

# GR\_GERICHTE SF 2003 9 vom 31. März 2003

GR Gerichte, 2003-03-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SF\\_2003\\_9](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2003_9)

FR: GR\_GERICHTE SF 2003 9 du 31 mars 2003

IT: GR\_GERICHTE SF 2003 9 del 31 marzo 2003

## Regeste

mehrfacher Raub, Diebstahl und Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz | Vermögen

## Erwägungen

### E. 1

a) Des Raubes gemäss Art. 140 Ziffer 1 Abs. 1 StGB macht sich unter anderem strafbar, wer unter Androhung gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben einen Diebstahl begeht. Die Strafe beträgt Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Gefängnis nicht unter sechs Monaten. Der Täter muss also zunächst alternativ eine der Nötigungshandlungen vornehmen, welche den Diebstahl erst ermöglichen, und alsdann diesen auch wirklich verüben; erst damit ist die Tat vollendet. Bei der Androhung gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben muss dem Opfer sinngemäss ein so erheblicher Schaden an Körper oder Gesundheit in Aussicht gestellt werden, dass sich unter den gleichen Umständen normalerweise auch ein anderer dem Angreifer beugen würde. Allgemein ist anerkannt, dass der Täter seine Drohung nicht zu verwirklichen wollen braucht. Es genügt, wenn für das Opfer dieser Eindruck erweckt wird. Der Täter muss sodann einen Diebstahl nach Art. 139 Ziffer 1 StGB begehen. Dieser muss ihm gerade durch die Nötigungshandlung ermöglicht oder mindestens erleichtert werden (vgl. Rehberg/Schmid, Strafrecht III, 7. Auflage, Zürich 1997, S. 123 ff.). b) Nach der Anklageschrift wird beiden Angeklagten zur Last gelegt, zusammen zwei Raubüberfälle verwirklicht zu haben. X. und Y. sind überführt und geständig (act. 6.3, act. 6.4, Dossier 7), am 14. November 2002 um ca. 18.40 Uhr zusammen mit einem dritten Kollegen, E., gegen den ein separates Strafverfahren geführt wird, L. beraubt zu haben. An diesem Abend folgte Y. L. in Richtung R.-Gasse, nachdem letztere ihr vorgeworfen hatte, dass sie die leere Bierflasche auch anders hätte entsorgen können. Y. hatte nämlich die Flasche gegen die Fassade des N.s geworfen. Zu diesem Zeitpunkt hatte sie bereits mindestens zwei kleine Flaschen Bier und 30 oder 40 mg Methadon konsumiert. Auch X. hatte, wie er in der Hauptverhandlung vorgebracht hat, Drogen konsumiert. Während der Verfolgung ergriff Y. plötzlich die Handtasche von L., um sie sich anzueignen. Dabei griffen auch X. und E. sofort ein, da die Geschädigte die Handtasche nicht losliess. Zu dritt drückten sie sodann letztere in eine Nische, bis sie die Tasche losliess. Schliesslich ermahnte Y. noch L., niemandem vom Überfall zu erzählen, ansonsten sie „drankomme“. Danach rannten die Täter Richtung R.-Gasse davon. Aus den Akten ergibt sich sodann (act. 6.3, act. 6.4, Dossier 8), dass die Angeklagten gleichentags um ca. 19.40 Uhr eine zweite Frau, U., beraubt haben. E. war diesmal nicht mehr dabei. Nachdem Y. bei U. gebettelt und von ihr kein Geld erhalten hatte, ergriff sie die Handtasche von U.. Letztere wollte sodann sofort die

