

GR_GERICHTE SF 2004 41 vom 23. November 2004

GR Gerichte, 2004-11-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2004_41

FR: GR_GERICHTE SF 2004 41 du 23 novembre 2004

IT: GR_GERICHTE SF 2004 41 del 23 novembre 2004

Regeste

gewerbsmässiger Diebstahl, mehrfache Sachbeschädigung | Leitentscheid, publiziert als PKG 2005 8\3Cbr\3E | Vermögen

Erwägungen

E. 30

Dezember 2001 in das Geschädigter 23 in Ort 23 neben Bargeld und zwei Bildern auch Teppiche entwendet zu haben. Der Staatsanwaltschaft gestand anlässlich der Hauptverhandlung zu, dass mit Bezug auf diese Gegenstände kein rechts-

17 genügender Beweis für die Täterschaft des Angeklagten erbracht werden können, so dass die Beweislage zu dessen Gunsten zu würdigen sei. Es ist damit von dem von X. anerkannten Sachverhalt auszugehen, was allerdings mit Bezug auf die Gesamtwürdigung so wenig von Belang ist wie der Hinweis des Angeklagten, der beim Einbruch in die Lagerhalle der Geschädigte 7 angeblich entstandene Sachschaden erscheine ihm etwas hoch. Was bei diesem und sechs weiteren in der Nacht vom 11. auf den 12. Mai 2001 verübten Einbrüchen zu denken gibt, ist der Umstand, dass sie zu einer Zeit begangen wurden, während welcher sich X. im Saxerriet in dem in Halbgefangenschaft durchgeführten Strafvollzug befand. Der Angeklagte vermochte zu dieser erstaunlichen Tatsache keine Erklärung zu geben. Da die Delikte und die Tage, an welchen diese verübt wurden aber feststehen und unbestritten sind, bleibt nur die Schlussfolgerung, dass es X. gelungen ist, selbst während des Strafvollzuges Einbruchdiebstähle zu begehen! 2.a) Dem Angeklagten wird vorerst gewerbsmässiger Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 2 StGB zur Last gelegt. Dieses Delikts macht sich schuldig, wer sich eine fremde bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen anderen damit unrechtmässig zu bereichern. Gewerbsmässig handelt, wer die Tat mehrfach begangen hat und in der Absicht handelte, ein Erwerbseinkommen zu erzielen, und wenn auf Grund seiner Taten geschlossen werden muss, er sei zu einer Vielzahl von unter den fraglichen Tatbestand fallenden Taten bereit gewesen. Das Bundesgericht hat in seiner neueren Rechtsprechung den Qualifikationsgrund der Gewerbsmässigkeit insofern neu definiert, als es im Begriff des berufsmässigen Handelns den Ansatzpunkt für die Umschreibung der Gewerbsmässigkeit sieht. 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 Zeitraumes sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausübt, wobei nicht erforderlich ist, dass diese die einzige oder auch nur die hauptsächliche Einnahmequelle des Täters bildet (BGE 119 IV 132 f.). Wenn die Staatsanwaltschaft die von X. verübte Einbruchserie unter den Tatbestand des gewerbsmässigen Diebstahls subsumiert, ist daran nach der oben umschriebenen Definition dieses Delikts nichts auszusetzen, und es schliesst sich denn auch

der Verteidiger zu Recht der Betrachtungsweise der Anklage an. Es liegt auch tatsächlich auf der Hand, dass der Angeklagte, indem er sich anlässlich der ihm vorgeworfenen und nachgewiesenen 33 Einbrüchen Bargeld und bewegliche Gegenstände verschiedenster Art angeeignet hat, um sich aus der Beute in erster

18 Linie die Mittel für den Erwerb von Drogen zu verschaffen, Diebstähle begangen und dass er angesichts der Vielzahl der verübten Einbrüche zu erkennen gegeben hat, dass es seine Absicht war, durch seine Taten ein zusätzliches Einkommen zu erzielen und er dabei berufsmässig in der oben umschriebenen Weise handelte. An der Qualifikation der Einbruchserie als gewerbsmässiger Diebstahl gibt es somit keine Zweifel; X. ist folglich im Sinne der Anklage schuldig zu sprechen. b) Die Anklage lautet im Zusammenhang mit den 33 Einbruchdiebstählen auch auf mehrfache Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB und auf mehrfachen Hausfriedensbruch gemäss Art. 186 StGB. Bei der Verübung seiner Einbruchdiebstähle pflegte X. offensichtlich gegen den Willen der Berechtigten in deren Räumlichkeiten einzudringen, wobei dies in den meisten Fällen nur unter Gewaltanwendung und damit durch das Verursachen von Sachschaden möglich war. In 33 Fällen stellten die Geschädigten Strafantrag wegen Sachbeschädigung und in

