungsbeklagten handelte er im Auftrag eines unbekanntem Portugiesen, der sich als N. ausgegeben hatte. Er habe daher nicht versucht, bei der M. in K. Geld zu seiner eigenen Bereicherung abzuheben. Wie in Erwägung 3 dargelegt, handelt es sich dabei um eine Schutzbehauptung. Für das Kantonsgericht steht ausser Frage, dass der Berufungsbeklagte mit Wissen und Willen und damit vorsätzlich versuchte, den Schalterbeamten zu täuschen, um die- sen zur Auszahlung

von Geld vom Konto von N. zu veranlassen. Dabei handelte er in der Absicht, sich selbst zu bereichern. Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Urteil fest, der Berufungsbeklagte sei davon ausgegangen, dass, wenn er für einen Kollegen von dessen Konto Geld abhebe, er dies auch in dessen Namen und mit dessen Ausweisen machen müsse. Das mag zutreffen. Dass der Berufungsbeklagte darüber hinaus annahm, er müsse sich gar als diesen Kollegen selbst ausgeben bzw. sein Handeln als Vertreter nicht zu erkennen geben, wird aber nicht einmal von ihm selbst geltend gemacht. Es war ihm im Gegenteil bewusst, dass er sich als Vertreter hätte zu erkennen geben müssen, hätte er ansonsten doch anfänglich nicht ausgesagt, er habe dem Bankbeamten mitgeteilt, für einen Kollegen zu handeln. Unter diesen Umständen erfüllt X. den Tatbestand des versuchten Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB. 5.a. Den Tatbestand des Diebstahls erfüllt, wer jemandem eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung wegnimmt, um sich oder einen anderen damit unrechtmässig zu bereichern (Art. 139 Ziff. 1 StGB). Als Tatobjekte kommen fremde bewegliche Sachen in Frage. Die Tathandlung besteht in der Wegnahme, das heisst im Bruch fremden und in der Begründung neuen Gewahrsams, wobei der Gewahrsam Herrschaftsmacht verbunden mit Herrschaftswillen ist. In subjektiver Hinsicht wird Vorsatz verlangt, der sich auf alle objektiven Tatbestandselemente bezieht.

#### **E. 18**

Ausserdem werden Aneignungsabsicht und die Absicht zur unrechtmässigen Bereicherung gefordert (Marcel Alexander Niggli/ Christof Riedo, Basler Kommentar zum StGB, Band II, Art. 111-392 StGB, 2. Aufl., Basel 2007, N 10 ff. und N 63 ff. zu Art. 139 StGB). Als Strafe für Diebstahl droht Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. b. Im Juni 2007 betrat X. das Zimmer von N. und nahm dort das Portemonnaie, die Bankkundenkarte, den Reisepass, den Ausländerausweis, die Identitätskarte, eine Flasche Fanta und eine Packung Speck des Genannten an sich. Der Berufungsbeklagte bestreitet dieses Verhalten nicht. Die aufgeführten Gegenstände wurden – mit Ausnahme der Lebensmittel – denn auch bei ihm sichergestellt (act. 3.1). Indessen macht X. geltend, selbst getäuscht worden zu sein. Ein unbekannter Portugiese habe ihm die Gegenstände im Zimmer von N. übergeben bzw. bereit gelegt. Diese Schilderung ist, wie in Erwägung 3 dargelegt, nicht glaubhaft. Vielmehr ist von der Sachverhaltsdarlegung in der Anklageschrift und daher davon auszugehen, dass sich der Berufungsbeklagte die Sachen von N. selbst, vorsätzlich sowie in Bereicherungsabsicht aneignete. Dadurch hat er sich des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB schuldig gemacht. c. Zwischen den vom Berufungsbeklagten erfüllten Tatbeständen des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB durch Aneignung einer Bankkundenkarte und des versuchten Betrugs nach Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art.

#### **E. 22**

Das Vermögen ist bei der Bemessung des Tagessatzes indes nur subsidiär zu berücksichtigen, wenn besondere Vermögensverhältnisse einem vergleichsweise geringen Einkommen gegenüberstehen und vom Vermögen gezehrt wird. Vom Nettoeinkommen abzuziehen sind sodann allfällige Familien- und Unterstützungspflichten, soweit der Verurteilte ihnen tatsächlich nachkommt. Der Grund dafür ist, dass die Familienangehörigen von der Einschränkung des Lebensstandards möglichst nicht in Mitleidenschaft gezogen werden sollen. Für die Berechnung kann sich das Gericht weitgehend an den Grundsätzen des Familienrechts orientieren. Anderweitige finanzielle Lasten können nur im Rahmen der persönlichen Verhältnisse berücksichtigt werden. Dabei