14 Liegenschaft an der T.-Gasse betreten. An dieser Stelle wurde sie von Y. am Hals gefasst und gegen die Haustüre gedrückt. Sodann ergriff X. ihren Arm und drehte ihn um, bis diese ihre Handtasche losliess. Sobald sich die Angeklagten der Tasche bemächtigt hatten, rannten sie davon. c) In subjektiver Hinsicht ist zunächst der Vorsatz des Täters, jemanden durch die gesetzlich umschriebenen Nötigungsmittel widerstandsunfähig zu machen, erforderlich. Dies hat sodann in der Absicht zu erfolgen, einen Diebstahl zu begehen, das heisst eine fremde, bewegliche Sache wegzunehmen, um sich diese anzueignen und sich damit unrechtmässig zu bereichern. Die beiden Angeklagten wussten, dass sie die Opfer mit ihrer Vorgehensweise widerstandsunfähig machten. Ihre Absicht dabei war, das Opfer anschliessend zu berauben, um mit dem erbeuteten Geld Drogen zu beschaffen. Dabei kommt es nicht an, dass in beiden Fällen nur wenig Geld vorhanden war. Massgebend für solche Delikte ist einzig die Tatsache, dass sie mit Wissen und Wille mit Gewalt und Drohung gegen zwei Personen vorgegangen sind, um einen Diebstahl zu begehen. Damit sind auch die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen des Raubes im Sinne von Art. 140 Ziffer 1 Abs. 1 StGB erfüllt. d) Die Praxis des Bundesgerichtes bezeichnet als Mittäter, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Deliktes vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter dasteht (Trechsel, Kurzkommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Zürich 1997, N 9 ff. vor Art. 24 StGB, mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). In neueren Urteilen wird zudem danach gefragt, ob der Tatbeitrag nach den Umständen des konkreten Falles und dem Tatplan für die Ausführung des Deliktes so wesentlich ist, dass sie mit ihm steht oder fällt (Trechsel, a.a.O., N 11 zu vor Art. 24 StGB; BGE 120 IV 272; 118 IV 399). Am gleichen Abend, das heisst am 14. November 2002 vereinbarten Y. und X. Entreisssdiebstähle zu begehen, um sich auf diese Weise Geld für den Kauf von Drogen zu beschaffen. Die beiden Angeklagten planten die Überfälle damit gemeinsam, führten sie auch gemeinschaftlich aus und teilten schliesslich den Erlös untereinander auf. Sie sind deshalb Mittäter im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Die beiden Angeklagten haben sich damit in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht des Raubes gemäss Art. 140 Ziffer 1 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

15

## **E. 2**

a) Y. wird des weiteren des mehrfachen Diebstahls gemäss Art. 139 Ziffer 1 StGB und X. des geringfügigen Diebstahls gemäss Art. 139 Ziffer 1/172 ter StGB angeklagt. b) 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 Ziffer 1 StGB). In subjektiver Hinsicht wird das Wissen des Täters um die Fremdheit der Sache und seinen Willen zum Bruch des fremden und zur Begründung des eigenen Gewahrsams an der Sache verlangt. Ausserdem wird die Aneignungsabsicht und die Absicht der unrechtmässigen Bereicherung verlangt. Als Strafe droht Gefängnis oder eine Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahren. Die Angeklagte Y. ist überführt wie auch geständig, in der Zeit vom 1. November 2002 bis 14. November 2002 zum Nachteil verschiedener Geschädigter sechs entsprechende Vermögensdelikte begangen zu haben (Anklageschrift Ziffer

### **E. 2.1**

bis Ziffer 2.6; Dossier 9 bis Dossier 14). Der Deliktsbetrag der weggenommen fremden Sachwerte beläuft sich gesamthaft auf Fr. 633.45. Da sie in all diesen Fällen offensichtlich vorsätzlich und in der Absicht, sich zu bereichern, gehandelt hat, hat Y. den Tatbestand von Art. 139 Ziffer 1 StGB objektiv und subjektiv in mehrfacher Hinsicht erfüllt. c) Gemäss Art. 172 ter Abs. 1 StGB wird der Täter auf Antrag mit Haft oder Busse bestraft, wenn sich die Tat nur auf einen geringen Vermögenswert oder auf einen geringen Schaden richtet. Bei Sachen mit einem Marktwert beziehungsweise einem objektiv bestimmbareren Wert ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung allein dieser entscheidend. In BGE 121 IV 261 ff. hat das Bundesgericht dabei einen Grenzwert von Fr. 300.-- festgesetzt (vgl. Trechsel, a.a.O., N 2 zu Art. 172 ter StGB). X. ist ebenfalls überführt und geständig, am 14. November 2002 einen Diebstahl in der AC. in H. mit Y. zusammen begangen zu haben. Dabei haben die beiden einen Parfüm-Tester der Marke Sculpture im Deliktsbetrag von Fr. 66.90 entwendet (act. 6.4; Dossier 14). Die Parfüm-Flasche weist damit einen geringen Wert im Sinne von Art. 172 ter Abs. 1 StGB auf. Der Angeklagte verübte die Tat vorsätzlich und in der Absicht, sich die Sache anzueignen und sich unrechtmässig zu bereichern. Der für die Bestrafung erforderliche Strafantrag liegt bei den Akten (act. 14.4). X. hat somit den Tatbestand des geringfügigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziffer 1 16 StGB in Verbindung mit Art. 172 ter StGB in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt.