E. 34

Fällen wegen Hausfriedensbruchs (bei einzelnen Einbrüchen wurden mehrere Personen oder Firmen geschädigt). Es ist offenkundig, dass der Angeklagte die objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale beider eingeklagten Straftatbestände erfüllte. In allen Fällen, in denen Geschädigte Strafantrag wegen Sachbeschädigung stellten, weil X. gewaltsam in ihre Räumlichkeiten eingedrungen war, ist durch die Polizeirapporte ausgewiesen, dass Sachschaden in unterschiedlichem Ausmasse entstanden ist. Ob dieser – wie vom Angeklagten geltend gemacht wird - in einzelnen Fällen nicht ganz die von den Geschädigten angegebene Schadenhöhe erreichte, ändert an der rechtlichen Qualifikation nichts. Der Angeklagte hat die Sachbeschädigungen auch offensichtlich mit Wissen und Willen begangen. Er hat, um zu seinem Ziel zu gelangen, bewusst Fenster, Türen und Schubladen aufgebrochen oder Türschlösser abgewürgt und damit vorsätzlich gehandelt. Der eingeklagte Tatbestand der mehrfachen Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB ist daher in jeder Hinsicht erfüllt. Es bedarf auch keiner eingehenden Begründung, dass X. sich auch für den weiteren eingeklagten Straftatbestand des Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 StGB zu verantworten hat. Diese Tat begeht, wer gegen den Willen des Berechtigten in ein Haus, in eine Wohnung, in einen abgeschlossenen Raum eines Hauses oder in einen unmittelbar zu einem Haus gehörenden umfriedeten Platz, Hof oder Garten oder in einen Werkplatz unrechtmässig eindringt oder trotz der Aufforderung eines Berechtigten, sich zu entfernen, darin verweilt. Dass das Eindringen X.s in die verschiedenen Lokalitäten, in denen er Diebstähle zu begehen beabsichtigte, gegen den Willen der Berechtigten erfolgte, liegt auf der Hand und wird durch die gestellten

19 Strafanträge bestätigt, und es ist auch offenkundig, dass das Betreten der Räumlichkeiten unrechtmässig erfolgte. Dies alles war für den Angeklagten klar erkennbar, doch setzte er sich zur Erreichung seines Ziels über diese Einsicht hinweg. Der Tatbestand von Art. 186 StGB ist in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt und X. für sein Verhalten entsprechend dem Antrag des Staatsanwaltes der mehrfachen Verletzung dieser Strafnorm schuldig zu sprechen. 3.a) In der Nacht vom 17. auf den 18. April 2003 wurde in ein Geschäftshaus in P. eingebrochen, wobei unter anderem aus einer sich im Büro der Y. AG befindlichen, Q. gehörenden Tasche ein Portemonnaie gestohlen wurde, in welchem

sich neben Kreditkarten, etwas Bargeld, Kundenkarten usw. auch ein Führerausweis befand. X., welcher im Zusammenhang mit diesem Einbruchdiebstahl befragt wurde, bestritt vehement, mit dieser Tat etwas zu tun zu haben, und es konnte ihm nicht nachgewiesen werden, Urheber dieses Delikts zu sein. Als der Angeklagte etwas später im Zug in Richtung Zürich reiste, fand er das Portemonnaie, das den auf Q. lautenden Führerschein enthielt. Er behändigte diesen und warf das Portemonnaie darauf in den Abfallkübel des Bahn-WC. Indem er sich den gefundenen Führerausweis, also eine fremde bewegliche Sache von geringem Wert aneignete, beging er eine geringfügige unrechtmässige Aneignung im Sinne von Art. 137 Ziff. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 172ter StGB. Da seitens des Geschädigten der zur Verfolgung dieses Delikts notwendige Strafantrag gestellt wurde, ist X. dem Antrag des Staatsanwaltes entsprechend schuldig zu sprechen. b) Des Nichtanzeigens eines Fundes im Sinne von Art. 332 StGB macht sich schuldig, wer beim Fund oder bei der Zuführung einer Sache nicht die im Zivilgesetzbuch vorgeschriebene Anzeige erstattet. Der Angeklagte hat auf einer Bahnfahrt in Richtung Zürich ein Portemonnaie gefunden, daraus einen Führerschein entwendet und den Fundgegenstand darauf weggeworfen, anstatt ihn entsprechend der Vorschrift von Art. 720 ZGB anzuzeigen. In gleicher Weise hat er Ende Juli 2003 in einer Telefonzelle in R. SG ein Portemonnaie gefunden und darauf einen Führerausweis entwendet. Auch in diesem Falle hat er den Fund nicht vorschriftsgemäss angezeigt. Während im ersten Fall nach dem oben unter 3.a) Gesagten die Entwendung des Führerausweises zu einem Schuldspruch wegen geringfügiger unrechtmässiger Aneignung erfolgte, entfällt im zweiten Fall eine Bestrafung mangels eines entsprechenden Antrags. Der Angeklagte erfüllte hingegen durch das Nichtanzeigen des Fundes in beiden Fällen den Tatbestand von Art. 332 StGB, der von Amtes wegen zu verfolgen ist. X. ist daher der mehrfachen Widerhandlung gegen diese Strafbestimmung schuldig zu sprechen.

20 4.a) X. ist geständig, in der Zeit von Mai bis Dezember 2001 mindestens 20 Mal den Personenwagen seiner Mutter benutzt zu haben, ohne über deren Einwilligung zu verfügen. Er gibt ferner zu, in der Nacht vom 9. auf den 10. Februar 2002 ein Firmenfahrzeug der Geschädigten 26 im Ort 26 entwendet zu haben, mit diesem nach AC. gefahren zu sein und es anschliessend wieder an seinen ursprünglichen Standort zurückgebracht zu haben. Es liegt auf der Hand, dass die Verwendung dieses Fahrzeugs auch in diesem Falle ohne beziehungsweise gegen den Willen des Halters erfolgte. In beiden Fällen hat der Angeklagte das fremde Fahrzeug nicht in der Absicht entwendet, es für sich zu behalten, er hat es vielmehr lediglich zur vorübergehenden Benutzung an sich genommen. Er erfüllte durch sein Verhalten den Straftatbestand der Entwendung zum Gebrauch im Sinne von Art. 94 SVG, wobei angesichts der zahlreichen Fahrten auf mehrfache Tatbegehung zu erkennen ist. b) Der Angeklagte führte alle oben genannten Fahrten aus, ohne im Besitze eines Führerscheins zu sein; dieser war ihm schon vor zwanzig Jahren wegen Drogensucht auf unbestimmte Zeit entzogen worden. X. machte sich damit des mehrfachen Fahrens ohne Führerausweis im Sinne von Art. 95 Ziff. 2 SVG schuldig. c) In der Nacht vom 3. auf den 4. Mai 2002 entwendete der Angeklagte im Motorradgeschäft des Geschädigten 32 das Kontrollschild Kennzeichen U., welches er darauf an einem daselbst gestohlenen Motorrad montierte und anschliessend während mehrerer Monate verwendete. Ende Juni 2003 entfernte X. von einem Motorrad in einer Tiefgarage das Kontrollschild Kennzeichen V., und in der Nacht vom 26. auf den 27. Juli 2003 montierte er von einem Motorrad das Kontrollschild Kennzeichen AB. ab. Nachdem der Angeklagte gegenüber der Kantonspolizei St. Gallen behauptete, mit der Entwendung

