

GR_GERICHTE SF 2004 30 vom 14. September 2004

GR Gerichte, 2004-09-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2004_30

FR: GR_GERICHTE SF 2004 30 du 14 septembre 2004

IT: GR_GERICHTE SF 2004 30 del 14 settembre 2004

Regeste

mehrfache Gehilfenschaft zu unvollendetem Raubversuch, mehrfacher Diebstahl etc. | Vermögen

Erwägungen

E. 1

X. wird von der Staatsanwaltschaft wegen mehrfacher Gehilfenschaft zu unvollendetem Raubversuch gemäss Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 StGB und Art. 25 StGB angeklagt. Der in der Anklageschrift aufgeführte Sachverhalt ist unbestritten und anerkannt. Demgegenüber verneinte der amtliche Verteidiger in seinem Plädoyer die Subsumtion der vorliegenden Tat unter den Tatbestand des Raubversuches und erachtete eventualiter lediglich einen Dieb-

E. 2

sammen mit dem Angeklagten drei Mal zur Tat ansetzten und diese nur deshalb nicht vollenden konnten, weil das potentielle Opfer nicht erschien, zeigt, dass von einem freiwillig Abstand nehmen wollen keine Rede sein kann. Da die Täter bereits Ausführungshandlungen gesetzt haben (Betreten des Tatortes, Bereitstellen, Vermummung, etc.), liegt strafbarer Versuch vor (vgl. Trechsel, a.a.O., N 2f. zu Art. 21 StGB). An dieser Qualifikation ändert nichts, dass die Täter das Vorhaben auch hätten abbrechen können (es jedoch freiwillig nicht taten), weil eben Ausführungshandlungen gesetzt wurden; deshalb kann auch nicht von straflosen oder strafbaren Vorbereitungshandlungen gesprochen werden. Es ist damit erstellt, dass sich I. und J. des unvollendeten Raubversuches gemäss Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben. An dieser Stelle ist hinzuzufügen, dass das Kantonsgericht sich bereits am 16./17. August 2004 mit diesen Taten zu befassen hatte und diese auch als unvollendeten Raubversuch qualifizierte (vgl. SF 04 19).

E. 3

a) Haben sich I. und J. des unvollendeten Raubversuches schuldig gemacht, ist gemäss Anklageschrift zu prüfen, ob der Angeklagte durch sein Verhalten den Tatbestand der Gehilfenschaft zu einem unvollendeten Raubversuch erfüllt hat. Als Gehilfe ist strafbar, wer vorsätzlich in untergeordneter Stellung die Vorsatztat eines anderen fördert (Trechsel, a.a.O., N 1 zu Art. 25 StGB, mit zahlreichen Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Dabei ist nicht erforderlich, dass es ohne den fördernden Tatbeitrag des Gehilfen nicht zur Tat gekommen wäre, sondern es genügt bereits, dass die Tat, so wie sich die Ereignisse abspielten, das Verbrechen oder Vergehen gefördert hat (Trechsel, a.a.O., N 6 zu Art. 25 StGB). Die Erfolgchancen der tatbestandserfüllenden Handlung müssen durch den Gehilfen erhöht worden sein (BGE 120 IV 265; 272). Hiefür ist Vorsatz erforderlich;

das heisst der Gehilfe weiss oder rechnet damit, dass er eine bestimmt geartete Straftat unterstützt und dass er dies will oder zumindest billigend in Kauf nimmt. Die Einzelheiten der Haupttat müssen dem Gehilfen nicht bekannt sein. Vielmehr genügt es, dass der Gehilfe die wesentlichen Merkmale des vom Täter zu verwirklichenden strafbaren Tuns erkennt (BGE 117 IV 186; 188). b) Der Angeklagte ist geständig im August oder September 2002 an den unter Ziff. 2 lit. b aufgeführten Tathandlungen mitgewirkt zu haben. Er war bei der O. postiert und sollte den beiden Haupttätern, I. und J., per Handy mitteilen, wenn ein Angestellter oder eine Angestellte mit dem Geld aus dem Restaurant M. gekommen wäre. Er sollte dafür einen kleinen Teil der Beute erhalten. Damit leistete der