### **E. 3**

a) X. und Y. werden ferner der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19a Ziffer 1 BetmG angeklagt. Art. 19 BetmG stellt den unbefugten Umgang mit Betäubungsmitteln unter Strafe, da deren Genuss für die Gesundheit der Menschen als schädlich betrachtet wird. Um dieser Gefahr für die menschliche Gesundheit zu begegnen, hat der Gesetzgeber unter Ziffer 1 der zitierten Gesetzesbestimmung diejenigen Handlungen mit Strafe bedroht, welche schliesslich dazu führen oder führen können, dass Betäubungsmittel in Verkehr gebracht und so für mögliche Konsumenten zugänglich gemacht werden (BGE 120 IV 337). Gemäss Art. 19 Ziffer 1 BetmG macht sich unter anderem strafbar, wer unbefugt Betäubungsmittel anbietet, verteilt, verkauft, vermittelt, verschafft, verordnet, in Verkehr bringt oder abgibt (Abs. 4), wer sie unbefugt besitzt, aufbewahrt, kauft oder sonstwie erlangt (Abs. 5), oder wer hiezu Anstalten trifft (Abs. 6). Das Strafmass beträgt bei vorsätzlicher Tatbegehung Gefängnis oder Busse. In schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr, allenfalls verbunden mit einer Busse bis zu einer Million Franken (Art. 19 Ziffer 1 Abs. 9 BetmG). Soweit solche Handlungen dem Eigenkonsum dienen, erfahren sie gemäss Art. 19a Ziffer 1 BetmG eine privilegierte Behandlung; als Strafe drohen in diesem Falle - wie für den unbefugten Konsum von Betäubungsmitteln selbst - Haft oder Busse. Dieser privilegierte Tatbestand erfasst nur eine Beschaffungshandlung, die ausschliesslich dem eigenen Konsum dient und somit eine Gefährdung Dritter ausschliesst (BGE 118 IV 202). b) In der polizeilichen Einvernahme vom 15. November 2002 (act. 15.2) und in der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 27. November 2002 (act. 6.4) gab X. zu Protokoll, zwischen seiner letzten Verzeigung (3. Oktober 2002) und seiner Festnahme am 14. November 2002 insgesamt mindestens 15 Gramm Heroin, 5 Gramm Kokain und 600 ml Methadon konsumiert zu haben. Für den Ankauf dieser Drogen will er gesamthaft Fr. 2'300.-- aufgewendet haben. Diese Angaben bestätigte er an der mündlichen Hauptverhandlung. c) Y. ist überführt und geständig, ab November 2001 regelmässig Heroin konsumiert zu haben. Sofern Kokain erhältlich war,

nahm sie auch diesen Stoff zu sich. Sie war jedoch nicht in der Lage, die insgesamt konsumierte Menge Heroin und Kokain zu beziffern. In der polizeilichen Einvernahme vom 15. November 2002

17 (act. 16.2) und in der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 22. November 2002 (act. 6.3) gab sie zu Protokoll, dass sie sich diese Droge in der Regel zweimal täglich injiziert habe. In den zwei bis drei Monaten vor ihrer Festnahme am 14. November 2002 habe sie vorwiegend Methadon zu sich genommen, und zwar jeweils 20 – 30 mg pro Tag, wofür sie Fr. 10.-- bis Fr. 15.-- bezahlen musste. Sie bestätigte ebenfalls an der mündlichen Hauptverhandlung diese Ausführungen. d) Die Angaben der beiden Angeklagten zu ihrem Erwerb und Konsum der Betäubungsmittel sind im Wesentlichen widerspruchsfrei, weshalb in Würdigung der Beweise davon ausgegangen werden kann, dass die Angeklagten in den besagten Zeitspannen in verschiedenen Malen Heroin, Kokain und Methadon gekauft und konsumiert haben. Der objektive Tatbestand von Art. 19a Ziffer 1 BetmG wurde daher von beiden Angeklagten mehrfach erfüllt. e) In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz erforderlich. Wie den Einvernahme-protokollen zu entnehmen ist, wussten beide Angeklagten über den ganzen Zeitraum um den Konsum von Heroin und Kokain sowie Methadon in der genannten Menge. Die Einnahme dieser Betäubungsmittel kann nicht anders verstanden werden, als dass der Konsum gewollt war. Somit haben beide Angeklagten fraglos auch den subjektiven Tatbestand erfüllt, weshalb sie sich entsprechend der Anklageschrift der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19a Ziffer 1 BetmG schuldig gemacht haben.

