

GR_GERICHTE SF 2003 38 vom 9. März 2004

GR Gerichte, 2004-03-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2003_38

FR: GR_GERICHTE SF 2003 38 du 9 mars 2004

IT: GR_GERICHTE SF 2003 38 del 9 marzo 2004

Regeste

Diebstahl etc. | Vermögen

Erwägungen

E. 1

Die Staatsanwaltschaft legt dem Angeklagten insgesamt 29 Einbruch- diebstähle zur Last, von denen es in acht Fällen beim Versuch geblieben sei. Sie hat hierbei irrtümlicherweise auch die Flucht des Angeklagten aus der Polizeihaft im Hansahof miteingerechnet, obwohl sie ihm in diesem Zusammenhang einzig Sach- beschädigung vorhält (vgl. Anklageschrift Ziff. 1.24). Es ist somit von insgesamt 28 Einbruchdiebstählen, davon sieben Versuchen, auszugehen. Der Angeklagte ist diesbezüglich überführt und auch geständig. Das Diebesgut bestand vornehmlich aus Zigaretten und Bargeld; mitunter wurden auch elektronische Geräte (Computer sowie Digitalkameras) und Werkzeuge erbeutet. Unbestritten ist auch die Vorge- hensweise - XX. führte seine Straftaten jeweils unter Einsatz von Körpergewalt und mit Hilfe entsprechender Flachwerkzeuge (Schraubenzieher und Stechbeitel) aus. In einem Fall erfolgte die Tatbegehung mit einem Komplizen (act. 4.5 und 4.6). In vier Fällen (act. 4.21, 5.1, 25.1, 27.1 und 32.1) wird die Höhe der Deliktssumme bestritten. Ebenfalls in Abrede gestellt wird die Höhe des Sachschadens, welcher beim Ausbruch aus der Fahndung Hansahof entstand (act. 4.16 und 4.21). a) Die Beweislast für die dem Beschuldigten zur Last gelegten Tat liegt grundsätzlich beim Staat (Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden [StPO], 2. Auflage, Chur 1996, S. 306). Bei der Würdigung der Beweismittel entscheidet das Gericht nach freier Überzeugung (Art. 144 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 125 Abs. 2 StPO). An den Tatbeweis sind hohe Anforderungen zu stellen; verlangt wird mehr als eine blossе Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein absoluter Beweis der Täterschaft, denn mit solcher Gewissheit lassen sich infolge der Unzulänglichkeit des menschlichen Erkenntnisvermögens Tatsachen kaum je beweisen (Padrutt, a.a.O., S. 306). 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 Beschuldigten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat, oder mit anderen Worten Zweifel an den tatsächlichen Voraussetzungen für ein verurteilendes Erkenntnis bestehen (BGE 124 IV 87 f.). Bloss theoretische Zweifel sind indessen

30 nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich vielmehr um erhebliche und schlechterdings nicht zu unterdrückende Zweifel handeln, das heisst um solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen (BGE 120 Ia 37). Aufgabe des Richters ist es, ohne Bindung an starre 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 Beschuldigten muss sich dabei auf vorgelegte Beweise und Indizien stützen, die vernünftige Zweifel in ausschliesslicher Weise zu beseitigen vermögen (Padrutt, a.a.O., S. 307). Diese allgemeine Rechtsregel kommt im Übrigen nicht bereits dann zur Anwendung, wenn Aussage gegen Aussage steht; vielmehr ist anhand sämtlicher sich aus den Akten ergebender Umstände zu untersuchen, ob die Darstellung der Staatsanwaltschaft oder jene des Beschuldigten den Richter zu überzeugen vermag. Nur für den Fall, dass 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 Beschuldigten günstigere Sachverhalt Anwendung finden (Padrutt, a.a.O., S. 308), und es hat alsdann ein Freispruch zu erfolgen. Zu den verschiedenen Beweismitteln ist anzumerken, dass der Grundsatz der freien Beweiswürdigung eine Rangordnung verbietet. Demnach sind die Aussagen von Zeugen, Auskunftspersonen wie auch jene des Angeschuldigten voll gültige Beweismittel mit derselben Beweiseignung. Insbesondere das Geständnis ist nur ein Beweismittel unter mehreren und es bildet keine wesentliche Voraussetzung mehr für eine Verurteilung, auch wenn es in aller Regel als relativ sichere Basis für eine solche erscheint (Schmid, Niklaus: Strafprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1997, N 290 ff. sowie N 613). Bei der Würdigung der Beweise ist weniger die Form, sondern vielmehr der Inhalt, das heisst deren innere Autorität, massgebend (Schmid, a.a.O., N 290). Entsprechend interessiert im Rahmen des Gerichtsverfahrens nicht in erster Linie die persönliche Glaubwürdigkeit des Angeschuldigten oder von Zeugen, sondern die sachliche Glaubhaftigkeit ihrer konkreten Aussagen (Hauser, Robert: Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, AJ. 1974, S. 311 ff.). b) Gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB wird, wer jemandem eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung wegnimmt, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft. Aufgrund des Tathergangs besteht kein Zweifel daran, dass der Angeklagte sämtliche objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt hat. Durch