2 Angeklagte einen der Haupttat untergeordneten Tatbeitrag, der die Chancen des Raubversuches förderte. Untergeordnet war der Tatbeitrag, weil der Angeklagte „nur“ Fr. 1'000.-- von der Beute hätte erhalten sollen, er bei der eigentlichen Detailplanung nicht dabei war und - aber immerhin - nur „Schmiere“ stand. Durch die Mithilfe des Angeklagten, welcher das Personal des Restaurant M. am besten kannte, konnten potentielle Opfer schneller erkannt werden. Der objektive Tatbestand der Gehilfenschaft zu Raubversuch ist somit erfüllt. Auch in subjektiver Hinsicht besteht kein Zweifel, dass der Angeklagte wusste, welche Straftat er unterstützte. Dafür ist, wie bereits ausgeführt wurde, nicht notwendig, dass die Einzelheiten der Haupttat dem Angeklagten bekannt sind. An dieser Stelle ist anzuführen, dass der Angeklagte in der polizeilichen Aussage vom 22. November 2002 (act. 4.05) ausführte, dass er beim ersten Gespräch zwischen I. und J. über den Überfall betreffend Restaurant M. dabeigewesen sei. Auch wenn der Angeklagte nicht aktiv bei der Tatplanung dabei war, wusste er dennoch, was die beiden Haupttäter planten. Auch wenn die Verteidigung geltend macht, dass der Angeklagte nicht damit gerechnet habe, dass I. und J. Gewalt anwenden würden, musste es ihm zumindest bewusst gewesen sein, dass bei zwei Tätern, welche überdies verummumt waren, die Möglichkeit zur Gewaltanwendung bestand oder mindestens ein hinreichendes Drohungspotential vorhanden war. Damit ist auch in subjektiver Hinsicht der Straftatbestand der Gehilfenschaft zu unvollendetem Raubversuch erfüllt. c) Wie bereits oben dargelegt ist zu prüfen, ob die beiden Haupttäter und der Angeklagte die strafbare Tätigkeit aus eigenem Antrieb nicht zu Ende führten oder ob sie aufgrund äusserer Umstände von den Taten absahen. Art. 21 Abs. 2 StGB bestimmt nämlich, dass das Gericht von einer Bestrafung wegen des Versuchs Umgang nehmen kann, wenn der Täter die strafbare Tätigkeit aus eigenem Antrieb nicht zu Ende führt. Die Anwendung von Art. 21 Abs. 2 StGB setzt voraus, dass der Täter sein Vorhaben freiwillig aufgibt, das heisst, obwohl er die Vollendung seiner Tat immer noch für möglich hielt. Nicht freiwillig ist dagegen der Rücktritt, wenn für den Entschluss äussere, von seinem Willen unabhängige Umstände, die sich tatsächlich oder vermeintlich der Vollendung entgegenstellen, bestimmend sind. Die Beweggründe, die zum Rücktritt führen, sind unerheblich (BGE 108 IV 104; 83 IV 1). Die drei Täter sahen in allen Fällen aufgrund äusserer Umstände und nicht freiwillig von der Vollendung ab, weil jeweils kein Opfer erschien. Demgemäss ist der Angeklagte der mehrfachen Gehilfenschaft zu unvollendetem Raubversuch gemäss Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 StGB und Art. 25 StGB schuldig zu sprechen.

2

E. 4

a) Gemäss Art. 260bis StGB wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft, wer planmässig konkrete technische oder organisatorische Vorkehrungen trifft,

deren Art und Umfang zeigen, dass er sich anschickt, eine vorsätzliche Tötung, einen Mord, eine schwere Körperverletzung, einen Raub, eine Freiheitsberaubung und Entführung, eine Geiselnahme oder eine Brandstiftung auszuführen. Unter strafrechtlichen Vorbereitungshandlungen versteht man Vorkehrungen, die ein späteres Delikt ermöglichen oder erleichtern sollen. Planmässig im Sinne von Art. 260bis StGB sind Vorkehrungen, wenn mehrere und unter sich zusammenhängende Handlungen auf ein gemeinsames Ziel gerichtet sind, nämlich die Vorbereitung des deliktischen Vorhabens. Die Vorkehrungen müssen konkret sein, das heisst, sie müssen sich erkennbar auf einen der sieben Katalogtatbestände des Art. 260bis StGB beziehen. Hinreichend konkretisiert sind Vorbereitungshandlungen, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung zur Verwirklichung der betreffenden Tatbestände geeignet erscheinen. Nach Ort, Zeit oder Begehungsweise muss das Delikt nach vorherrschender Meinung nicht näher spezifiziert sein. Unter technischen Vorkehrungen versteht man Handlungen, die konstruktiv der Beschaffung und Bereitstellung von Tatmitteln oder Informationen dienen. Beispiele wären das Beschaffen von Waffen, Fluchtzugzeugen oder falschen Papieren, das Einrichten eines Versteckes, aber auch das systematische Beobachten des zukünftigen Opfers oder das Auskundschaften des Tatortes. Organisatorische Vorkehrungen sind Massnahmen, die ergriffen werden, um einen reibungslosen Ablauf des Tatplanes sicherzustellen, wie zum Beispiel die Absprache über die Zusammenarbeit mit anderen Tätern, die genaue Besprechung des Tatplanes oder die Formulierung der zur Tatausführung vorgesehenen Sprachcodes. In zeitlicher Hinsicht fordert Art. 260bis StGB Vorkehrungen, die nach Art und Umfang zeigen, dass sich der Täter anschickte, die strafbare Handlung auszuführen. Die Vorbereitungen müssen nach ihrer Art und ihrem Umfang so weit gediehen sein, dass vernünftigerweise angenommen werden kann, der Täter werde seine damit manifestierte Deliktsabsicht ohne Weiteres in Richtung auf eine Ausführung der Tat weiterverfolgen. Der Täter muss nicht unmittelbar im Begriff sein, zur Ausführung der Tat anzusetzen oder die Tat in naher Zukunft zu realisieren, aber eine gewisse zeitliche Vorstellung ist vorzusetzen (vgl. zum Ganzen Hans Baumgartner, Basler Kommentar zum StGB, Band II, Basel 2003, N 4 ff. zu Art. 260bis StGB) b) Ungefähr im September 2002 vereinbarten I. und J. die Post N. in L. zu überfallen. Nachdem sie das Tatvorgehen in den Grundzügen geplant und die Örtlichkeit ausgekundschaftet hatten, fragten sie den Angeklagten an, ob er bei der Tat mitwirken und dabei die Umgebung beobachten würde. Dafür sollte er 10% der