#### **E. 4**

a) 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. Das Verschulden umfasst den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat. Der Bemessung der Schuld ist die Schwere der Tat zugrunde zu legen. Weiter unterscheidet man beim Verschulden Tat- und Täterkomponenten. Bei der Tatkomponente betrachtet man das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Willensrichtung, mit welcher der Täter handelte und seine Beweggründe. Die Täterkomponente hingegen umfasst Vorleben und persönliche Verhältnisse des Täters sowie das Verhalten nach der Tat oder im Strafverfahren, wie zum Beispiel Reue, Einsicht oder Strafempfindlichkeit (BGE 117 IV 112, mit Hinweisen). Diese in die Waagschale gelegten Elemente wirken strafmindernd oder straf erhöhend, wobei in der Begründung der Strafzumessung die Überlegungen des Richters nachvollziehbar sein müssen (BGE 121 IV 56; BGE 118 IV 16). Liegen keine Strafmilderungs- oder Strafschärfungs-

18 gründe vor, hat sich der Richter an den vom Gesetzgeber vorgesehenen Strafrahmen zu halten. Hat jemand durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt, so verurteilt ihn der Richter gemäss dem 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 erhöhen. Dabei ist er an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 68 StGB). Schwerste Tat ist diejenige, welche unter den mit der höchsten Strafe bedrohten Tatbestand fällt. Grundlage für die Strafzumessung im vorliegenden Fall bildet für beide Angeklagten der in Art. 140 Ziffer 1 Abs. 1 StGB vorgesehene Strafrahmen für Raub von Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Gefängnis nicht unter sechs Monaten. Der Gesetzgeber hat damit zu erkennen gegeben, dass der Raub als schweres Delikt zu qualifizieren ist. b) Für die Bemessung der Strafe ist vorliegend in erster

Linie, wie bereits erwähnt, der Raub von Bedeutung. Bei den weiteren strafbaren Handlungen – Diebstahl und Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz – handelt es sich vorliegend indessen eher um untergeordnete Delikte, die sich nur unwesentlich auf die Strafzumessung auswirken. Beim Hauptanklagepunkt des Raubes muss das Verschulden von X. und Y. als schwer bezeichnet werden. Die beiden Angeklagten haben innerhalb von nur etwa einer Stunde zwei Raubdelikte begangen; damit haben sie eine latente Bereitschaft manifestiert. Nicht die Anwendung von Gewalt war die Triebfeder für die Verübung der Tat, sondern bei beiden Angeklagten die Finanzierung ihrer Drogensucht. Dieser Umstand darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich beim Raub nicht um ein Bagatelldelikt, sondern um ein Delikt gegen die körperliche Integrität und damit um ein schweres Delikt handelt. Das Argument – es sei nur ein kleiner Betrag in den geraubten Taschen vorhanden gewesen – hilft daher nicht weiter. Die finanzielle Notlage der Angeklagten kann ebenfalls nicht als Strafmilderungsgrund gemäss Art. 64 al. 2 StGB berücksichtigt werden. Erforderlich dazu wäre vielmehr eine Situation, die den Täter so schwer belastet, dass sich ihm kein anderer Ausweg als die strafbare Handlung bietet. Dieser Strafmilderungsgrund setzt im Übrigen voraus, dass der Täter einigermaßen verhältnismässig vorgeht. Daran fehlt es, wenn die Tat in deutlichem Missverhältnis zur Bedrängnis steht (vgl. Trechsel, a.a.O., N

19

## **E. 9**

f. zu Art. 64 StGB). Die Begehung von zwei Raubdelikten zur Finanzierung der Drogensucht erfüllt vorliegend bestimmt nicht die vorerwähnten Voraussetzungen zur Annahme einer finanziellen Notlage. Strafmindernd sind das von Anfang an umfassende Geständnis der Angeklagten, ihre Einsicht und Reue sowie ihr korrektes und sehr kooperatives Verhalten während der Strafuntersuchung zu werten. Im gleichen Sinne muss ebenfalls die persönliche Situation der beiden Angeklagten gewichtet werden. Beide stammen nämlich aus schwierigen Familienverhältnissen. Schliesslich sind auch die an die Geschädigten gerichteten Entschuldigungsschreiben positiv zu werten. Weiter wirkt sich zudem strafmildernd die psychiatrisch festgestellte Beeinträchtigung der Fähigkeit aus, entsprechend der Einsicht in das Unrecht der Tat zu handeln. Strafmildernd wirkt sich demnach bei X. die vom Gutachter festgestellte leichtgradige und bei Y. die leicht- bis mittelgradige Verminderung der Zurechnungsfähigkeit auf das Strafmass aus. In diesem Zusammenhang sei erwähnt, dass die Kumulation der Strafmilderungsgründe gemäss Art. 11 StGB (verminderte Zurechnungsfähigkeit) und Art. 64 al. 9 StGB im vorliegend zu beurteilenden Fall nicht angemessen ist. Die letztere Bestimmung fällt nur in Betracht, wenn gerade das Alter des Täters die Ursache dafür ist, dass er nicht die volle Einsicht in das Unrecht seiner Tat besass. Dafür bestehen im vorliegenden Fall keinerlei Anhaltspunkte; auch die Gutachten enthalten keinen Hinweis auf diese Komponente. Liegt die Ursache in einer Beeinträchtigung der geistigen Gesundheit, dann ist ausschliesslich Art. 11 StGB anwendbar (BGE 103 IV 146 ff.). Straferhöhend sind bei beiden Angeklagten die Vorstrafen zu berücksichtigen. X. wurde im Schweizerischen Zentralstrafregister im Jahre 2002 zum ersten mal erfasst. Dabei betrug die Strafe 45 Tage Gefängnis bedingt. Von der Jugendanwaltschaft Graubünden wurde er jedoch bereits im Jahre 2000 wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das BetmG schuldig gesprochen. Damals wurde jedoch von einer Bestrafung abgesehen. Y. ist von der Jugendanwaltschaft Graubünden im Jahre 2000 und 2001 bestraft worden. Dabei wurde sie zu zwei Halbtage