31 die Entnahme von Bargeld, Zigaretten sowie weiterer Gegenstände aus den jeweiligen Räumlichkeiten und Behältnissen hat er den Gewahrsam der Eigentümer gebrochen und sogleich eigenen Gewahrsam daran begründet, indem er das Deliktsgut an sich nahm und in der Folge den Tatort verliess (Niggli/Riedo, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, Art. 111-401 StGB, N 58 ff. zu Art. 139 StGB). Soweit die Angaben des Angeklagten hinsichtlich der Höhe des Deliktsumbetrages im Widerspruch zu jenen der Geschädigten stehen, bedürfen sie nachstehend näherer Betrachtung. XX. macht zunächst geltend, beim Einbruch in das Gast- und Kulturhaus Marsöl aus dem dort sich befindlichen Zigarettenautomaten nicht 231 Päckchen Zigaretten mit einem Gesamtwert von ca. Fr. 1'716.--, sondern höchstens deren 150 gestohlen zu haben, was eine Deliktssumme von ca. Fr. 1'114.30 ergibt (act. 4.10 und 4.21). Beim Einbruch ins Restaurant DU. habe er sodann entgegen der Angaben der Geschädigten FM. kein Bargeld erbeutet, weshalb der Gesamtdeliktsumbetrag um weitere Fr. 515.-- zu reduzieren sei (act. 4.12 und 4.21). Die bei der BH. AG behändigte Geldkassette habe nur Bargeld in der Höhe von Fr. 1'020.-- enthalten und nicht Fr. 3'450.--, wie durch BI. namens der Geschädigten geltend gemacht (act. 4.13, 4.14 und 4.21). Schliesslich habe er beim Diebstahl zu Lasten der Firma BR. nur Bargeld in der Höhe von Fr. 300.-- erbeutet; dies anstelle der in Ziff. 1.27 der Anklageschrift aufgeführten Fr. 850.-- (act. 4.17 und 4.21). Im Lichte dieser Vorbringen ist festzuhalten, dass die Polizeirapporte lediglich Zusammenfassungen der Aussagen der

Geschädigten sowie jeweils eine Zusammenstellung des Deliktsgutes enthalten (vgl. act. 5.1, 25.1, 27.1 und 32.1). Die Polizeirapporte wurden von den Geschädigten beziehungsweise deren Vertretern nicht unterschrieben, weshalb sich nicht nachvollziehen lässt, ob die Zusammenfassungen von den Einvernommenen überprüft und als ihrer Aussage entsprechend anerkannt wurden. Offen bleibt auch, ob die in den Polizeirapporten enthaltenen Zusammenfassungen und Zusammenstellungen die Aussagen der Geschädigten überhaupt korrekt wiedergeben. Mangels unterschriftlicher Bestätigung stellen die Zusammenfassungen von Einvernahmen in einem Polizeirapport in formeller Hinsicht keine Einvernahmen dar (PKG 2002 Nr. 11). Bei dieser Sachlage geht es nicht an, hinsichtlich des Deliktsbetrages ohne weiteres auf die Angaben der Geschädigten abzustellen, umso weniger, als die Angaben im Laufe des Untersuchungsverfahrens nicht verifiziert wurden, was beispielsweise durch eine formelle Zeugeneinvernahme oder ein Konfrontverhör möglich gewesen wäre. Sofern die Angaben in den Polizeirapporten von denjenigen des Täters abweichen, kann darauf demzu-

32 folge nicht abgestellt werden. Es mag aus Gründen der Verfahrensökonomie zwar als nachvollziehbar erscheinen, wenn die Strafverfolgungsbehörde bei Vorliegen zahlreicher Delikte und eines umfassenden Geständnisses des Täters auf eine Zeugeneinvernahme der einzelnen Geschädigten verzichtet, zumal dann, wenn die Angaben zum Deliktsbetrag nur in einzelnen Fällen voneinander abweichen. Dieses Vorgehen birgt indes die Gefahr einer Schmälerung der Verteidigungsrechte des Angeklagten in sich. Diesem ist grundsätzlich das Recht einzuräumen, an einen Belastungszeugen Ergänzungsfragen zu stellen und dessen Aussagen zu bestreiten (BGE 125 I 133). Wohl ist ein Angeklagter nicht zur Wahrheit verpflichtet und kann er ohne direkte strafprozessuale Sanktionen lügen (Padrutt, a.a.O., S. 204). Indessen sind schlechterdings keine Gründe ersichtlich, weshalb XX. unzutreffende Angaben machen sollte. Zum einen ändert die Annahme eines geringeren Deliktsbetrages - wie noch aufzuzeigen sein wird - nichts an der rechtlichen Qualifikation seines Verhaltens. Zum anderen erfolgten die Einvernahmen fast ausnahmslos wenige Tage nach der jeweiligen Deliktsbegehung, weshalb es nicht überrascht, dass der Täter genaue, durchaus verlässliche Angaben zum Deliktsgut machen konnte. Weshalb die Angaben der Geschädigten einen höheren Wahrheitsgehalt aufweisen sollten, ist aktenkundig nicht erstellt. Insbesondere lässt sich den Verfahrensakten nirgends entnehmen, dass die Betroffenen die Kassenbestände oder den Inhalt der Zigarettenautomaten am Tage des Einbruchs kontrolliert hatten. Im Ergebnis ist somit bezüglich des Deliktsbetrages auf die Angaben von XX. abzustellen. Der in der Anklageschrift aufgeführte Deliktsbetrag von Fr. 39'666.45 reduziert sich demzufolge um Fr. 4'096.70 auf Fr. 35'569.75. c) Die Staatsanwaltschaft wirft dem Angeklagten gewerbsmässigen Diebstahl vor. Für diese qualifizierte Form der Tatbegehung statuiert das Gesetz in Art. 139 Ziff. 2 StGB einen Strafraum von Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Gefängnis nicht unter drei Monaten. aa) Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. BGE 116 IV 319; BGE 119 IV 132 f.) liegt im Begriff des berufsmässigen Handelns der Anknüpfungspunkt für die Umschreibung der Gewerbsmässigkeit. Der Täter handelt berufsmässig, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufs ausübt. Diese abstrakte Umschreibung kann nur Richtlinienfunktion haben. Nicht vorausgesetzt ist insbesondere, dass die deliktische Tätigkeit die einzige oder auch nur die hauptsächliche Einnahmequelle des