2 Beute erhalten. Den Restbetrag wollten I. und J. zu gleichen Teilen unter sich aufteilen. Gemäss dem ursprünglichen Plan wären I. und J. verkleidet und mit Softgun-Pistolen ausgerüstet ins Postlokal eingedrungen, beschlossen dann aber, den Raubüberfall mit Hilfe von Messern zu begehen, da sie keine Pistolen zur Hand hatten. Von dieser Idee kam man jedoch wieder ab und vereinbarte schliesslich, an einem Morgen um 08.00 Uhr verkleidet, aber unbewaffnet die erste Postangestellte abzufangen und mit ihr ins Postgebäude einzudringen. Danach sollte die Angestellte gefesselt und das Geld aus dem Tresor behändigt werden. Der Angeklagte sollte, wie bereits ausgeführt wurde, während der Tatausführung die Umgebung beobachten. I. und J. suchten zuerst alleine und später auch mit dem Angeklagten die relevante Örtlichkeit auf, stellten die erforderlichen Utensilien (Kabelbinder etc.) zu Hause bereit und legten einen Tag zur Tatausführung fest. Am fraglichen Morgen im September oder anfangs Oktober 2002 konnten I. und der Angeklagte trotz mehrerer Versuche und entgegen der Vereinbarung J. telefonisch nicht erreichen. Als sie ihn auch in den folgenden Tagen nicht fanden, sahen sie von der Tat vorerst ab. Einige

Zeit später weihte I. O. in den Tatplan ein und bat ihn, bei der Tatumsetzung als Mittäter mitzuwirken. Damit war O. grundsätzlich einverstanden, wollte jedoch das Ganze etwas besser planen. Zusammen mit I. begab er sich deshalb eines Morgens zur Post N., um die Arbeitsabläufe in der Poststelle zu beobachten. Wie beim ersten Tatplan sollte und wollte der Angeklagte bei der Tatumsetzung als Beobachtungsposten mitwirken. Dafür hätte er 10% des Deliktsbetrages erhalten. Weil O. kurze Zeit später seine Abschlussprüfungen hatte und anschliessend noch in die Ferien wollte, vereinbarten die Täter, die erwähnte Postfiliale erst nach diesem Urlaub zu überfallen. Unmittelbar nach den Abschlussprüfungen wurde O. verhaftet. Aufgrund des Gesagten trafen J. und dann O. und I. planmässig konkrete technische und organisatorische Vorkehren, um in der Post N. in B. einen Raub nach Art. 140 StGB zu begehen. Dass ein Raub begangen werden wollte, ergibt sich daraus, dass zwei verummte Personen den Überfall ausführen sollten und dass eine Angestellte gefesselt werden sollte, um so alsdann Geld dem Tresor entnehmen zu können. In einer ersten Phase fasste I. zusammen mit J. den Entschluss, die Post N. zu überfallen. Danach trafen sie organisatorische und technische Vorkehren zum Raubüberfall, indem sie den Tatablauf planten, den Angeklagten betreffend Mitwirkung an der Tat anfragten, die Örtlichkeiten zuerst alleine und dann zusammen mit dem Angeklagten auskundschafteten, die für den Überfall erforderlichen Utensilien bereit legten und einen Tag zur Tatausführung festlegten. In einer zweiten Phase weihte I. O. in den Tatplan ein und bat ihn um Mitwirkung bei der Tatumsetzung. O. erklärte sich damit einverstanden, wollte die Tat indes etwas bes-