fallen grössere Zahlungsverpflichtungen des Täters, die schon unabhängig von der Tat bestanden haben (zum Beispiel Ratenzahlungen für Konsumgüter), grundsätzlich ebenso ausser Betracht wie Schuldverbindlichkeiten, die mittelbare oder unmittelbare Folge der Tat sind (Schadenersatz- und Genugtuungsleistungen, Gerichtskosten usw.). Wäre jede Art von Zahlungsverpflichtung abzugsfähig, würde ein Täter mit Schulden und Abzahlungs- oder Leasingverpflichtungen mitunter besser wegkommen als einer, der keine solchen Lasten hat. Auch Hypothekarzinsen können, wie an sich Wohnkosten überhaupt, in der Regel nicht in Abzug gebracht werden. Aussergewöhnliche finanzielle Belastungen dagegen können reduzierend berücksichtigt werden, wenn sie einen situations- oder schicksalsbedingt höheren Finanzbedarf darstellen. Schliesslich enthält das Gesetz einen Hinweis auf das Existenzminimum. Aus der gesetzlichen Konzeption, die von der freiwilligen Bezahlung der (unbedingten) Geldstrafe ausgeht, ergibt sich, dass der Tagessatz nicht auf dasjenige Einkommen beschränkt ist, das in der Zwangsvollstreckung voraussichtlich erhältlich gemacht werden könnte. Grundlage und Ausgangspunkt für die Bemessung des Tagessatzes muss auch für einkommensschwache Personen das strafrechtliche Nettoeinkommen sein. Der Hinweis auf das Existenzminimum gibt dem Gericht allerdings ein Kriterium zur Hand, das es erlaubt, vom Nettoeinkommensprinzip abzuweichen und den Tagessatz bedeutend tiefer zu bemessen. Der Tagessatz für Verurteilte, die nahe oder unter dem Existenzminimum leben, ist daher in einem Masse herabzusetzen, das einerseits die Ernsthaftigkeit der Sanktion durch den Eingriff in die gewohnte Lebensführung erkennen, andererseits den Eingriff nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen noch als zumutbar erscheinen lässt. Als Richtwert ist von einer Herabsetzung des Nettoeinkommens um mindestens die Hälfte auszugehen. Um eine übermässige Belastung zu vermeiden, sind jedoch in erster Linie Zahlungserleichterungen durch die Vollzugsbehörde nach Art. 35 Abs. 1 StGB zu gewähren, soweit die Geldstrafe unbedingt ausgefällt wird. Bei

### **E. 23**

einer hohen Anzahl Tagessätze – namentlich bei Geldstrafen von mehr als 90 Tagessätzen – ist eine Reduktion um weitere 10 – 30 Prozent angebracht, da mit zunehmender Dauer die wirtschaftliche Bedrängnis und damit das Strafleiden progressiv ansteigt. Massgebend sind immer die konkreten finanziellen Verhältnisse. Die Bemessung des Tagessatzes im Einzelfall ist dem sorgfältigen gerichtlichen Ermessen anheimgestellt (vgl. zum Ganzen BGE 134 IV 60 ff. [65 ff.], E. 5 und 6, sowie das Urteil des Bundesgerichts vom 29. März 2008, 6B\_476/2007, E. 3). bb. Nach eigenen Angaben verdient X. netto etwa Fr. 2'900.-- im Monat exklusive Trinkgelder. Vermögen besitzt er keines, was allerdings keinen Grund darstellt, die Höhe des Tagessatzes zu senken (vgl. BGE 134 IV 60 ff. [69 f.], E. 6.2). Vom Einkommen abzuziehen sind die laufenden Steuern, die Beiträge an die gesetzliche Krankenkasse sowie die notwendigen Berufsauslagen, wobei sich hier ein Pauschalabzug von 25 %, d.h. von Fr. 725.--, rechtfertigt (vgl. dazu Jürg Sollberger, Die neuen Strafen des Strafgesetzbuches in der Übersicht, in: Zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafrechts und zum neuen materiellen Jugendstrafrecht, 2. Aufl., Bern 2006, S. 19 ff., S. 43). Familien- oder Unterstützungsverpflichtungen bestehen keine. Daraus ergibt sich ein strafrechtliches Nettoeinkommen von Fr. 2'175.-- bzw. eine Tagessatzhöhe von Fr. 72.50. Die von der Staatsanwaltschaft auf dem Berechnungsformular (act. 2.8) vorgenommene Korrektur aufgrund der Schulden rechtfertigt sich nicht, da wie erwähnt ein Täter, der sich verschuldet hat, nicht besser wegkommen soll als einer, der keine solchen Lasten begründet hat. Da sich der Tagessatz indes grundsätzlich in Schritten von Fr. 10.--