33 Täters bildet; es genügt, dass diese im Sinne eines „Nebenerwerbs“ ausgeübt wird (Niggli/Riedo, Basler Kommentar, a.a.O., N 93 zu Art. 139 StGB; BGE 123 IV 116 f.). Wesentlich ist, dass sich der Täter, wie aus den gesamten Umständen geschlossen werden muss, darauf eingerichtet hat, durch deliktische Handlungen relativ regelmäßige Einnahmen zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten der Finanzierung seiner Lebenshaltung darstellen; dann ist die erforderliche soziale Gefährlichkeit gegeben. Es ist nach wie vor notwendig, dass der Täter die Tat bereits mehrfach begangen hat, dass er in der Absicht handelte, ein Erwerbseinkommen zu erlangen, und dass aufgrund seiner Taten geschlossen werden muss, er sei zu einer Vielzahl von unter die fraglichen Tatbestände fallenden Taten bereit gewesen (BGE 119 IV 129 f.).

bb) Im Gegensatz zur Staatsanwaltschaft stellte sich die amtliche Verteidigerin anlässlich der Hauptverhandlung auf den Standpunkt, dass die Voraussetzungen für eine gewerbsmässige Tatbegehung vorliegend nicht erfüllt seien. Eine Ausübung der deliktischen Tätigkeit nach der „Art eines Berufes“ liege nicht vor, seien die Diebstähle doch nicht planmässig begangen worden. Vielmehr würden diese ein spontanes, improvisiertes Vorgehen offenbaren; dafür spreche insbesondere auch die Tatsache, dass es in einem Viertel der Fälle bei einem Versuch geblieben und das Deliktsgut nur von geringem Wert gewesen sei. Zudem stehe, so die amtliche Verteidigerin unter Verweis auf Stefan Trechsel (Kurzkommentar zum StGB, 2. Auflage, Zürich 1997, N 33 zu Art. 146), auch die persönliche und finanzielle Notlage einer gewerbsmässigen Tatbegehung entgegen. Dieser Umstand schliesse gemäss neuerer Bundesgerichtspraxis die Erwerbssaussicht von vorne herein aus. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden; nach der in lit. aa) hievor erwähnten Umschreibung ist die zu beurteilende Diebstahlsserie als gewerbsmässig zu qualifizieren. So steht zunächst fest, dass XX. in einem Zeitraum von weniger als vier Monaten insgesamt 28 Diebstähle - eingeschlossen sieben Versuche hierzu - ausgeführt hat. Ist demnach im Durchschnitt alle drei bis vier Tage eine Deliktsbegehung zu verzeichnen, zeugt dies von einem erheblichen kriminellen Willen und lässt zweifellos die Bereitschaft des Täters erkennen, in einer unbestimmten Zahl von Fällen zur Tat zu schreiten. Berücksichtigt man schliesslich die Deliktssumme von über Fr. 30'000.--, kann daraus ohne weiteres der Schluss gezogen werden, dass sich der Angeklagte durch den Verbrauch oder die Veräusserung des Diebesgutes einen namhaften Teil seines Lebensunterhaltes - einschliesslich seines Betäubungsmittelkonsums - finanzieren konnte. Nichts zugunsten des Angeklagten herleiten lässt sich im Übrigen aus dem Umstand, dass ein Teil des Deliktsgutes

34 den Geschädigten erstattet werden konnte (vgl. etwa Ziff. 1.28 und 1.29 der Anklageschrift). Angesichts durchschnittlicher Einkünfte von monatlich über Fr. 7'000.-- bezogen auf den Deliktszeitraum vom 19. April bis 4. August 2003 erschien es offenbar nicht notwendig, sämtliches Diesbesgut abzusetzen. In diesem Zusammenhang sei auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtes hingewiesen, welches für die Annahme der Gewerbsmässigkeit monatliche Einkünfte von Fr. 1'000.-- bei einem Automechaniker (BGE 119 IV 129 ff.) bzw. von Fr. 500.-- bei einem sonstigen Einkommen über Fr. 3'500.-- (BGE 123 IV 113) genügen liess. Nicht von Belang ist aber auch, dass die deliktischen Einnahmen grösstenteils der Finanzierung des Drogenkonsums gedient haben; die Notlage des Angeklagten schliesst nämlich die Absicht der Erzielung regelmäßiger Einkünfte nicht aus (Niggli/Riedo, Basler Kommentar, a.a.O., N 97 zu Art. 139 StGB). Soweit die amtliche Verteidigerin unter Verweis auf Trechsel (a.a.O., N 33 zu Art. 146 StGB) etwas Gegenteiliges herleiten will, kann ihr nicht gefolgt werden. Der dort erwähnte, in ZR 69 (170) Nr. 43 wiedergegebene Sachverhalt stand nämlich unter ganz anderen Vorzeichen.