ser planen. In der Folge trafen I. und O. weitere Vorkehren zum Raubüberfall, indem sie sich erneut zur Post begaben, um die Arbeitsabläufe in der Poststelle zu beobachten, und vereinbarten, die Tat nach dem Urlaub von O. zu begehen. Die aufgeführten, unter sich zusammenhängenden Handlungen erfolgten systematisch und über einen gewissen Zeitraum hinweg und waren auf das gemeinsame Ziel der Vorbereitung eines Raubs gemäss Art. 140 StGB gerichtet. Dass I., J. und O. vorsätzlich handelten, steht aufgrund des Gesagten ausser Frage. Mit dem genannten, zugestandenem Vorgehen erfüllen sie den Tatbestand der strafbaren Vorbereitungshandlungen gemäss Art. 260bis StGB. Da die Vorbereitungshandlungen zu Ende geführt wurden und die Täter zu keiner Zeit von diesen absahen oder diese gar rückgängig machten, kann Art. 260bis Abs. 2 StGB, wonach der Täter straflos bleibt, wenn er die Vorbereitungshandlung aus eigenem Antrieb nicht zu Ende führt, nicht zur Anwendung gelangen (vgl. BGE 115 IV 122 ff.). Denn zum einen kam es zu keinen Ausführungshandlungen, weil J. nicht erreichbar war und zum anderen, weil O. verhaftet worden war. In keinem Fall erfolgte ein Absehen von der Tatausführung aus eigenem Antrieb. Straflos kann das Verhalten schliesslich auch deshalb nicht sein, weil - wie dargelegt - planmässig konkrete technische (Kabelbinder, etc.) oder organisatorische (Besprechung, Auskundschaftung, etc.) Vorkehrungen getroffen wurden. c) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist 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; dabei kommt es darauf an, 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. Das blosses Wollen der Tat, der subjektive Wille allein genügt zur Begründung von Mittäterschaft nicht. Daraus folgt aber nicht, dass Mittäter nur ist, wer an der eigentlichen Tatausführung beteiligt ist oder sie zu beeinflussen vermag. Mittäterschaft setzt unter anderem einen gemeinsamen Tatentschluss voraus, wobei dieser nicht ausdrücklich bekundet werden muss; es genügt, wenn er

konkludent zum Ausdruck kommt. Dabei ist nicht erforderlich, dass der Mit- täter bei der Entschlussfassung mitwirkt, sondern es reicht aus, dass er sich später den Vorsatz seiner Mittäter zu eigen macht. (BGE 120 IV 272 mit Hinweisen). Der Angeklagte ist geständig, ungefähr im September 2002 bei den erwähn- ten Vorbereitungshandlungen mitgewirkt zu haben. Der Angeklagte war anlässlich der ersten Besprechung, nachdem I. und J. die Örtlichkeit auskundschaftet hat- ten, dabei (vgl. act. 7.08). Danach fuhr auch er mit den beiden anderen Tätern zum

2 Tatort, vor allem um die Flucht zu planen (vgl. act. 7.09). Der Angeklagte war zwar im vorliegenden Fall nicht von Anfang an beim Tatentschluss dabei, eignete sich diesen aber durch konkludentes Handeln an, indem er zusagte, am Raubüberfall teilzunehmen, an den Besprechungen dabei war sowie, indem er zum Tatort mitfuhr und ebenfalls auskundschaftete. Er hat demnach aktiv bei der Vorbereitung und Planung mitgewirkt. Sein Tatbeitrag hätte schliesslich im Beobachten der Umge- bung des Tatortes bestanden, mithin eine Tätigkeit, welche für das Gelingen der Tat nicht unbedeutend war. Seine Beteiligung bei diesen Vorbereitungshandlungen ging daher weiter als in dem unter Ziff. 2 und 3 beschriebenen Tatvorgehen. Es handelt sich keineswegs um einen untergeordneten Tatbeitrag. Dass der Ange- klagte vorsätzlich handelte, steht aufgrund des Gesagten ausser Frage. Dem- gemäss ist der Tatbeitrag des Angeklagten als Mittäterschaft zu qualifizieren und er hat sich wegen strafbaren Vorbereitungshandlungen gemäss Art. 260bis Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

E. 5

Des Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB macht sich strafbar, wer jemandem eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung wegnimmt, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern. Die Strafe dafür beträgt Zucht- haus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis. Das Tatobjekt kann ausschliesslich in einer fremden, beweglichen Sache bestehen wie zum Beispiel Bargeld, das im Eigentum einer anderen Person steht als derjenigen des Täters. Nach herrschender Lehre und Praxis nimmt eine Sache weg, wer den an ihr bestehenden Gewahrsam eines anderen bricht und neuen, meist eigenen Gewahrsam daran gründet. Gewahrsam bedeutet die tatsächliche Sachherrschaft und umfasst zwei Bestandteile, nämlich einerseits die Möglichkeit und andererseits den Willen, die Sache zu beherrschen. Bei der Herrschaftsmöglichkeit kann sich die Sache unter anderem in einem räum- lich abgegrenzten Zugriffsbereich einer Person befinden, so zum Beispiel in deren Wohnung. Auch wenn sich der Gewahrsamsinhaber vorübergehend oder auch für längere Zeit von seinem Herrschaftsbereich – wie der Wohnung – entfernt, so geht der Gewahrsam an den darin befindlichen Sachen nicht unter. Der Herrschaftswille einer Person ist in Bezug auf die seiner Herrschaftsmöglichkeit unterliegenden Sa- chen regelmässig gegeben. Gebrochen wird der Gewahrsam, wenn sich jemand gegen den Willen und ohne Einverständnis des Inhabers den entsprechenden Ge- genstand behündigt. Neuer Gewahrsam ist dann begründet, wenn der Täter die Sa- che an sich nimmt. Allgemein erfolgt der Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams regelmässig in einem Akt, wie es das Wort „wegnehmen“ ausdrückt. Die Wegnahme, und damit der Diebstahl, ist demnach vollendet, sobald an Stelle des bisherigen Gewahrsamsinhabers der neue getreten ist (Rehberg/Schmid/Do-