dieser Kontrollschilder nichts zu tun zu haben, gab er die Taten anlässlich der Schlusseinvernahme durch den Untersuchungsrichter zu und erklärte, er habe die Kontrollschilder an sein gestohlenen Fahrzeug montieren wollen. Indem X. sich die für andere Fahrzeuge bestimmten Schilder aneignete und verwendete, erfüllte er den Tatbestand des Missbrauchs von Schildern und Ausweisen gemäss Art. 97 Ziff. 1 Abs. 1 und 7 SVG; auch in diesem Fall ist auf mehrfache Tatbegehung zu erkennen. 5. Die Anklage wirft X. vor, im August 2002 einen auf W. lautenden Führerausweis gekauft und mit einem eigenen Passfoto versehen zu haben. Sodann habe er bei den zwei oben unter Ziffer 3 erwähnten entwendeten Führerausweisen die Originalfotos mit seinem Passfoto ausgetauscht; es sei seine Absicht gewesen,

21 die gefälschten Ausweise bei Gelegenheit zu verwenden. Schliesslich habe der Angeklagte mit einem Laserkopiergerät drei auf seinen Namen lautende Führerausweise sowie vier Fahrzeugausweise angefertigt und in diese das Kennzeichen V. gestohlenen Motorrades eingetragen. Führerausweise sind Urkunden, durch welche festgestellt wird, dass die Person, auf die sie lauten, die Voraussetzungen erfüllt, welche das Gesetz an das Führen von Motorfahrzeugen stellt. Indem der Angeklagte drei echte, aber nicht auf ihn lautende Führerausweise mit seinem Foto versah, verfälschte er diese Urkunden, womit er den objektiven Tatbestand der Fälschung von Ausweisen gemäss Art. 252 StGB erfüllte. Das Erstellen eines falschen Ausweises, wie es durch das Fotokopieren von drei Führer- und vier Fahrzeugausweisen geschah, wird im deutschen Text der erwähnten Strafnorm nicht erwähnt, doch zeigt ein Blick auf die romanischen Gesetzestexte (*créer un titre faux, formare un documento falso*), dass auch eine solche Falschbeurkundung von Art. 252 StGB erfasst wird (BGE 70 IV 173). Man könnte sich noch fragen, ob Fahrzeugausweise überhaupt Tatobjekt sein können, da diese auf den ersten Blick nicht unmittelbar der Qualifikation einer Person dienen, sondern in erster Linie Dokumente darstellen, welche belegen, dass die für die Zulassung von Motorfahrzeugen erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Andererseits kann aber doch gesagt werden, dass der Fahrzeugausweis die Person, auf die er lautet, als Halter qualifiziert, diesem dadurch im weiteren Sinne das Fortkommen erleichtert und somit als Ausweis im Sinne von Art. 252 StGB anerkannt werden kann. Die Frage ist letztlich jedoch ohne praktische Bedeutung, da in jedem Falle die sechs gefälschten und falschen Führerausweise Tatobjekte darstellen, so dass in jedem Falle der eingeklagte Tatbestand der mehrfachen Fälschung von Ausweisen gemäss Art. 252 Ziff. 1 StGB erfüllt ist. 6. Nach Art. 33 Abs. 1 lit. a des Waffengesetzes wird mit Gefängnis oder Busse bestraft, wer ohne Berechtigung Waffen, wesentliche oder besonders konstruierte Waffenbestandteile, Waffenzubehör, Munition oder Munitionsbestandteile überträgt, vermittelt, erwirbt, bestellt, abändert, trägt oder einführt. X. ist überführt und geständig, in der Nacht vom 11. auf den 12. Mai 2001 zum Nachteil von Geschädigter 1.1 eine Pistole und vom 12. auf den 13. Dezember 2001 zum Nachteil von Geschädigter 21.1 dessen Revolver entwendet zu haben. Da er unbestrittenermassen nicht im Besitze einer Bewilligung zum Erwerb einer Waffe ist, machte sich der Angeklagte durch die Entwendung der beiden Handfeuerwaffen nicht nur des Diebstahls, sondern auch der Widerhandlung gegen die oben erwähnte Bestimmung des Waffengesetzes schuldig.