Konkret ging es um einen Täter, welcher mehrfach in rechtswidriger Weise Abtreibungen vorgenommen hatte, wobei er von den hilfeschuchenden Frauen in der Mehrzahl der Fälle kein Entgelt bezogen und in drei Fällen sogar finanzielle Hilfeleistungen an seine „Opfer“ erbracht hatte. Es waren mit anderen Worten die betroffenen Frauen, welche sich in einer Notlage befanden, und nicht etwa der Täter. Diesem wurden aber, da es ihm offensichtlich nicht um die Erzielung eines Erwerbseinkommens ging, uneigennützig, die Gewerbsmässigkeit ausschliessende Motive zugute gehalten. Altruistische Beweggründe können XX. jedenfalls nicht attestiert werden, handelte er doch ausschliesslich zur Befriedigung eigener Bedürfnisse. Ist nach dem Gesagten die Gewerbsmässigkeit zu bejahen, gehen die begangenen Diebstahlsversuche (Ziff. 1.2, 1.7, 1.11, 1.15, 1.17, 1.18. und 1.21 der Anklageschrift) in der vollendeten Tatbegehung auf (BGE 123 IV 117). Nebenbei sei noch erwähnt, dass Art. 172ter StGB bei qualifiziertem Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 2 StGB nicht anwendbar ist. Selbst wenn die Gewerbsmässigkeit hätte verneint werden müssen, wäre dieser privilegierte Tatbestand entgegen der Ansicht der amtlichen Verteidigerin nicht zur Anwendung gelangt. Wohl hat der Angeklagte in drei Fällen nur geringfügige Vermögenswerte erlangt (Ziff. 1.4, 1.14 und 1.23 der Anklageschrift). Damit hat es aber nicht sein Bewenden. So ist Art 172ter StGB etwa auch dann nicht anwendbar, wenn der Täter, seiner Absicht entsprechend, auch eine grössere Beute behändigt hätte (BGE 123 IV 119 f.). Gerade dies ist vorliegend eindeutig erstellt, nahm doch der Angeklagte in allen Fällen soviel Bargeld und Ziargerten an sich, wie er jeweils vorfand. Es kann somit keine Rede davon sein, dass

35 XX. beabsichtigt hätte, nur geringfügige Vermögenswerte - nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt die Grenze bei Fr. 300.-- zu erbeuten (vgl. BGE 121 IV 264).

E. 2

Gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB wird auf Antrag mit Gefängnis oder Busse bestraft, wer eine Sache, an der fremdes Eigentum besteht, beschädigt, zerstört oder unbrauchbar macht. Die Bestimmung dient dem Schutz des Berechtigten vor jeder Beeinträchtigung seiner Sache (BGE 120 IV 321). Das tatbestandsmässige Verhalten umfasst nicht nur Eingriffe in die Substanz der Sache durch Beschädigen oder Zerstören, sondern auch die Beeinträchtigung der Funktion, die ihr nach der Beschaffenheit oder nach dem Willen des Eigentümers zukommt, was das Gesetz mit der Handlung des Unbrauchbarmachens deutlich macht (Rehberg/Schmid/Donatsch: Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, achte Auflage, S. 168 f.). In subjektiver Hinsicht wird das Wissen um die Fremdheit der Sache und der Wille verlangt, diese im umschriebenen Sinne zu beeinträchtigen. XX. bevorzugte als Einbruchobjekte vor allem Restaurationsbetriebe, daneben aber auch Büro- und Geschäftsräumlichkeiten. Zutritt verschaffte sich der Täter in der Regel dadurch, indem er mittels Körpergewalt entweder die Fenster zu den Lokalitäten einschlug oder durch Verwendung eines mitgeführten Schraubenziehers oder Stechbeitels die Türen aufbrach oder zumindest aufzubrechen versuchte. Dass er dabei vorsätzlich handelte, bedarf keiner weiteren Begründung. Der Angeklagte zeigte sich denn auch geständig. Somit steht fest, dass sich XX. der mehrfachen Sachbeschädigung schuldig gemacht hat. Die notwendigen Strafanträge liegen bei den Akten. Hingegen bringt XX. vor, der bei seinem Ausbruch aus der Polizeihaft am 2. August 2003 verursachte Sachschaden sei mit Fr. 20'000.-- zu hoch veranschlagt. Nachdem BP. als Vertreter des BW. am 20. November 2003 eine Adhäsionsklage von lediglich Fr. 9'100.- eingereicht hat (act. 29.3) und die Angaben des Geschädigten weder im Polizeirapport noch im Laufe des weiteren Verfahrens einer

näheren Überprüfung unterzogen wurden, ist den Angaben von XX. Glauben zu schenken. Der in der Anklageschrift aufgeführte Sachschaden ist demnach um Fr. 10'900.-- auf Fr. 60'487.-- zu reduzieren.

E. 3

Des Hausfriedensbruchs macht sich gemäss Art. 186 StGB derjenige strafbar, der gegen den Willen des Berechtigten in ein Haus eindringt. Die Bestimmung schützt das sogenannte Hausrecht, das heisst die Befugnis, über