2 natsch, a.a.O., S. 121 ff., mit Hinweisen; Stratenwerth/Jenny, Schweizerisches Strafrecht, BT I, Bern 2003, S. 287 ff., mit Hinweisen). a) Der Angeklagte ist überführt und geständig, zwischen dem 1. Oktober 2000 und dem 15. April 2002 verschiedene Gegenstände im

Gesamtwert von ca. Fr. 4'390.40 aus dem Verkaufsladen der F. AG in B., bei welcher er von August 2000 bis April 2002 als Verkäuferlehrling tätig war, entwendet zu haben. Diese Gegenstände, welche nicht im Eigentum des Angeklagten standen, kommen als Tatobjekte in Frage. Mit der - ohne Einverständnis der Inhaberin erfolgten - Überführung der Gegenstände in seinen Gewahrsam wurde der Gewahrsam der F. AG an den Gegenständen durch den Angeklagten gebrochen und ein neuer begründet. Somit hat der Angeklagte die Gegenstände als bewegliche fremde Sache weggenommen und folglich die objektiven Tatbestandselemente des Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB erfüllt. b) In subjektiver Hinsicht wird von Art. 139 Ziff. 1 StGB gefordert, dass die Wegnahme der fremden Sache mit Wissen und Willen erfolgt. Zudem ist die Aneignungsabsicht und die Absicht der unrechtmässigen Bereicherung nötig. Der Angeklagte wusste, dass ihm die Sachen nicht gehören würden und wollte diese trotzdem wegnehmen, mithin in seinen Gewahrsam bringen. Er handelte somit in der Absicht, sich diese Sachen beziehungsweise diese Gegenstände anzueignen und damit sich unrechtmässig zu bereichern; mit der Einverleibung der Gegenstände in sein Vermögen wollte er sich wirtschaftlich besser stellen, obwohl er wissentlich auf die Gegenstände keinen Rechtsanspruch besass (Rehberg/Schmid/Donatsch, a.a.O., S. 129 f., mit Hinweisen; Trechsel, a.a.O., S. 505 und 484 ff., mit Hinweisen). Demnach ist der Tatbestand des Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB auch in subjektiver Hinsicht erfüllt.

E. 6

Gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG wird mit Haft oder Busse bestraft, wer unbefugt Betäubungsmittel vorsätzlich konsumiert und wer zum eigenen Konsum eine Widerhandlung im Sinne von Art. 19 BetmG begeht. Dieser privilegierte Tatbestand erfasst 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).

2 Die in der Anklageschrift aufgelisteten und durch den Angeklagten an der Hauptverhandlung auch zugegebenen Tathandlungen zum ausschliesslichen Eigenkonsum, sind unter den privilegierten Tatbestand von Art. 19a Ziff. 1 BetmG zu subsumieren. Dabei ist zu präzisieren, dass der Eigenkonsum nur ab dem 15. September 2002 zu prüfen ist, da die vorher begangenen Tathandlungen verjährt sind (vgl. Art. 337 StGB, SF 03 37 i. S. V. M. S. 12). Da der Angeklagte zum Zeitpunkt dieser Taten bereits das 18. Altersjahr vollendet hatte, kommt Art. 1 der Verordnung 1 zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (VStGB 1), entgegen der Auffassung der amtlichen Verteidigung, diesbezüglich nicht zum tragen. Auch wenn die total konsumierte Menge nicht mehr ermittelt werden konnte, hat X. in der Zeit vom 15. September 2002 bis im November 2002 durchschnittlich zwei bis drei und danach bis im Mai 2003 etwa einen Joint „Marihuana“ pro Woche geraucht. Der regelmässige Konsum während einer Zeitspanne von rund acht Monaten macht deutlich, dass vorliegend nicht mehr von einer einmaligen Entgleisung und somit nicht 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.