22 7. X. wird schliesslich vorgeworfen, sich in der Zeit vom 23. August 2000 bis zum 21. August 2002 sowie vom 10. Dezember 2002 bis 3. September 2003 in unregelmässigen Abständen mehrmals eine unbestimmte Menge Heroin beschafft und dieses konsumiert zu haben. Der Angeklagte gab anlässlich der Hauptverhandlung zu, ohne selbst in der

Drogenszene zu verkehren, sich seit Jahren in Zürich zum Eigengebrauch den notwendigen Stoff zu beschaffen, um pro Woche bis gegen 15 g Heroin rauchen zu können. Auf Grund dieser Sachlage ist erstellt, dass der Angeklagte schon über einen langen Zeitraum hinweg sich immer wieder Drogen verschafft und solche konsumiert und damit immer wieder gegen Art. 19a Ziff. 1 des Betäubungsmittelgesetzes verstossen hat; er ist demnach dem Antrag des Staatsanwaltes entsprechend im Sinne dieser Bestimmung schuldig zu sprechen. II. 1. Bei der Strafzumessung geht der Richter vom Verschulden des Täters aus; er berücksichtigt die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen (Art. 63 StGB). Hat jemand mehrere strafbare Handlungen begangen, so verurteilt ihn der Richter nach dem in Art. 68 Ziff. 1 StGB verankerten 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 und ist an das gesetzliche Höchstmass der Strafe gebunden. Es ist dabei von der abstrakten Strafdrohung auszugehen; als schwerste Tat gilt jene mit der höheren Höchststrafe. Von den zahlreichen Straftatbeständen, für welche sich X. zu verantworten hat, kennt der gewerbsmässige Diebstahl gemäss Art. 139 Ziff. 2 StGB die höchste Strafdrohung, nämlich Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Gefängnis nicht unter drei Monate. Diese schwerste Tat bildet somit Ausgangspunkt der Strafzumessung. Das Verschulden des Angeklagten wiegt schwer, hat er doch im Zeitraum von rund einem Jahr 33 Vermögensdelikte und zudem während und über diese Zeitspanne hinaus noch zahlreiche weitere Delikte begangen. Strafschärfend wirkt sich das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen und die mehrfache Begangenschaft aus. Im gleichen Sinne ist zu berücksichtigen, dass ein Rückfall gemäss Art. 67 StGB vorliegt, waren doch zur Zeit der Tat noch nicht fünf Jahre vergangen, seit X. eine Freiheitsstrafe verbüsst hat. Straferhöhend wirkt sich aus, dass der Angeklagte nicht weniger als sieben einschlägige Vorstrafen aufweist, von denen er verschiedene zu verbüssen hatte. Dabei fällt erheblich ins Gewicht, dass es X. gelang, selbst während des Strafvollzuges, nämlich in der Nacht vom 11. auf den 12. Mai 2001 unter unerklärlichen Umständen sieben Einbruchdiebstähle zu begehen und dass er kurz nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug am 29. Juni 2001

23 bereits am 14./15. Juli 2001 seine kriminelle Tätigkeit wieder aufnahm und bis zu seiner neuerlichen Inhaftierung im September 2002 den grossen Teil der in diesem Verfahren beurteilten Straftaten beging, ja selbst nach der letzten Haftentlassung am 22. März 2003 wieder straffällig wurde. Das alles ist ein Beweis dafür, dass sich der Angeklagte von den vielen, zu einem grossen Teil verbüsstes Vorstrafen nicht von der Begehung weiterer Delikte abhalten liess; diese hartnäckige Fortsetzung des strafbaren Verhaltens selbst nach mehrmonatigen Freiheitsentzügen muss zu einer spürbaren Straferhöhung führen. In gleicher Weise wirkt sich der durch die vielen Straftaten erheblich getrübe Leumund aus. Nach dem psychiatrischen Gutachten von Dr. L. vom 17. März 2004 liegt bei X. eine leicht verminderte Zurechnungsfähigkeit vor. Zu diesem Schluss ist der Gutachter gekommen, indem er dem Angeklagten volle Einsichtsfähigkeit attestierte, die Fähigkeit, gemäss dieser Einsicht zu handeln, die so genannte Steuerungsfähigkeit, jedoch als leicht bis mittelgradig vermindert bezeichnete. Der vom Gutachter gestützt auf seine Exploration gezogene Schluss auf eine leicht verminderte Zurechnungsfähigkeit ist jedoch falsch, was das Kantonsgericht erst kürzlich in einem Fall festgehalten hat. Ist eine Person voll einsichtsfähig, jedoch zu 100 % nicht fähig, der Einsicht gemäss zu handeln, so ist sie voll zurechnungsunfähig. Der Grad der verminderten Zurechnungsfähigkeit ergibt sich mit anderen Worten nicht aus einer Mischrechnung gestützt auf die Einsichtsfähigkeit einerseits

und die Fähigkeit, ein- sichtsgemäss zu handeln andererseits. Auf den vorliegenden Fall bezogen heisst das, dass bei einer leicht bis mittelgradig attestierten Verminderung der Fähigkeit zu einsichtsgemäsem Handeln auch die Zurechnungsfähigkeit in diesem Masse vermindert ist. Das Gericht muss daher bei der Bemessung der Strafe von einer leicht bis mittelgradig verminderten Zurechnungsfähigkeit ausgehen, was zu einer Strafmilderung führt. Der Verteidiger macht sodann geltend, in strafmilderndem Sinne sei auch zu berücksichtigen, dass der Angeklagte in einer finanziellen Notlage gehandelt und keinen anderen Ausweg gesehen habe, als strafbare Handlungen zu begehen, wobei er sich stets verhältnismässigen Vorgehens befleissigt habe und nie gegenüber jemandem tätlich geworden sei. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Abgesehen davon, dass Art. 64 StGB die Strafmilderungsgründe absch- liessend aufzählt und die von der Verteidigung vorgebrachten Argumente sich unter keinen der im Gesetz erwähnten mildernden Umstände subsumieren lassen, kann bei dem recht gut verdienenden Angeklagten, der für niemanden zu sorgen hat und für ein bescheidenes Entgelt bei seiner Mutter wohnt, selbst dann nicht von einer finanziellen Notlage gesprochen werden, wenn der anlässlich der Hauptverhandlung bezifferte Aufwand für die Beschaffung der Drogen berücksichtigt wird. Auch