36 einen bestimmten Raum ungestört zu herrschen (BGE 112 IV 33). Der Begriff des Hauses ist weit zu fassen; darunter fallen nicht nur Wohnhäuser, sondern jede mit dem Boden fest und dauernd verbundene Baute, hinsichtlich welcher ein schutzwürdiges Interesse besteht, über den umbauten Raum frei zu bestimmen und in ihm den Willen frei zu betätigen (BGE 108 IV 39). Entsprechend kommt es nicht darauf an, ob diese durch eine Türe oder dergleichen verschlossen sind oder werden können (Rehberg/Schmid/Donatsch, a.a.O., S. 393 f.). Die Art und Weise des Eindringens - heimlich, offen oder gewaltsam - ist ebenfalls unerheblich; vollendet ist das Delikt, wenn der Täter mit einem Teilbereich seines Körpers in den geschützten Raum gelangt (Delnon/Rüdy: Basler Kommentar, a.a.O., N 18 ff. zu Art. 186 StGB). Zur Begehung der Diebstähle hat sich der Angeklagte mehrfach in unberechtigter Weise Zutritt zu von Art. 186 StGB geschützten Räumlichkeiten verschafft. Dass er dabei jeweils gegen den Willen des Berechtigten handelte, kann nicht ernsthaft angezweifelt werden. Dieser Wille braucht nach herrschender Lehre und Rechtsprechung nicht ausdrücklich erklärt zu werden, sondern kann sich aus den Umständen ergeben (Delnon/Rüdy, Basler Kommentar, a.a.O., N 23 f. zu Art. 186 StGB). Somit steht fest, dass sich XX. des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB schuldig gemacht hat. Die für die Bestrafung notwendigen Strafanträge wurden fristgerecht gestellt.

E. 4

Art. 19 Ziff. 1 BetmG stellt den unbefugten Handel mit Betäubungsmitteln unter Strafe, da deren Genuss für die Gesundheit der Menschen als schädlich betrachtet wird. Um dieser Gefahr zu begegnen, hat der Gesetzgeber diejenigen Handlungen mit Strafe bedroht, welche letztlich dazu führen können, dass Betäubungsmittel in Verkehr gebracht und so für mögliche Konsumenten zugänglich gemacht werden (BGE 120 IV 337). Als Betäubungsmittel gelten nach Art. 1 Abs. 1 BetmG abhängigkeits erzeugende Stoffe und Präparate der Wirkungstypen Morphin, Kokain und Cannabis. Gemäss Art. 19 Ziff. 1 BetmG macht sich unter anderem strafbar, wer unbefugt Betäubungsmittel auszieht, lagert, anbietet, verteilt, verkauft, vermittelt, verschafft, verordnet, in Verkehr bringt oder abgibt, wer sie unbefugt besitzt, aufbewahrt, kauft oder sonstwie erlangt oder wer hierzu Anstalten trifft. Für die einfache Tatbegehung droht das Gesetz Gefängnis oder Busse an; in schweren Fällen reicht die Strafandrohung von mindestens einem Jahr Gefängnis bis zu zwanzig Jahren Zuchthaus (Art. 19 Ziff. 1 BetmG).

37 Die Staatsanwaltschaft wirft dem Angeklagten in Ziff. 2.1 der Anklageschrift vor, AS. am 3. August 2003 0.5 g Kokain gratis abgegeben zu haben. In der polizeilichen Einvernahme vom 4. August 2003 (act. 4.15) machte letztere geltend, sie habe XX. ihrerseits Kokain in der geltend gemachten Menge übergeben. Demgegenüber bestätigte der Angeklagte sowohl im Untersuchungsverfahren (act. 4.21, S. 8) wie auch anlässlich der Hauptverhandlung, dass der Vorhalt der Staatsanwaltschaft zutreffe. Durch die unentgeltliche Abgabe des Kokains an AS. hat er sich der Widerhandlung gegen Art. 19

Ziff. 1 BetmG schuldig gemacht.

E. 5

Gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG wird mit Haft oder Busse bestraft, wer unbefugt Betäubungsmittel vorsätzlich konsumiert oder wer zum eigenen Konsum eine Widerhandlung im Sinne von Art. 19 BetmG begeht. In leichten Fällen kann das Verfahren eingestellt oder von einer Strafe abgesehen werden; es kann auch eine Verwarnung ausgesprochen werden (Art. 19a Ziff. 2 BetmG). a) Für die Anwendung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG kommt es auf die Quantität des konsumierten Stoffes nicht an; selbst der einmalige Gebrauch einer geringfügigen Menge ist strafbar. Im Übrigen erfasst der Tatbestand nur jene Beschaffungshandlungen, die ausschliesslich dem eigenen Drogenkonsum dienen und somit eine Gefährdung Dritter ausgeschlossen ist. Insbesondere schliessen Beschaffungshandlungen, die zum Drogenkonsum Dritter führen oder konkret führen können - so etwa Verkauf oder Vermittlung - die Anwendung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG aus (Fingerhuth/Tschurr, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, Zürich 2002, S. 156). Ob ein leichter Fall im Sinne von Ziff. 2 der Bestimmung vorliegt, ist anhand aller objektiver und subjektiver Umstände des Einzelfalles zu prüfen, wobei dem Richter ein weiter Ermessensspielraum zusteht. Auch bei Konsum von Haschisch ist nicht stets ein leichter Fall gegeben. Die Annahme eines leichten Falles ist ausgeschlossen, wenn jemand regelmässig Haschisch konsumiert und nicht die Absicht hat, sein Verhalten zu ändern (BGE 124 IV 44). b) XX. ist geständig, in der Zeit vom 30. April 2003 bis zum 4. August 2003 ca. 30-40 Gramm Kokain und eine unbekannte Menge Marihuana geraucht zu haben (act. 4.21, S. 8). Damit steht fest, dass er mehrfach gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG verstossen hat. Der regelmässige Konsum und die doch erhebliche Menge machen deutlich, dass vorliegend nicht mehr von einem leichten Fall im Sinne von Ziff. 2 der genannten Bestimmung gesprochen werden kann. Demgemäss ist der Angeklagte der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig zu sprechen.