E. 7

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 wird beim Verschulden zwischen Tat- und Täterkomponente unterschieden. Bei der Tatkomponente werden das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Willensrichtung, mit welcher der Täter handelte und seine Beweggründe betrachtet. Die Täterkomponente hingegen umfasst das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie das Verhalten nach der Tat oder im Strafverfahren, wie zum Beispiel Reue, Einsicht oder Strafempfindlichkeit (BGE 129 IV 20; 117 IV 112 ff. mit Hinweisen). Diese in die Waagschale gelegten Elemente wirken strafmildernd oder strafferhöhend, wobei in der Begründung der Strafzumessung die Überlegungen des Richters nachvollziehbar sein müssen (BGE 121 IV 56). Liegen keine Strafmilderungs- oder Strafschärfungsgründe vor, hat sich der Richter an den vom Gesetzgeber vorgesehenen Strafrahmen zu halten. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt, so verurteilt ihn der Richter nach dem Asperationsprinzip zu der Strafe der schwersten Tat und erhöht deren Dauer angemessen. Er kann jedoch das höchste

2 Mass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist er zusätzlich an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden (Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Die schwerste Tat ist diejenige, welche unter den mit der höchsten Strafe bedrohten Tatbestand fällt. Grundlage für die Strafzumessung im vorliegenden Fall bildet der in Art. 140 Ziff. 1 StGB vorgesehene Strafrahmen von Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Gefängnis nicht unter sechs Monaten. Da es beim Versuch blieb, kann der Täter gemäss Art. 21 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 65 StGB milder bestraft werden. Zudem kann der als Gehilfentätig gewordene Täter milder bestraft werden (Art. 25 StGB in Verbindung mit Art. 65 StGB). Da es sich vorliegend um zwei selbständige Milderungsgründe handelt, erlaubt dies eine doppelte Herabsetzung des ordentlichen Strafrahmens (vgl. Trechsel, a.a.O., N 5 zu Art. 65 StGB). Vorliegend geht die Strafkammer von einer doppelten Strafmilderung infolge Gehilfenschaft zu unvollendetem Raubversuch aus. X. kann somit mit einer Gefängnisstrafe bestraft werden. Liegen - wie im vorliegenden Fall - Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe vor, so weitet sich der Strafrahmen nach oben und nach unten aus (Trechsel, a.a.O., N6 zu Art. 65 StGB). b) Das Verschulden von X. ist einerseits als nicht allzu schwer zu bezeichnen, andererseits kann es aber auch nicht bagatellisiert werden. Nicht zu bagatellisieren ist es deshalb, weil es sich immerhin, was die Raubdelikte anbelangt, um Gewalttaten handelt. Auch wenn diese Gewaltdelikte schliesslich nur versucht oder vorbereitet, nicht aber vollendet wurden, ging die Absicht der Beteiligten und auch des Angeklagten dahingehend, die Raubtaten durchzuführen. Es waren immer äussere Umstände, die eine Vollendung der Delikte verhinderten, nicht etwa eine bessere Einsicht. So gesehen muss von einem erheblichen Verschulden gesprochen werden, wobei zu Gunsten des Angeklagten zu berücksichtigen ist, dass er von seinem Bruder überredet wurde und er diesen nicht enttäuschen wollte. Das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen ist zunächst strafscharfend in Sinne von Art. 68 Ziffer 1 Abs. 1 StGB zu berücksichtigen. Straferhöhungsgründe liegen keine vor. Wie bereits erwähnt ist eine Differenzierung dahin zu treffen, als der Angeklagte zu den Raubdelikten überredet wurde; dies ist leicht strafmildernd zu berücksichtigen. Dagegen hat er die Diebstahlhandlungen und den Betäubungsmittelkonsum aus eigenem Antrieb begangen. Strafmildernd fallen sodann die Vorstrafenlosigkeit, das Geständnis sowie der gute Leumund in Betracht.

Ebenso kann seine Einsicht und Reue sowie sein kooperatives Verhalten während der Strafuntersuchung strafmildernd berücksichtigt werden. Zu seinen Gunsten ist auch zu berücksichtigen, dass er vom Drogenkonsum Abstand genommen hat. Was die Raubversuche anbelangt, war der Tatbeitrag des Angeklagten gering. Er war