24 von dem vom Verteidiger erwähnten besonders schonenden Vorgehen bei der Ver- übung der Einbruchdiebstähle kann angesichts des doch recht erheblichen Sach- schadens von insgesamt gegen 50'000 Franken keine Rede sein; davon abgesehen könnte das Argument, falls es entgegen dem Gesagten zutreffen würde, allenfalls zu einer Strafmilderung, nicht jedoch zu einer Strafmilderung führen. Strafmindernd kann X. hingegen zugute gehalten werden, dass er die Delikte fast ausschliesslich im Zusammenhang mit seiner Drogenabhängigkeit begangen hat, ein umfassendes Geständnis abgelegt und anlässlich der Hauptverhandlung Reue und Einsicht ge- zeigt hat. Zu seinen Gunsten wirkt sich sodann auch aus, dass er abgesehen von der auf seine Rauschgiftsucht zurückzuführenden deliktischen Tätigkeit einen un- auffälligen Lebenswandel führt und insbesondere eine ausgezeichnete Beurteilung durch seinen Arbeitgeber erfährt. In Würdigung all dieser Strafzumessungsgründe und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass einige der hier beurteilten Straftaten begangen wurden, bevor X. am 23. Juli 2002 durch das Bezirksgericht Horgen wegen gleichartiger Delikte zu einer Gefängnisstrafe von 90 Tagen verurteilt worden war, dass also mit Bezug auf diese Taten eine Zusatzstrafe auszusprechen ist, erscheint die vom Staatsanwalt beantragte Strafe von 24 Monaten Gefängnis angemessen, wobei die erstandene Untersuchungshaft von 49 Tagen, die der Angeklagte durch sein Verhalten nach der Tat weder herbeigeführt noch verlängert hat, auf den Strafvollzug anzurechnen ist. Wegen der Widerhandlung gegen Art. 95 Ziff. 2 SVG muss die Freiheitsstrafe zwingend mit einer Busse verbunden werden; diese wird auf 100 Franken festge- setzt. 2.a) Der psychiatrische Begutachter hat die Frage, ob der Angeklagte rausch- giftsüchtig sei und daher zur Verhütung eines Rückfalls die Einweisung in eine Dro- generziehungsanstalt oder eine andere Heilanstalt zweckmässig sei, bejaht und empfohlen, vorerst entsprechend Art. 44 StGB eine stationäre Behandlung in einer psychiatrischen Klinik zum Drogenentzug bis zur völligen Drogenfreiheit (auch vom Methadon) anzuordnen; anschliessend erscheine eine ambulante Behandlung im Sinne von Art. 44 StGB für die Dauer von mindestens zwei Jahren die beste Varia- nte, sofern aus juristischer Sicht ein Strafaufschub in Frage komme. Der Vorteil die- ser Lösung sei der Arbeitsplatzverlust, der eine weitere soziale Destabilisierung ver- hindern würde. Der Staatsanwalt erklärte anlässlich der Hauptverhandlung, er habe anfänglich eine gewisse Sympathie für den Vorschlag des Psychiaters empfunden, weil er der Meinung sei, man

habe es heute mit einem Angeklagten zu tun, der nicht in das Schema passe, das für einen grossen Teil von straffälligen Drogenabhängigen

25 gen gelte. X. gehe einer geregelten Arbeit nach, sei abgesehen von den hier beurteilten Delikten unauffällig, weder verwahrlost noch auf andere Weise ein Sozialfall, verhalte sich anständig und freundlich und gehöre in eine Alterskategorie, mit der man sich in vergleichbaren Fällen kaum zu befassen habe. Auf Grund der Hauptverhandlung sei er aber zum Schluss gekommen, dass eine ambulante Massnahme nach einem kurzen stationären Aufenthalt in einer Klinik unter Aufschub des Strafvollzuges von vornherein zum Scheitern verurteilt wäre. Zwar könne man sich dem Argument des Arbeitsplatzverlustes kaum verschliessen, doch bliebe der Angeklagte bei einem Aufschub des Strafvollzuges weiterhin in einem Umfeld, wo Drogen zu beschaffen seien. Eine ambulante Behandlung während des Strafvollzuges bringe nichts und zu einer stationären Massnahme unter Aufschub des Strafvollzuges habe sich X. in der Hauptverhandlung erstmals bereit erklärt, doch erscheine es fraglich, ob dies wirklich seiner Überzeugung entspreche. Unter diesen Umständen dürfte der Vollzug der Freiheitsstrafe die zweckmässigste Lösung sein. b) Es ist offenkundig, dass die deliktischen Tätigkeiten des Angeklagten im Zusammenhang mit seiner Drogenabhängigkeit stehen und insofern die Voraussetzungen für eine Massnahme im Sinne einer Drogenentziehungskur gegeben sind. Ausser der Massnahmennotwendigkeit hat aber nach der konstanten Praxis des Kantonsgerichts seitens des Verurteilten auch eine Massnahmewilligkeit vorzuliegen, da eine zwangsweise angeordnete Massnahme erfahrungsgemäss nicht zum Erfolg führt. Als Massnahme fällt eine stationäre Massnahme unter Aufschub des Strafvollzuges oder eine ambulante Massnahme parallel zum Strafvollzug oder unter Aufschub desselben in Betracht. Der Gutachter führte aus, eine ambulante Behandlung sowohl im Gefängnis als auch ausserhalb des Gefängnisses alleine erscheine bei der Schwere der Erkrankung des Exploranden nicht indiziert und würde, wie bereits in der Vergangenheit, keinen dauerhaften Erfolg bringen. Unter Hinweis auf die Rauschgiftsucht und zur Verhütung einer allfälligen Rückfallgefahr und insbesondere zwecks Verbesserung der Legalprognose unter Berücksichtigung der Vorgeschichte und der aktuellen Lebenssituation des Angeklagten schlug der Psychiater die oben geschilderte Kombination einer anfänglich stationären Massnahme mit einer anschliessenden ambulanten Behandlung vor. Der Gutachter empfiehlt also mit anderen Worten zunächst eine stationäre Massnahme zum körperlichen Entzug von den Drogen und anschliessend eine ambulante Behandlung während mindestens zwei Jahren, wobei der Vollzug der Strafe in jedem Falle aufzuschieben wäre.