38

E. 6

Bei der Strafzumessung hat der Richter gemäss Art. 63 StGB vom Verschulden des Täters auszugehen und insbesondere die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen. Der Begriff des Verschuldens bezieht sich dabei auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat. Im Rahmen der Tatkomponente sind insbesondere zu beachten das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise seiner Herbeiführung sowie die Beweggründe des Schuldigen, während die Täterkomponente vor allem das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren - beispielsweise Reue, Einsicht und Strafempfindlichkeit - umfasst (BGE 117 IV 113 f.). Diese in die Waagschale gelegten Elemente wirken strafmindernd oder strafferhöhend, wobei die Überlegungen des Richters nachvollziehbar sein müssen; das Strafmass muss mit anderen Worten plausibel erscheinen (BGE 121 IV 56 f.). Bei der Gewichtung der einzelnen, im Rahmen der Strafzumessung zu beachtenden Komponenten steht dem Sachrichter ein erheblicher Spielraum des Ermessens zu (BGE 121 IV 4). a) Wenn jemand durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt hat, so verurteilt ihn der Richter nach dem in Art. 68 StGB statuierten Asperationsprinzip zu der Strafe der schwersten Tat und erhöht deren Dauer angemessen. Er kann jedoch das höchste Mass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die

Hälfte überschreiten und ist dabei zudem an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden. Schwerste Tat ist diejenige, welche unter den mit der höchsten Strafe bedrohten Tatbestand fällt. Grundlage für die Strafzumessung bildet im vorliegenden Fall der in Art. 139 Ziff. 2 StGB vorgesehene Strafrahmen, der von mindestens drei Monaten Gefängnis bis zu Zuchthaus in der Höhe von 10 Jahren reicht. Der Gesetzgeber hat damit zu erkennen gegeben, dass der gewerbsmässige Diebstahl als ernstzunehmendes Delikt zu qualifizieren ist. Die objektive Schwere des Delikts im konkreten Einzelfall zeigt sich aber insbesondere aufgrund des Ausmasses des deliktischen Erfolgs sowie der Art und Weise der Ausführung der Tat. Diese erlauben dem Gericht eine Verfeinerung der Wertung, die der Gesetzgeber vorgezeichnet hat. Das Verschulden des Angeklagten wiegt sowohl hinsichtlich der Tat- als auch der Täterkomponente schwer. XX. hat in der Zeit vom 19. April 2003 bis zum 3. August 2003 insgesamt 28 Einbruchdiebstähle ausgeführt und dabei über Fr. 30'000.-- erbeutet. Dass es in sieben Fällen bei einem Versuch blieb, lässt sein Verhalten angesichts der grossen Zahl von Delikten auch nicht in einem besseren Licht erscheinen. Straferhöhend fallen die zahlreichen, grösstenteils einschlägigen

39 Vorstrafen ins Gewicht. Strafschärfend wirken sich vorliegend die mehrfache Begangenschaft, das Zusammentreffen mehrerer Straftatbestände sowie der Rückfall aus. Strafmindernd sind das umfassende Geständnis des Angeklagten, das kooperative Verhalten während der Strafuntersuchung und insbesondere auch der gute Führungsbericht der Strafanstalt DN. zu berücksichtigen. Des Weiteren fallen strafmindernd die anlässlich der Hauptverhandlung gezeigte Reue und Einsicht ins Gewicht. Strafmildernd ist die vom Gutachter festgestellte, allerdings nur leichtgradig verminderte Zurechnungsfähigkeit ins Gewicht. Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erscheint es als angemessen, XX. eine Gefängnisstrafe von 16 Monaten aufzuerlegen. c) Nach Art. 69 StGB rechnet der Richter dem Verurteilten die Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe an, sofern der Täter diese nicht durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat. Von der Anrechnung darf nach der neueren Praxis des Bundesgerichts nur abgesehen werden, wenn der Beschuldigte durch ein gemäss rechtsstaatlichen Grundsätzen objektiv vorwerfbares Verhalten, welches ihm zum Verschulden gereicht, die Untersuchungshaft in der Absicht herbeigeführt oder verlängert habe, den Strafvollzug zu verkürzen oder zu umgehen (BGE 117 IV 406). Als solches Verhalten gilt weder die blosser Verweigerung von Aussagen noch das blosser Leugnen der Tat, denn der Beschuldigte ist nicht zur Offenbarung von Straftaten verpflichtet. Die Anrechnung hat indessen zu unterbleiben, wenn der Beschuldigte die Behörden durch unwahre Behauptungen und Einwendungen zu weiteren und unnötigen Erhebungen veranlasste oder wenn er seine Verteidigungsrechte zur Erreichung sachfremder Zwecke missbrauchte (BGE 117 IV 406; BGE 105 IV 241). Ablehnungsgründe im Sinne der aufgeführten Rechtsprechung bestehen in Bezug auf XX. nicht, so dass einer Anrechnung der erstandenen Untersuchungs- und Polizeihaft von 62 Tagen an die ausgefallte Strafe nichts entgegensteht. d) Der bedingte Strafvollzug ist vorliegend bereits aus objektiven Gründen ausgeschlossen, verbüsste der Angeklagte doch in den letzten fünf Jahren Gefängnisstrafen von weit mehr als drei Monaten (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2 StGB).

E. 7

Es bleibt zu prüfen, ob die Anordnung einer stationären oder ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 43 oder 44 StGB als angezeigt erscheint. Zu einer psychiatrisch-psychotherapeutischen Massnahme im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB

führt der Gutachter aus, dass eine solche vorliegend nicht indiziert bzw.