2 offenbar nur als Randfigur beteiligt. Jedenfalls war sein deliktischer Wille weit weniger intensiv als derjenige der Haupttäter. Wie bereits dargelegt, ist die Gehilfenschaft und der Versuch bei den Raubdelikten doppelt mildernd zu berücksichtigen. Strafmildernd ist sodann zu berücksichtigen, dass X. die Diebstahlsdelikte vor Vollendung des 18. Altersjahres begangen hat, wobei für diese Taten eine Einschliessungsstrafe in Betracht gezogen werden müsste (Art. 1 Abs. 3 VStGB 1 in Verbindung mit Art. 95 StGB). Die Strafdrohung für die Diebstahlshandlungen ist somit in jedem Fall leichter als die Freiheitsstrafe des Erwachsenenstrafrechts (Art. 139 Ziffer 1 StGB/Art. 95 StGB; Trechsel, a.a.O., N 6f. zu Art. 95). Gemäss Art. 64 al. 9 StGB kann der Richter die Strafe im Weiteren mildern, wenn der Täter im Alter von 18 bis 20 Jahren noch nicht die volle Einsicht in das Unrecht seiner Tat besass (Art. 100 StGB). Es muss davon ausgegangen werden, dass der Angeklagte bei den anderen Delikten aufgrund seines jugendlichen Alters nicht die volle Einsicht in das Unrecht seiner Tat besass oder zumindest die Fähigkeit zu einsichtsgemäsem Handeln noch nicht voll entwickelt war (Trechsel, a.a.O., N 26 zur Art. 64; ebenso Stratenwerth, AT II., § 7 N 97, wonach es nicht hauptsächlich die Einsicht sei, welche der Jugend mangle, sondern die Festigkeit des Willens und die Charakterbildung, weshalb die Praxis gut daran tun werde, sich nicht allzu eng an den Wortlaut des Gesetzes zu binden; Alex Briner, die ordentliche Strafmilderung nach dem schweizerischen Strafgesetzbuch, unter besonderer Berücksichtigung der Strafmilderungsgründe des Art. 64, Diss. Zürich 1977, S. 150 f., wonach der Richter bei der Annahme mangelnder Einsicht nicht allzu zurückhaltend, sondern eher etwas grosszügig sein soll; ebenso BGE 115 IV 185; Niggli/Wiprächtiger, Basler Kommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, Band I, Basel 2003, N 34 zu Art. 64 StGB, wonach das Kriterium der mangelnden Einsicht kaum Bedeutung hat, zumal bei dessen Verneinung umfangreichere Abklärungen erforderlich wären). Im vorliegenden Fall sind somit - neben der Strafschärfung - eine ganze Reihe von Strafminderungs- und Strafmilderungsgründen zu berücksichtigen. Diese Wertung und Würdigung kann nicht mathematisch genau vorgenommen werden. In Würdigung der gesamten Umstände und unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erachtet die Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden in Berücksichtigung vor allem auch der Strafdrohung für die einzelnen Delikte und der Reduktionsgründe die Anordnung einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten Gefängnis als angemessen. c) Nach Art. 69 StGB rechnet der Richter dem Verurteilten die Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe an, soweit der Täter diese nicht durch sein Ver-

2 halten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat. Gemäss Art. 110 Ziff. 7 StGB gilt als Untersuchungshaft jede in einem Strafverfahren verhängte Haft, Untersuchungs- und Sicherheitshaft, entsprechend gilt dies im vorliegenden Fall auch für die erstandene Polizeihaft. Nach der 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. Aufl., Zürich 1994 S. 88). Als solches Verhalten gilt weder die blosser Verweigerung von Aussagen noch die einfache

Bestreitung der dem Angeschuldigten vorgeworfenen Straftaten, sondern einzig das Aufstellen von unwahren oder irreführenden Behauptungen, welche die Behörden zu weiteren und unnötigen Erhebungen veranlassen, oder der Missbrauch von Verteidigungsrechten zur Erreichung sachfremder Zwecke (BGE 105 IV 241; 103 IV 10; Rehberg, a.a.O., S. 88). X. hat ein umfassendes Geständnis abgelegt und sich während der gesamten Strafuntersuchung kooperativ verhalten. Er hat die Behörden zu keinerlei weiteren und unnötigen Ermittlungen verleitet. Ablehnungsgründe im Sinne der aufgeführten Rechtsprechung bestehen daher nicht, weshalb X. die erstandene Polizeihaft von drei Tagen gestützt auf Art. 69 StGB an die Strafe anzurechnen ist.

E. 8

Bei diesem Strafmass ist zu prüfen, ob dem Verurteilten für die 6-monatige Gefängnisstrafe der bedingte Strafvollzug gewährt werden kann. Die diesbezüglichen Voraussetzungen richten sich nach Art. 41 Ziff. 1 StGB. In objektiver Hinsicht ist zunächst erforderlich, dass die auferlegte Freiheitsstrafe 18 Monate nicht übersteigt. Gemäss Abs. 2 der genannten Bestimmung ist der Aufschub einer Freiheitsstrafe von Gesetzes wegen nicht zulässig, wenn der Verurteilte innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Begehung der Tat wegen eines vorsätzlich begangenen Verbrechens oder Vergehens eine Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe von mehr als drei Monaten verbüsst hat. In subjektiver Hinsicht müssen Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde durch die Anordnung der bedingten Strafe abgeschreckt und von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abgehalten. Es ist zu prüfen, ob eine günstige Prognose für künftiges Wohlverhalten gestellt werden kann, wobei in erster Linie der Grundsatz der Spezialprävention massgeblich ist (BGE 118 IV 100). Im vorliegenden Fall sind die objektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges zu Gunsten von X. gegeben. So wird für die hier zu behandelnden Vorfälle eine Strafe von nicht mehr als 18 Monaten Gefängnis ver-