26 Das Kantonsgericht hat sich erstmals mit einem solchen Vorschlag eines Gutachters zu befassen. Soweit ersichtlich, hat sich zu einer derartigen Massnahmekombination bis anhin auch weder das Bundesgericht noch die Literatur geäussert. Das Gericht ist der Auffassung, dass die Empfehlung des Gutachters sowohl dem Gesetz widerspricht als auch im Lichte des jeweiligen Massnahmезwecks in sich widersprüchlich ist. Das Gesetz sieht entweder eine stationäre oder eine ambulante Massnahme, allenfalls verbunden mit Weisungen, vor. Was es nicht vorsieht, ist die Kombination einer stationären mit einer ambulanten Massnahme, wie dies vom Gutachter vorgeschlagen wird. Der Grund liegt auf der Hand: Wird eine stationäre Massnahme angeordnet, so dauert sie so lange, bis sie nicht mehr notwendig ist oder als gescheitert bezeichnet werden muss. Nicht mehr notwendig ist eine Massnahme, wenn sie Erfolg gezeitigt hat, das heisst wenn der Betroffene von der

Drogensucht als geheilt betrachtet werden kann. Dies ist nicht schon bei durchgeführtem körperlichem Entzug der Fall, sondern erst, wenn auch keine psychische Abhängigkeit mehr besteht. Demgemäss ist der psychische Entzug denn auch eines der wesentlichen Therapieziele einer stationären Massnahme (vgl. Philipp Maier / Frank Urbaniok, Die Anordnung und praktische Durchführung von Freiheitsstrafen und Massnahmen, Zürich 1998, S. 123). Wird eine stationäre Massnahme angeordnet, besteht demnach weder Raum noch ein Bedürfnis, anschliessend eine ambulante Massnahme anzuordnen. Mit einer solchen Massnahme würde nämlich zum Ausdruck gebracht, dass der Betreffende durch die stationäre Massnahme von der Drogensucht noch gar nicht befreit ist. Ist er dies aber nicht, so kann die stationäre Massnahme nur im Falle des Scheiterns aufgehoben werden, wobei in diesem Fall der Richter über den Vollzug der Strafe zu befinden hat, was beim Scheitern einer Massnahme – unter Anrechnung der Massnahmedauer – regelmässig der Fall ist. Für eine ambulante anschliessend an eine stationäre Massnahme ist schlichtweg kein Platz; erst recht nicht unter der Voraussetzung eines weiteren Strafaufschubs. Es ist verständlich, dass der Verurteilte und der Gutachter in ihren Überlegungen die Arbeitsplatzsicherung im Auge hatten. Der Weg, um dieses Ziel zu erreichen, kann aber aus den dargelegten Gründen nicht der vom Gutachter vorgeschlagene sein. Entweder ist eine stationäre oder eine ambulante Massnahme anzuordnen. c) Von einer ambulanten Massnahme parallel zum Strafvollzug sieht das Kantonsgericht regelmässig ab. Wenn sich der Betroffene im Strafvollzug einer Drogenentziehungskur unterziehen will, steht ihm das jederzeit frei. Die bisherigen ambulanten Behandlungen im Strafvollzug zeigten beim Betroffenen keinen Erfolg. Das Kantonsgericht hat aufgrund dessen und zudem gestützt auf die Praxis keinen Anlass, eine ambulante Behandlung parallel zum Strafvollzug anzuordnen.

27 Damit stellte sich die weitere Frage, ob eine ambulante Massnahme unter Aufschub des Strafvollzuges anzuordnen sei. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf die Möglichkeit des Strafaufschubs zwecks ambulanter Behandlung nicht dazu missbraucht werden, den Vollzug der Strafe zu umgehen oder ihn auf unbestimmte Zeit hinauszuschieben (BGE 107 IV 23). Der absolute Vorrang der Therapie wäre auch mit dem Gerechtigkeitsgedanken kaum zu vereinbaren. Die Strafe ist nur dann aufzuschieben, wenn die Massnahme vordringlich und mit dem Strafvollzug unvereinbar ist. Dies ist dann der Fall, wenn eine sofortige Behandlung gute Resozialisierungschancen bietet, welche der Vollzug der Freiheitsstrafe klarerweise verhindern oder vermindern würde. Voraussetzung einer ambulanten Behandlung ist demnach, dass diese, und zwar für sich allein betrachtet, geeignet ist, den Süchtigen von seiner Drogensucht zu befreien. Nur und erst wenn dies zu bewerkstelligen ist, stellt sich die weitere Frage, ob einer derartigen Resozialisierungschance allenfalls der Strafvollzug entgegensteht. Vorliegend verhält es sich nun derart, dass nach dem Gutachter eine ambulante Massnahme allein nicht ausreicht, oder mit anderen Worten, dass mit einer ambulanten Massnahme die Resozialisierungschance zu verneinen ist. Eine ambulante Massnahme fällt daher allein schon aus diesem Grund ausser Betracht. Zu prüfen ist, ob eine ambulante Massnahme verbunden mit der Weisung, sich zunächst stationär ärztlich behandeln zu lassen, in Frage kommen kann. Auch bei dieser Lösungsvariante steht die Arbeitsplatzsicherung und damit die verbesserte Resozialisierungschance im Vordergrund. Dass eine ambulante Massnahme mit einer Weisung verbunden werden kann, ist unbestritten. Eine andere Frage ist jedoch, ob eine stationäre ärztliche Behandlung mit einer ambulanten Massnahme überhaupt verknüpft werden darf. Mit der stationären Behandlung wäre der körperliche Entzug durchzuführen, damit anschliessend über eine ambulante Massnahme der psychische Entzug in die Wege