40 geradezu kontraindiziert sei. Hinsichtlich einer Massnahme im Sinne von Art. 44 Ziff. 1 Abs. 1 StGB hält er fest, dass der Explorand wohl rauschgiftsüchtig im Sinne einer Politoxikomanie sei. Zur Verhütung einer Rückfallgefahr sei dieser jedoch im Gefängnis am zweckmässigsten platziert. Eine ambulante Behandlung (ausserhalb eines Gefängnisses) sei nicht zweckmässig, weil diesfalls von einem raschen Rückfall in den Drogenkonsum und das delinquente Verhalten ausgegangen werden müsse. Nach Auffassung des Bundesgerichtes ist ein Abweichen von den in der Expertise getroffenen Schlussfolgerungen nur dann erlaubt, wenn zuverlässig bewiesene Tatsachen die Überzeugungskraft des Gutachtens erschüttern oder wenn triftige Gründe für ein Abweichen in Fachfragen sprechen (BGE 101 IV 129, 102 IV 226). Solche Umstände sind mit Blick auf die erstellte Expertise nicht ersichtlich. Der Argumentation des Gutachters ist somit zu folgen und von der Anordnung einer Massnahme im Sinne von Art. 43 und 44 StGB abzusehen.

E. 8

Im Weiteren hält der Gutachter zur Minimierung einer allfälligen Rückfallgefahr eine Verbeiständung im Bereich Finanzen, Wohnen und Gesundheit als zweckmässig, habe sich doch in der Vergangenheit gezeigt, dass XX. mit den Umständen des Lebens ausserhalb der Gefängnismauern überfordert sei (act. 3.10 S. 7 Ziff. 5). Auch dieser Ansicht kann sich das Kantonsgericht anschliessen, wenn gleich festgehalten werden muss, dass zumindest im gegenwärtigen Zeitpunkt eine Überweisung der Verfahrensakten an die Vormundschaftsbehörde zur Prüfung vormundschaftlicher Massnahmen noch nicht angezeigt ist. Die Gefahr eines allfälligen Rückfalls in delinquente Verhaltensmuster wird erst im Zeitpunkt der (bedingten) Entlassung aus dem Strafvollzug aktuell, wenn XX. die geschützte Umgebung verlässt. Dannzumal wird es aber Aufgabe der Strafvollzugsbehörde sein, die Akten rechtzeitig der Vormundschaftsbehörde weiterzuleiten. Im Übrigen hat auch der Angeklagte die Problematik eines unbegleiteten Übertritts ins tägliche Leben erkannt und machte im Rahmen der richterlichen Befragung geltend, nach der Entlassung aus dem Strafvollzug auf die richtige Betreuung angewiesen zu sein. Die Strafvollzugsbehörde ist deshalb anzuhalten, die Akten im Hinblick auf die Entlassung des Verurteilten aus dem Strafvollzug der zuständigen Vormundschaftsbehörde zur Prüfung von vormundschaftlichen Massnahmen im Sinne des psychiatrischen Gutachtens zuzustellen.

E. 9

Gemäss Art. 130 Abs. 1 StPO kann der Geschädigte seine zivilrechtliche Forderung beim Strafgericht adhäsionsweise geltend machen. Im vorliegen-

41 den Verfahren haben verschiedene Geschädigte insgesamt vier Adhäsionsklagen eingereicht. Dazu ergibt sich im Einzelnen was folgt: a) Mit Eingabe vom 12. Februar 2004 machte die S. gegenüber dem Angeklagten eine Forderung in der Höhe von Fr. 1'198.50 geltend. Dieser Betrag sei der geschädigten Versicherungsnehmerin (DS.) infolge des Einbruchereignisses vom 19. Juli ausbezahlt worden. An der Aktivlegitimation der Klägerin ist nicht zu zweifeln, ging doch der Anspruch im Umfang der erbrachten Versicherungsleistungen durch gesetzliche Subrogation auf die Versicherungsgesellschaft über (Art. 72 VVG; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 8. Auflage, N 2053 ff.). Damit hat es jedoch nicht sein

Bewenden. Auch der Adhäsionskläger ist angehalten, bei seiner Eingabe die zivilprozessualen Formerfordernisse zu beachten (PKG 2002 Nr. 12). Gemäss Art. 130 Abs. 2 StPO ist die Adhäsionsklage spätestens 20 Tage nach Eingang der Schlussverfügung einzureichen. Diese Frist ist peremptorisch und somit nicht erstreckbar (Domenig, a.a.O., S. 98). Obwohl die Schlussverfügung am 7. November erging (act. 1.5), traf das Schreiben der S. erst am 12. Februar und damit eindeutig verspätet ein. Infolge Fehlens einer Prozessvoraussetzung kann somit auf das Begehren nicht eingetreten werden. b) Am 20. November 2003 machte das BW. Graubünden, vertreten durch Kantonsbaumeister BP., adhäsionsweise einen Schaden in der Höhe von Fr. 9'100.- geltend, entstanden durch den gewaltsamen Ausbruch des Angeklagten aus der Polizeihaft am 2. August 2003. XX. habe unter anderem den Bettrahmen aus der Verankerung gerissen und damit ein Loch in die Wand geschlagen. Die Beweislast für die Existenz dieses Schadens und für dessen ziffernmässige Höhe trägt der Geschädigte (Heinz Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3. Auflage, Zürich 2003, N 196 ff.; BGE 128 III 273). Der Adhäsionskläger ist deshalb gehalten, sämtliche Beweismittel, mit welchen er seinen Anspruch stützen will, fristgerecht bei Anhebung der Adhäsionsklage zu benennen und auch einzureichen (PKG 2002 Nr. 12). Der Beweis gilt im Sinne von Art. 8 ZGB grundsätzlich nur als erbracht, wenn der Richter von der Richtigkeit der Sachbehauptung überzeugt ist und allfällige Zweifel als unerheblich erscheinen; im Regelfall wird somit ein strikter Beweis gefordert. Die ins Recht gelegte Kostenzusammenstellung vermag diesen nicht zu erbringen, umso weniger, als zumindest ein Teil der darin aufgeführten Handwerkerarbeiten zweifellos drittvergeben und von den beauftragten Firmen in der Folge wohl auch in Rechnung gestellt wurden. Die Akten sind somit für die Beurteilung der Klage nicht ausreichend, weshalb die Adhäsionsklage an den Zivilrichter verwiesen wird.