2 hängt, und der Angeklagte hatte innerhalb der letzten fünf Jahre keine Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten zu verbüssen. Folglich bleibt zu prüfen, ob X. in subjektiver Hinsicht eine günstige Prognose gestellt werden kann. Für die Annahme künftigen Wohlverhaltens von X. sprechen vorweg sein Vorleben, sein Charakter sowie die bekundete Einsicht in das Unrecht seiner Taten. Wie bereits ausgeführt, hatte er zuerst Zweifel bei der Ausführung und liess sich dann doch von seinem Bruder überreden, um ihn nicht zu enttäuschen. Auch ist X. weder vor noch nach der Begehung der Taten in sonstiger Art und Weise strafrechtlich in Erscheinung getreten. Gesamthaft gesehen lassen die genannten Umstände eine günstige Prognose für den Angeklagten zu, so dass der Vollzug der 6-monatigen Gefängnisstrafe aufzuschieben ist. Angesichts dieser Prognose rechtfertigt es sich, die Probezeit auf zwei Jahre festzusetzen.

E. 9

a) Gemäss Art. 55 Abs. 1 StGB kann der Richter eine ausländische Person, welche zu Zuchthaus oder Gefängnis verurteilt wird, für 3 bis 15 Jahre aus dem Gebiet der Schweiz verweisen. Die Landesverweisung ist Nebenstrafe und Sicherungsmassnahme zugleich (BGE 114 Ib 3 f.). Obwohl der zweite Gesichtspunkt im Vordergrund steht, verlangt ihre Eigenschaft als Nebenstrafe, dass sie in Anwendung von Art. 63 StGB festgesetzt wird, das heisst nach dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Schuldigen. Der Richter hat sich besondere Zurückhaltung aufzuerlegen, wenn der Ausländer lange in der

Schweiz gelebt hat und hier verwurzelt ist, zu der eigenen Heimat aber keine Beziehungen mehr hat (BGE 104 Ib 223 f.). Anders verhält es sich, wenn er eigens zur Begehung von Delikten in die Schweiz einreist (BGE 94 IV 104 f.; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Strafen und Massnahmen, Bern 1989, S. 208). Damit ist der Sicherungszweck jedoch nicht ausgeschaltet. Es ist Sache des Richters, im Einzelfall dem Straf- und Sicherungszweck der Landesverweisung Rechnung zu tragen (BGE 123 IV 108 f.; 117 IV 118). b) Bei X. erfordert weder der Straf- noch der Sicherungszweck eine Verhängung der Landesverweisung. Wie bereits im Zusammenhang mit der Strafzumessung ausgeführt wurde, wiegt das Verschulden des Angeklagten nicht allzu schwer, obwohl es auch nicht bagatellisiert werden kann. Er hat von Anfang an ein umfassendes Geständnis abgelegt sowie Einsicht und Reue gezeigt. Zudem verfügt er über einen guten Leumund. Des Weiteren ist X. in B. geboren und aufgewachsen. Mit Ausnahme der vier Jahre, in welchen er sich in A. aufhielt, verweilte er sein ganzes Leben in der Schweiz. Er ist daher sowohl in sozialer, wie auch in schulischer und beruflicher Hinsicht integriert. In Würdigung der gesamten Umstände

2 sieht daher die Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden von der Anordnung einer Landesverweisung ab.

E. 10

Gemäss Art. 131 Abs. 3 StPO entscheidet das Gericht über fristgerecht eingereichte Adhäsionsklagen ohne Rücksicht auf den Streitwert, sofern es die Akten zur Beurteilung des Zivilpunktes als ausreichend erachtet, andernfalls wird die Klage an den ordentlichen Richter überwiesen. Mit Schreiben vom 16. Juli 2003 machte die F. AG eine Forderung in der Höhe von Fr. 4'390.40 zuzüglich Verzugszins zu 5% seit dem 15. April 2002 geltend (vgl. act. 3.14). Die Adhäsionsklage wurde gemäss Vereinbarung vom 30. August 2004 zurückgezogen (in Kopie vom amtlichen Verteidiger anlässlich der Hauptverhandlung vom 14. September 2004 zu den Akten gegeben), so dass davon Vormerk genommen wird.

E. 11

Die Kosten der Strafuntersuchung, des Gerichtsverfahrens sowie der amtlichen Verteidigung gehen bei diesem Ausgang des Verfahrens gemäss Art. 158 Abs. 1 StPO zu Lasten des Verurteilten. Demgegenüber sind die Kosten der angerechneten Polizeihaft und diejenigen eines allfälligen Strafvollzuges vom Kanton Graubünden zu tragen (Art. 158 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 188 StPO).

2

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