Arbeitsleistung verpflichtet beziehungsweise zur Bezahlung einer Busse von Fr. 150.--, deren Vollzug jedoch aufgeschoben wurde, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren und Anordnung von einer Schutzaufsicht. Strafschärfend im Sinne von Art. 68 StGB wirken sich schliesslich die mehrfache Begangenschaft und das Zusammenreffen mehrerer strafbarer Handlungen aus. Bei X. wirken sich daher die Vorstrafen bei der Strafzumessung etwas ungünstiger aus als bei Y.. Dasselbe gilt in Bezug auf die Verminderung der Zurech-

nungsfähigkeit. Demgegenüber hat Y. mehrere Diebstähle begangen. Bei X. ist schliesslich zu berücksichtigen, dass er einen geringen Teil der vorliegend zu beurteilenden Straftaten vor seiner Verurteilung durch den Kreispräsidenten Chur vom 4. November 2002 begangen hat (act. 1.8 der Vorakten). Die vorliegendenfalls auszufällende Strafe ist daher teilweise als Zusatzstrafe im Sinne von Art. 68 Ziffer 2 StGB zu verhängen. Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe und im Hinblick auf die Feststellung im Gutachten von Y. vom 31. Januar 2003 (act. 4.11, S. 10), wonach sie in der Beziehung mit ihrem Freund (X.) sicher die treibende Kraft gewesen sei, erachtet die Strafkammer die Anordnung einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten Gefängnis dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen der Angeklagten als angemessen. 5. Nach Art. 69 StGB rechnet der Richter dem Verurteilten die Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe an, soweit der Täter diese nicht durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat. Nach der neueren Praxis des Bundesgerichts darf von der Anrechnung nur abgesehen werden, soweit der Beschuldigte durch sein - nach rechtsstaatlich vertretbaren Verfahrensgrundsätzen vorwerfbares - Verhalten nach der Tat die Untersuchungshaft in der Absicht herbeigeführt oder verlängert hat, um dadurch den Strafvollzug zu verkürzen oder zu umgehen (BGE 117 IV 405; Rehberg, Strafrecht II, 6. Auflage, Zürich 1994, S. 88). Grundsätzlich fällt in Bezug auf die Anrechnung jede Form der Freiheitsentziehung in Betracht, die aus Anlass eines Strafverfahrens bis zum Eintritt der Vollstreckbarkeit des Urteils verfügt wurde und deren Dauer drei Stunden übersteigt (Christoph Mettler, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, Art. 1-110 StGB, N 13 ff. zu Art. 69 StGB). Anrechnungsfähig sind demzufolge neben der Untersuchungshaft sowohl der vorzeitige Massnahmenvollzug als auch die fürsorgerische Freiheitsentziehung. Die Anrechnung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung ist, in Anknüpfung an die deutsche Regelung, dann befürwortet, wenn sie aus Anlass der Tat verfügt wurde (vgl. Christoph Mettler, a.a.O., N 18 zu Art. 69 StGB). Vorliegend hat zwar die Schutzaufsicht der Stadt Chur bereits am 13. November 2002 den Antrag für die Einweisung von Y. in die Psychiatrische Klinik AH. zum Drogenentzug und für die Abklärung weiterer Massnahmen im Sucht- oder/und pädagogischen Bereich mit fürsorgerischem Freiheitsentzug gemäss Art. 397a ZGB an die Vormundschaftsbehörde eingereicht (act. 4.4). Die Festnahme von Y. aufgrund der vorerwähnten Delikte (vgl. Erwägungen 1, 2 und 3 hievore) hat zwar am