geleitet werden könnte. Eine solche Vorgehensweise wäre nun aber nichts anderes als eine Umgehung der stationären Massnahme. Anstatt eine an sich notwendige stationäre Massnahme anzuordnen, würde eine ambulante Massnahme verfügt. Weil dies aber nicht ausreichend wäre, würde über den Weg einer Weisung zunächst eine stationäre ärztliche Behandlung angeordnet, die ihrem Kerngehalt nach nichts anderes als eine stationäre Massnahme wäre, allerdings beschränkt auf den rein körperlichen Entzug. Eine derartige Kombination stellte aber nach Auffassung des Gerichts eine klare Umgehung des im Strafgesetzbuch vorgesehenen und abschliessend stipulierten Massnahmerechts dar. Daran ändert sich auch unter dem Gesichtspunkt der Arbeitsplatzzerhaltung nichts. Dieser Umstand kann nicht derart in den Vordergrund gestellt werden, dass

28 alle anderen Aspekte, insbesondere das gesetzliche Massnahmerecht, in den Hintergrund zu treten hat. Würde der Arbeitsplatzzerhaltung derartiges Gewicht beigemessen, müsste in den meisten Straffällen auf den Strafvollzug verzichtet werden. In dieser Hinsicht befinden und befinden sich viele Straffällige nicht in einer anderen Situation als der Verurteilte. Aber auch dessen Alter – X. ist 43 Jahre alt – vermag eine ambulante Massnahme verbunden mit der Weisung einer stationären ärztlichen Behandlung nicht zu rechtfertigen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Verurteilte durch einen allfälligen Verlust seines Arbeitsplatzes härter getroffen werden soll als etwa ein dreissigjähriger Familienvater mit zwei Kleinkindern. Eine ambulante Massnahme verbunden mit der erwähnten Weisung verstösst somit nach Auffassung des Kantonsgerichts gegen Art. 44 StGB und zudem auch gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung. Abgesehen von diesen Überlegungen wären auch ansonsten die Voraussetzungen für eine derartige Massnahme nicht gegeben. Obwohl der Verurteilte seit 1998 beim gleichen Arbeitgeber tätig ist, konnte ihn dies nicht davon abhalten, wiederholt straffällig zu werden. Sein gesicherter Arbeitsplatz, der ihm sehr wichtig ist, vermochte ihm demnach den Weg zur Resozialisierung mitnichten zu ebnet. Der Verurteilte hatte wiederholt die Chance dazu; er hat sie nicht genutzt. Aus all seinen Vorstrafen und Strafvollzügen hat er bis heute keine Konsequenzen gezogen. Anhaltspunkte dafür, dass dies nun plötzlich anders sein soll, sind keine auszumachen. Auch unter diesem Gesichtspunkt lässt sich daher eine ambulante Massnahme bei gleichzeitigem Strafaufschub nicht vertreten. d) Die langjährige Drogenabhängigkeit X.s verlangt fraglos eine stationäre Massnahme, damit Aussicht besteht, dass der Verurteilte von seiner Drogensucht loskommt. Das bringt letztlich auch der Gutachter zum Ausdruck. Wie eingangs erwähnt, ist für eine diesbezügliche Anordnung neben der Massnahmenotwendigkeit auch die Massnahmewilligkeit des Betroffenen erforderlich. Der Verurteilte zeigte sich anlässlich der Hauptverhandlung zum ersten Mal bereit, eine stationäre Behandlung anzutreten. Der Staatsanwalt äusserte zwar Zweifel, ob es sich bei den entsprechenden Aussagen X.s nicht um ein blosses Lippenbekenntnis handelt. Diese Bedenken sind nicht unbegründet, und es hat diese Frage das Gericht lange beschäftigt. Der Angeklagte hat vor Schranken zum Ausdruck gebracht, dass er sich einer stationären Massnahme unterziehen würde, wenn eine solche die einzige Alternative zum Strafvollzug sei und bekräftigte seinen Willen, von den Drogen und auch vom Methadon loszukommen. Wenn er sich bisher nicht in dieser Weise geäussert hat, so ist dies angesichts der Ausführungen im psychiatrischen Gutach-