bestimmt und vorliegend zu Gunsten des Berufungsbeklagten abzurunden ist, gelangt das Kantonsgericht in Übereinstimmung mit dem Antrag der Staatsanwaltschaft im Ergebnis ebenfalls auf einen Tagessatz in der Höhe von Fr. 70.--. Das Existenzminimum des Berufungsbeklagten liegt bei geschätzten Fr. 2'500.-- (Grundbetrag Fr. 1'100.--, Miete Fr. 800.--, Krankenkasse Fr. 300.--, Steuern Fr. 300.--). Bei einem Einkommen von Fr. 2'900.-- zuzüglich Trinkgeldern lebt X. somit weder nahe am noch unter dem Existenzminimum, so dass sich unter diesem Gesichtspunkt keine Reduktion des Tagessatzes rechtfertigt. Da die Anzahl Tagessätze unter 90 liegt, ist auch eine Reduktion aufgrund einer hohen Anzahl ausgesprochener Tagessätze nicht angebracht. Darauf hinzuweisen ist, dass das Bezirksgericht Zürich in seiner Entscheidung vom 18. Juni 2007 ebenfalls von einer Tagessatzhöhe von Fr. 70.-- ausging. X. wird unter diesen Umständen zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen à Fr. 70.-- verurteilt.

#### **E. 24**

d. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Am 22. November 2002 wurde der Berufungsbeklagte vom Bezirksgericht Zürich zu einer bedingten Gefängnisstrafe von sechs Monaten verurteilt und ist nun innert 5 Jahren erneut straffällig geworden. Unter den gegebenen Umständen – nämlich in Berücksichtigung der Tatsache, dass X. innerhalb der massgeblichen Fünfjahresfrist zwei Mal straffällig wurde, das zweite Mal sogar während eines laufenden Strafverfahrens – kann dem Berufungsbeklagten keine besonders günstige Prognose gestellt werden. Aus diesem Grund wird die Geldstrafe unbedingt ausgefällt. e. Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Ist nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht auf einen Widerruf. Es kann den Verurteilten verwarnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern. Für die Dauer der verlängerten Probezeit kann das Gericht Bewährungshilfe anordnen und Weisungen erteilen (Art. 46 Abs. 2 StGB). Am 16. Dezember 2005 verurteilte das Obergericht des Kantons Zürich X. zu einer Gefängnisstrafe von 30 Tagen, bei einer Probezeit von 5 Jahren. Da der Genannte in dieser Probezeit wieder straffällig wurde, stellt sich die Frage, ob die bedingt ausgesprochene Gefängnisstrafe zu widerrufen ist. Nachdem die vorliegend verhängte Geldstrafe unbedingt ausgesprochen wird, dürfte der Berufungsbeklagte gewarnt sein, so dass nicht zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten begehen wird. In Anbetracht dessen erscheint ein Widerruf der genannten Vorstrafe nicht erforderlich. Es rechtfertigt sich jedoch, die Probezeit von fünf Jahren um zwei Jahre zu verlängern. Weitere Massnahmen sind nicht angezeigt.

#### **E. 25**

8. Da X. für seine Taten verurteilt wird, gehen die Untersuchungskosten der Staatsanwaltschaft Graubünden von Fr. 1'475.-- sowie die Kosten des Verfahrens vor dem

Bezirksgerichtsausschuss Plessur von Fr. 2'000.-- gestützt auf Art. 158 Abs. 1 StPO zu seinen Lasten. 9a. In Anbetracht der vorangegangenen Erwägungen ist die Berufung der Staatsanwaltschaft Graubünden vollumfänglich gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben. b. Wird eine Rechtsmitteleingabe gutgeheissen, so entscheidet das Gericht über die Kostenverteilung zwischen dem Obsiegenden, dem Staat, der ersten Instanz und dem Unterliegenden (Art. 160 Abs. 3 StPO). Dem Staat werden die Rechtsmittelkosten belastet, wenn die Staatsanwaltschaft obsiegt und der Betroffene den Weiterzug nicht zu vertreten hat. Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn bezüglich des erstinstanzlichen Urteils ein Fehler zu verzeichnen ist, der durch das Rechtsmittel korrigiert werden musste und daher auch Anlass zum Weiterzug gab (Padrutt, a.a.O., Ziff. 2 zu Art. 160 StPO, S. 411). Da es der Berufungsbeschlagte vorliegend nicht zu vertreten hat, dass sich zwei Instanzen mit seinem Fall beschäftigen mussten, werden die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 2'500.-- auf die Staatskasse genommen.

## **E. 26**

Demnach erkennt die I. Strafkammer :

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