21

#### **E. 14**

November 2002 stattgefunden (act. 5.1). Als die Präsidentin der Vormundschaftsbehörde am 15. November 2002 die fürsorgerische Freiheitsentziehung verfügt hat (act. 5.3), war sie sicherlich bereits in Kenntnis ihrer Festnahme. Aus der Begründung der Verfügung geht jedoch hervor, dass primär der Antrag Anlass zur Anordnung der Freiheitsentziehung gegeben hat und nicht die begangenen Delikte. Es lässt sich vorliegend nicht feststellen, was angeordnet worden wäre, falls die Schutzaufsicht keinen Antrag gestellt hätte. In einem

solchen Fall rechtfertigt sich jedoch trotzdem die Dauer der fürsorglichen Freiheitsentziehung anzurechnen. Es wäre unverhältnismässig, die betreffende Dauer lediglich aufgrund eines rein formellen Problems nicht zu berücksichtigen. Mit grosser Wahrscheinlichkeit wäre nämlich Y. in Untersuchungshaft versetzt worden, deren Dauer voll anrechnungsfähig ist (vgl. Christoph Mettler, a.a.O., N 13 ff. zu Art. 69 StGB). X. wurde bereits am 14. November 2002 festgenommen (act. 3.1) und vom Haftrichter in Untersuchungshaft versetzt (act. 3.6). Am 17. Dezember 2002 erfolgte der Antritt des vorzeitigen Massnahmevollzuges (act. 3.10 und act. 3.11). Am 9. Februar 2003 entwich X. aus der Therapiestation AG.. Bereits am 10. Februar 2003 wurde er von der Stadtpolizei Zürich festgenommen und erneut in Untersuchungshaft versetzt (act. 3.18). Anzurechnen ist demnach X. die erstandene Untersuchungshaft von 83 Tagen und der vorzeitige Massnahmevollzug von 55 Tagen. Y. wurde ebenfalls am 14. November 2002 festgenommen (act. 5.1). Mit Verfügung vom 15. November 2002 der Vormundschaftsbehörde des Kreises Chur wurde sie gestützt auf Art. 397a ff. ZGB zur Behandlung ihrer Drogensucht in die Psychiatrische Klinik AH. in AJ. eingewiesen (act. 5.3). Am 1. Januar 2003 entwich Y. sodann aus der vorerwähnten Klinik (act. 5.5 und act. 5.6); sie kam erst am 6. Januar 2003 zurück (act. 5.7). Am 4. Februar 2003 trat die Angeschuldigte immer noch auf Grund der fürsorglichen Freiheitsentziehung in die therapeutische Gemeinschaft AK., für eine Langzeitdrogentherapie ein (act. 5.8 und act. 5.9). Anfangs Februar entwich sie auch aus dieser Gemeinschaft, wobei sie am 10. Februar 2003 zusammen mit X. polizeilich aufgegriffen wurde (act. 5.10). Am 17. Februar 2003 trat sie wieder in die Gemeinschaft AK. ein. Bei Y. rechtfertigt sich somit die Anrechnung von 2 Tagen Untersuchungshaft und von 132 Tagen fürsorglichem Freiheitsentzug. 6. Im vorliegend zu beurteilenden Fall hat sich der Richter noch nicht zur Frage des bedingten Strafvollzuges gemäss Art. 41 Ziffer 1 StGB auszusprechen. Wie die nachstehenden Erwägungen zeigen werden (vgl. E. 7 hiernach), sind X. und Y. stark drogenabhängig, weshalb bei ihnen eine Massnahmebedürftigkeit zu bejahen ist. Diese ausgewiesene Massnahmebedürftigkeit steht aber einer Ge-