42 c) Am 1. Dezember 2003 reichte Rechtsanwalt Dr. iur. DO. in Vertretung von Dr. iur. DM. eine Adhäsionsklage in der Höhe von Fr. 18'938.55 ein. Davon werden Fr. 6'929.55 aus eigenem Recht geltend gemacht, die verbleibenden Fr. 12'009.-- bilden Gegenstand einer Zession zwischen der Büro P. als Zedentin und Rechtsanwalt Dr. iur. DM. als Zessionar. Letzterer ist zwar - da die Abtretung zwingend das Klagerecht enthält und zudem eine schriftliche Zessionsurkunde vorliegt - zur Anhebung der Klage legitimiert (PKG 1990 Nr. 16; Jürg Domenig, Die Adhäsionsklage im Bündner Strafprozess, Diss. Zürich 1990, S. 73), doch fehlt es vorliegend am Nachweis, wonach die Büro P. (XY.) die gestohlenen Gegenstände von ihrer Vorgängerin, der H. AG, übernommen haben soll. Diesbezüglich liegt lediglich ein von P. namens der H. AG zu Händen der Versicherung U., X., verfasstes Schreiben bei den Akten, wonach letztere sämtliches Inventar an die Büro P. übertragen habe (vgl. Beilage 8). Zum Beweis, dass tatsächlich eine Rechtsnachfolge stattgefunden hat, reicht dies nicht aus. Fehlt es demnach an der Legitimation von P. beziehungsweise der Büro P. zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen, ist die Klage im Umfang von Fr. 12'009.-- ins Zivilverfahren zu verweisen. Im Übrigen fehlt es auch am rechtsgegnüchlichen Beweis für die in der Beilage 1 zur Adhäsionsklage aufgeführten Wiederherstellungskosten im Umfang von Fr. 7'500.--. Diesbezüglich sei auf Art. 131 Abs. 3 StPO verwiesen, wonach das Gericht über eine Adhäsionsklage nur zu entscheiden hat, wenn es die Akten als für die Beurteilung des Zivilpunktes ausreichend erachtet. Wenngleich die Klage aus vorwiegend prozessökonomischen Gründen mit dem Strafverfahren verbunden ist, befreit dies den Kläger nicht von Beachtung elementarer zivilprozessualer Verfahrensgrundsätze und Formerfordernisse. Er hat die für das Bestehen seiner Ansprüche notwendigen Tatsachen nach den Regeln von Art. 8 ZGB und Art. 118

ZPO zu behaupten und zu beweisen (PKG 2002 Nr. 12). Selbst bei grundsätzlicher Bejahung der Legitimation hätte die Klage somit wegen teilweiser Illiquidität ins Zivilverfahren verwiesen werden müssen. Den vom Direktgeschädigten, Rechtsanwalt Dr. iur. DM., geltend gemachten Anspruch von Fr. 6'929.55 zuzüglich Verzugszins zu 5% seit Klageeinreichung hat der Angeklagte anerkannt. Unbestrittenermassen hat auch im Adhäsionsverfahren die unterliegende Partei dem obsiegenden Prozessgegner dessen aussergerichtliche Kosten zu ersetzen (Art. 122 Abs. 2 ZPO), wobei in restriktiver Praxis nur die notwendigerweise verursachten Kosten zu erstatten sind. In Ermangelung einer besonderen strafprozessualen Regelung sind die Bestimmungen der Zivilprozessordnung analog in Anwendung zu bringen (Domenig, a.a.O., S. 128; PKG 1990 Nr. 38). Eine Honorarnote wurde im vorliegenden Verfahren nicht eingereicht, weshalb die

43 Entschädigung nach freiem richterlichem Ermessen festzusetzen ist. Da im Strafverfahren der Sachverhalt von Amtes wegen festgestellt wird und ausser der Ausarbeitung der Klageschrift keine nennenswerten Kosten entstanden sind, erscheint ein Betrag von Fr. 400.-- als angemessen. d) Mit Schreiben vom 25. November 2003 machte der kantonale Geschäftsstellenleiter der DY., PL., unter Beilage der entsprechenden Rechnung für Malerarbeiten eine Forderung von Fr. 180.75 geltend. Diese wurde vom Angeklagten im Laufe der Hauptverhandlung anerkannt. Davon ist im Urteilsdispositiv Vormerk zu nehmen (Padrutt, a.a.O., S. 332).

E. 10

Die Kosten der Strafuntersuchung, des Gerichtsverfahrens sowie der amtlichen Verteidigung gehen bei diesem Ausgang des Verfahrens zu Lasten des Verurteilten (Art. 158 Abs. 1 StPO). Die Kosten der angerechneten Polizei- und Untersuchungshaft und des Strafvollzuges trägt der Kanton Graubünden (Art. 158 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 188 StPO).

44

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