29 ten verständlich. Nachdem er nun aber zur Kenntnis genommen hat, dass der vom Psychiater vorgeschlagene Weg nicht gangbar ist und es nur darum gehen kann, die Strafe zu verbüssen oder sich einer stationären Massnahme zu unterziehen, scheint der Angeklagte

doch zur Überzeugung gelangt zu sein, dass er mit der letzten Variante die bessere Chance hat, seine Drogenprobleme zu lösen. Angesichts der Aktenlage und der vor Gericht gemachten glaubhaften Aussagen X.s gelangt das Kantonsgericht doch zur Überzeugung, dass es dem Angeklagten nun wirklich ernst ist und er alles daran setzen will, mit dem jahrzehntelangen Drogenkonsum Schluss zu machen. Unter diesen Voraussetzungen besteht eine reelle Chance, dass eine stationäre Massnahme zum Erfolg führt. Dabei bedarf der Angeklagte zweifellos einer recht intensiven Behandlung, liegt doch das Problem vor allem bei der Überwindung der psychischen Abhängigkeit. X. wird von Rückfällen nicht gequält sein, aber es besteht doch die Hoffnung, dass er es mit der adäquaten Betreuung schaffen wird, solche Rückschläge zu überwinden. Es stellt sich noch die Frage, ob der stationären Massnahme der Strafvollzug voranzugehen hat. Das Kantonsgericht ist der Auffassung, dass ein vorgezogener Strafvollzug sich ungünstig auswirken müsste, sähe sich X. doch in eine Umgebung versetzt, welche ihn wiederum ernsthaften Versuchungen aussetzen würde. Es ist ihm daher die Chance zu geben, sich vorerst der stationären Massnahme zu unterziehen in der Hoffnung, dass diese von Erfolg gekrönt sein wird. Sollte dies wider Erwarten nicht der Fall sein und der Angeklagte die ihm gegebene Chance nicht zu nützen verstehen, müsste das Gericht über den Vollzug der Strafe entscheiden. Im Vertrauen darauf, dass es nicht dazu kommen wird, entschliesst sich das Kantonsgericht, eine stationäre Massnahme unter Aufschub des Strafvollzuges anzuordnen. III. Gemäss Art. 58 Abs. 1 StGB verfügt der Richter ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen, die unter anderem durch eine strafbare Handlung hervorgebracht worden sind, sofern diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden; Abs. 2 ermächtigt den Richter anzuordnen, dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden. Die Polizei beschlagnahmte anlässlich der Hausdurchsuchungen beim Angeklagten nebst vielen anderen Gegenständen auch Betäubungsmittel. Diese durch strafbare Handlungen erlangten Drogen sind gestützt auf die genannte Bestimmung gerichtlich einzuziehen und zu vernichten.

30 Anlässlich der Hausdurchsuchung vom 17. August 2004 wurden bei X. die oben auf den Seiten 14 und 15 aufgeführten Gegenstände sichergestellt und beschlagnahmt. Diese Sachen wurden vom Angeklagten anlässlich seiner zahlreichen Einbruchdiebstähle entwendet, es handelt sich also um Diebesgut, das nach der Vorschrift von Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB vom Richter einzuziehen ist. IV.1. Im Laufe des Strafverfahrens haben drei Geschädigte selbst und in zwei Fällen die für den entstandenen Schaden beanspruchten Versicherungsgesellschaften Adhäsionsklagen angemeldet. Von diesen fünf Klagen hat der Angeklagte anlässlich der Hauptverhandlung deren vier anerkannt, nämlich jene der Adhäsionsklägerin 7 über Fr. 1'466.20 für den der Geschädigte 7 vergüteten Schaden, jene der Adhäsionsklägerin 18.1 über Fr. 563.80, des Adhäsionsklägers 20, über Fr. 423.30 sowie die Klage der Adhäsionsklägerin 30.2 über Fr. 8'000.--. Von der Anerkennung dieser vier Adhäsionsklagen ist Vormerk zu nehmen. 2. X. bestreitet hingegen die Adhäsionsklage der Adhäsionsklägerin 18, mit welcher diese für das Schadenereignis vom 14. November 2001 in ihrem Schreiben vom 27. November 2002 „als Versicherer des oben erwähnten Geschädigten“ einen Betrag von Fr. 11'300. — geltend macht. Dem Schreiben kann allerdings nicht entnommen werden, wer der Geschädigte ist, doch ergibt sich aus der Schadenanzeige, dass es sich um die Firma Geschädigte 18 handelt. Nach dem Polizeirapport beläuft sich der Wert des Deliktsgutes auf Fr. 6'995.-- und der Sachschaden auf ungefähr 5'000 Franken. In einer Vereinbarung vom 11. April 2002 einigte sich die

„Adhäsionsklägerin 18“ mit dem Firmeninhaber, Z., auf eine Entschädigung von pauschal 11'200 Franken. Der Angeklagte macht geltend, einige der von der Geschädigten 18 in ihrer Schadenanzeige aufgeführten und in der Entschädigungs-Vereinbarung berücksichtigten Gegenstände, die er für die Einrichtung seiner Wohnung verwendet habe, seien bei ihm beschlagnahmt und dem Geschädigten zurückgegeben worden. Wie es sich damit verhält, kann dahingestellt bleiben. Die bei den Akten liegende Entschädigungs-Vereinbarung ist zwar vom Anspruchsberechtigten, jedoch nicht von der Versicherungsgesellschaft unterzeichnet und die „Adhäsions-klägerin 18“ hat den Beweis nicht erbracht, dass sie den geltend gemachten Betrag dem Geschädigten auch tatsächlich überwiesen hat. Angesichts dieser ungenügenden Beweislage und der zumindest teilweisen Bestreitung der geforderten Summe durch den Angeklagten kann die Adhäsionsklage nicht gutgeheissen werden, sie ist vielmehr als nicht zweifelsfrei ausgewiesen auf den Zivilweg zu verweisen.

31 V. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten der Untersuchung sowie jene der amtlichen Verteidigung und des Gerichts zu Lasten des Verurteilten, der auch die Kosten des Massnahmenvollzugs zu tragen hat. Die Kosten der erstandenen Polizei- und Untersuchungshaft gehen hingegen zu Lasten des Kantons Graubünden, der auch die Kosten eines allfälligen Strafvollzuges zu tragen hätte.

32

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