22 währung des bedingten Strafvollzuges von vornherein entgegen. Denn über den Vollzug der Freiheitsstrafe ist bei Anordnung einer solchen Massnahme erst in einem späteren Zeitpunkt gestützt auf Ziffer 3 des Art. 44 StGB (wenn sich die Massnahme als nicht geeignet oder als wirkungslos erweist) oder gestützt auf Ziffer 5 des Art. 44 StGB (wenn der Verurteilte als geheilt aus der Heilanstalt entlassen wird) zu entscheiden (vgl. PKG 1983 Nr. 12; Roland M. Schneider, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, Art. 1-110 StGB, N 48 zu Art. 41 StGB). Bei Anordnung einer sichernden Massnahme nach Art. 43 StGB beziehungsweise Art. 44 StGB sieht nämlich bereits Art. 43 Ziffer 2 Abs. 1 StGB die Möglichkeit des Strafaufschubes vor, weshalb die Praxis eine Kombination mit bedingtem Strafvollzug nicht zulässt. 7. Das strafbare Verhalten der beiden Angeklagten steht mit dem Konsum von Drogen und der damit entstandenen Abhängigkeit in direktem Zusammenhang. Es stellt sich deshalb – wie bereits erwähnt – zwingend die Frage, ob anstelle oder neben der Strafe Massnahmen anzuordnen sind. Auszugehen ist von Art. 44 Ziffer 1 StGB, der gemäss Ziffer 6 der Bestimmung auf Rauschgiftsüchtige sinngemäss anwendbar ist. Soweit erforderlich holt der Richter gemäss Art. 44 Ziffer 1 Abs. 2 StGB ein Gutachten über den körperlichen und geistigen Zustand des Täters sowie über die Zweckmässigkeit der Behandlung ein. a) Gemäss Art. 44 Ziffer 1 und 6 StGB kann der Richter, wenn der Täter rauschgiftsüchtig ist und die von ihm begangene Tat damit im Zusammenhang steht, zur Vermeidung künftiger Delinquenz seine Einweisung in eine Heilanstalt oder eine

ambulante Massnahme anordnen. Ausschlaggebend für die Anordnung einer Massnahme nach Art. 44 StGB sind einerseits die Massnahmebedürftigkeit und -fähigkeit, sowie andererseits eine entsprechende Massnahmewilligkeit des Verurteilten. b) Prüft man nun, ob die Voraussetzungen für die Anordnung einer Massnahme gemäss Art. 44 Ziffer 1 Abs. 1 in Verbindung mit Ziffer 6 StGB im vorliegenden Fall erfüllt sind, so ist unbestritten, dass das strafbare Verhalten der beiden Angeklagten mit dem Konsum von Betäubungsmitteln und der daraus entstandenen Abhängigkeit in engem Zusammenhang steht. Für X. steht gemäss psychiatrischem Gutachten vom 29. Januar 2003 des weiteren fest, dass beim Angeklagten erhebliche Störungen der charakterlichen Entwicklung bestehen würden. Allerdings seien diese nicht so weit ausgeprägt, dass sie einer Persönlichkeitsstörung entsprechen würden; es handle sich vielmehr um eine behebbare Entwicklungsstörung (vgl. act. 2.17, S. 11). Wegen der bestehenden Rauschgiftsucht sei die Einweisung in eine

23 Drogentherapieanstalt zweckmässig. Eine ambulante Behandlung sei ungenügend. Bei Y. stellte die Gutachterin, Dr. AL., fest, dass wegen der Rauschgiftsucht der Angeklagten sowie zur Nachreifung ihrer Persönlichkeit eine stationäre Drogentherapie notwendig und zweckmässig sei. Laut Gutachten sei eine stationäre Massnahme verbunden mit dem gleichzeitigen Erwerb einer beruflichen Ausbildung anzustreben, um die Defizite der Angeklagten zu beheben und sie auf ein Leben ohne Drogen vorzubereiten (vgl. act. 4.11, S. 10 f.); eine ambulante Behandlung sei ungenügend. Bezüglich der Frage der Massnahmebedürftigkeit gilt es zu berücksichtigen, dass zwischen der körperlichen und der psychischen Abhängigkeit unterschieden werden muss. Selbst dann, wenn die Angeklagten den körperlichen Entzug hinter sich gebracht haben werden, wird es mit Gewissheit noch einige Zeit dauern, bis X. und Y. ihre psychische Stabilität wiedergefunden haben werden. Infolgedessen muss das Vorliegen der Massnahmebedürftigkeit bei den Angeklagten bejaht werden. Die Anordnung einer Massnahme, insbesondere wenn es um eine stationäre geht, setzt neben der Behandlungsbedürftigkeit jedoch zusätzlich – wie bereits erwähnt – die Massnahmewilligkeit des Betroffenen voraus. Dabei darf es sich nicht um ein blosses Lippenbekenntnis handeln. Vielmehr muss aus den Gesamtumständen deutlich die Ernsthaftigkeit der Kundgebung erkennbar werden. Gerade diesbezüglich können vorliegend berechnete Zweifel aufkommen, wenn man sich vor Augen führt, dass der bisherige Therapieversuch von X. gescheitert ist. Es würde jedoch von einer kurzsichtigen Betrachtungsweise zeugen, wenn man allein das bisherige Scheitern als massgebliches Kriterium für den Entscheid über die Anordnung einer Massnahme gelten liesse. Während der Hauptverhandlung gaben die beiden zudem an, dass eine stationäre Massnahme notwendig und wichtig für ihre Zukunft sei. X. führte an, dass er zwar aus der Therapie entwichen sei, jedoch sei es ihm jetzt klar, dass dies nicht mehr möglich sei. Y. hingegen äusserte sich positiv bezüglich ihres Aufenthaltes in der therapeutischen Gemeinschaft AK.. Sie habe sich gut eingelebt und dort würde die Möglichkeit bestehen, eine Ausbildung zu absolvieren, was für sie sehr wichtig sei. Dem Therapiebericht der Gemeinschaft AK. vom 2. März 2003 kann ebenfalls entnommen werden, dass der bisherige Aufenthalt von Y. positiv gewertet werden könne. Der therapeutische Prozess habe gerade erst begonnen, bei der Angeklagten seien die ersten Entwicklungsschritte jedoch bereits beobachtbar (vgl. act. 06/1). In diesem Zusammenhang gilt es zur Kenntnis zu nehmen, dass die Massnahmewilligkeit für eine stationäre Entwöhnungstherapie sich ebenfalls aus den Gutachten der beiden Angeklagten ergibt. Schliesslich ist auch die Tatsache zu berücksichtigen, dass die Angeklagten eine stationäre Mass-

24 nahme vorziehen, obwohl sie damit rechnen müssen, dass die Durchführung einer Massnahme mehr Zeit als der Strafvollzug sowie eine erhebliche Anstrengung ihrerseits beanspruchen wird. Der ernsthafte Behandlungswille der Angeklagten vermag zu überzeugen. Insgesamt erscheint der Wille der beiden Angeklagten, sich einer stationären Massnahme zu unterziehen, um auf diesem Wege von den Drogen loszukommen und ein geordnetes Leben führen zu können, dem Gericht als ernsthaft und damit glaubwürdig. Unter diesen Voraussetzungen erweisen sich die Erfolgsaussichten einer stationären Massnahme als gut. In Anbetracht der Umstände erachtet es das Gericht somit als angezeigt, dem Willen der beiden Angeklagten nachzukommen und eine stationäre Massnahme gemäss Art. 44 Ziffer 1 in Verbindung mit Ziffer 6 StGB anzuordnen und den Vollzug der ausgesprochenen Hauptstrafe aufzuschieben, um ihnen damit die Chance zu geben, auf diesem Weg von der Drogensucht loszukommen. Allerdings müssen sich die beiden Angeklagten im Klaren sein, dass sie bei einem weiteren Scheitern der Massnahme nicht mehr mit Nachsicht werden rechnen können. 8. Der Vollständigkeit halber sei hier noch erwähnt, dass, obwohl X. den grössten Teil der ihm zur Last gelegten Handlungen während der Probezeit der mit Strafmandat des Kreispräsidenten Chur am 4. November 2002 ausgesprochenen Gefängnisstrafe begangen hat, sich vorliegend die Frage nicht stellt, ob der gewährte bedingte Vollzug der Strafe von 45 Tagen Gefängnis zu widerrufen ist. X. hat nämlich erst anlässlich der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 27. November 2002 das vorerwähnte Strafmandat erhalten (act. 6.4, S. 4). Voraussetzung für den Widerruf ist jedoch, dass der Täter vom früheren Urteil überhaupt Kenntnis hatte (Trechsel, a.a.O., N 46 zu Art. 41 StGB). Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt; es rechtfertigt sich deshalb nicht, den gewährten bedingten Strafvollzug zu widerrufen. 9. Die Errichtung einer Schutzaufsicht im Sinne von Art. 47 StGB ist im vorliegenden Fall sowohl bei X. als auch bei Y. nicht erforderlich. Bei beiden Angeklagten wurde eine stationäre Massnahme angeordnet. In solchen Fällen ist das Institut der Schutzaufsicht nicht gegeben. Erst im Zeitpunkt der Entlassung kommt die Anordnung einer solchen in Frage (vgl. Art. 43 Ziffer 4 Abs. 2 StGB; Marianne Heer, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, Art. 1-110 StGB, N 250 zu Art. 43 StGB).

25 10. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten der Strafuntersuchung, des Gerichtsverfahrens, des Massnahmevollzuges sowie das Honorar der amtlichen Verteidigung zu Lasten der beiden Verurteilten (Art. 158 Abs. 1 StPO und Art. 189 Abs. 1 StPO). Demgegenüber sind die Kosten der angerechneten Untersuchungshaft und jene eines allfälligen Strafvollzuges vom Kanton Graubünden zu übernehmen (Art. 158 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 188 StPO).

26

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