

GR_GERICHTE SF 2004 6 vom 26. März 2004

GR Gerichte, 2004-03-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2004_6

FR: GR_GERICHTE SF 2004 6 du 26 mars 2004

IT: GR_GERICHTE SF 2004 6 del 26 marzo 2004

Regeste

Betrug, Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc. (Wiederaufnahme des Verfahrens) | Vermögen

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 123 Abs. 2 StPO hat der Angeklagte das Recht, innert sechzig Tagen seit Kenntnis des Kontumazurteils beim urteilenden Gericht die Aufhebung des Abwesenheitsurteils und die Durchführung des ordentlichen Gerichtsverfahrens zu verlangen. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben, setzt der Präsident eine neue Gerichtsverhandlung an. Das Gesuch von X. um Aufhebung des Kontumazurteils, vom 8. September 2003, mitgeteilt am 15. Dezember 2003, erfolgte formgerecht innert der gesetzlichen Frist von 60 Tagen. Die Voraus-

setzung für die Aufhebung des Kontumazurteils und die Ansetzung eines neuen ordentlichen Gerichtsverfahrens sind somit erfüllt. Die Strafsache gegen X. kann daher neu verhandelt werden.

E. 2

Art. 19 Ziff. 1 BetmG stellt den unbefugten Handel mit Betäubungsmitteln unter Strafe, da deren Genuss für die Gesundheit der Menschen als schädlich betrachtet wird. Um dieser Gefahr zu begegnen, hat der Gesetzgeber diejenigen Handlungen mit Strafe bedroht, welche letztlich dazu führen können, dass Betäubungsmittel in Verkehr gebracht und so für mögliche Konsumenten zugänglich gemacht werden (BGE 120 IV 337). Als Betäubungsmittel gelten nach Art. 1 Abs. 1 BetmG abhängigkeits erzeugende Stoffe und Präparate der Wirkungstypen Morphin, Kokain und Cannabis. Unter anderem macht sich strafbar, wer unbefugt Betäubungsmittel auszieht (Abs. 2), unbefugt lagert (Abs. 3), unbefugt anbietet, verteilt, verkauft, vermittelt, verschafft, verordnet, in Verkehr bringt oder abgibt (Abs. 4), wer sie unbefugt besitzt, aufbewahrt, kauft oder sonst wie erlangt (Abs. 5) oder wer hierzu Anstalten trifft. Für die einfache Tatbegehung droht das Gesetz Gefängnis bis zu drei Jahren (Art. 36 StGB) oder Busse bis zu Fr. 40'000.-- (Art. 48 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) an, wobei Gefängnis und Busse gemäss Art. 50 Abs. 2 StGB miteinander verbunden werden können. In schweren Fällen reicht die Strafandrohung von mindestens einem Jahr Gefängnis bis zu zwanzig Jahren Zuchthaus (Art. 35 StGB). a) Ein schwerer Fall liegt gemäss Art. 19 Ziff. 2 BetmG insbesondere vor, wenn der Täter weiss oder annehmen muss, dass sich die Widerhandlung auf eine Menge von Betäubungsmitteln bezieht, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. Viele Menschen im Sinne dieser Bestimmung sind nach der Rechtsprechung des Bundesgericht zwanzig Personen oder mehr (BGE 121 IV 334), während eine Gesundheitsgefährdung - angesichts

der erheblichen Verschärfung der Strafdrohung für einen schweren Fall ist Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG restriktiv auszulegen - nicht schon zu bejahen ist, wenn der Gebrauch einer Droge psychisch abhängig machen kann. Vielmehr ist dies erst dann der Fall, wenn der Konsum der Droge seelische oder körperliche Schäden verursachen kann, wobei die Gefahr für die Gesundheit ausserdem eine nahe liegende und ernstliche sein muss (BGE 121 IV 333; BGE 125 IV 93). Massgebend ist dabei allein, wie viele Konsumenten gefährdet werden könnten und nicht, wie viele tatsächlich gefährdet worden sind, da Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet ist. Unerheblich ist auch, ob durch die Tathandlung neue Abnehmerkreise erschlossen werden oder ob die Abnehmer bereits süchtig sind (BGE 118 IV 205; BGE 120 IV 338).

10 Das Bundesgericht hat unter Beachtung der in konstanter Rechtsprechung entwickelten Kriterien den massgeblichen Grenzwert bei Heroin auf 12 Gramm und bei Kokain auf 18 Gramm festgelegt, wobei es keine Rolle spielt, ob der Täter die Betäubungsmittel in einer einzigen grossen Portion oder in vielen kleinen Teilmengen in den Verkehr bringt (BGE 122 IV 295; BGE 114 IV 167; BGE 112 IV 363). Bei der Ermittlung der massgeblichen Menge ausser Betracht fallen lediglich die vom Täter für den Eigenkonsum verwendeten Mengen (BGE 110 IV 99). Entscheidend für die Subsumtion unter Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG ist stets die Menge reinen Stoffes (BGE 122 IV 363). Der Angeklagte hat den in der Anklageschrift ausgeführten Sachverhalt vollumfänglich anerkannt. Jedoch machte er anlässlich der ersten Hauptverhandlung vom 8. September 2003 geltend, dass es sich bei der Verschaffung des Kokains für N. und Q. nicht um einen schweren Fall im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG, sondern lediglich um eine mehrfache Verschaffung von Kokain im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 BetmG handle. Gemäss Ziff. 1.1 der Anklageschrift vom 26. Mai 2003 verkaufte X. total mindestens 123 g Kokain, davon bezog er mindestens 113 g von O. und mindestens 10 g von „P.“. Über die Qualität des Kokains konnte er keine Angaben machen, da er es nicht selber probiert hatte. Gemäss Aussagen von N. war das Kokain, welches der Angeklagte von O. bezogen hatte, von guter Qualität, dasjenige von „P.“ jedoch von schlechter Qualität. Nach den letzten wissenschaftlichen Erkenntnissen (vgl. SJZ 95 [1999] Nr. 21, S. 511) weist Kokain bei Kleinmengen und guter Qualität einen Reinheitsgehalt von durchschnittlich 71% und bei mittlerer Qualität einen solchen von 38% auf. Dies ergibt allein bei dem von O. bezogenen Kokain mindestens 80 g reines Kokain. Selbst wenn lediglich von einer durchschnittlichen Qualität ausgegangen würde, ergäbe dies eine Menge von mindestens 42.9 g reinen Kokains, was immer noch einem schweren Fall nach Art. 19 Ziff. 2 lit. a entsprechen würde. Dazu kommt noch die Menge des Kokains, welches X. von „P.“ bezogen hatte. Mit dem Verkauf von insgesamt mindestens 80 g reinen Kokains hat der Angeklagte den objektiven Tatbestand von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG zweifellos erfüllt, hat er doch die für die Annahme eines schweren Falles festgesetzte Menge von 18 g um mehr als das Vierfache überschritten. b) In subjektiver Hinsicht verlangt Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG, dass der Täter weiss oder annehmen muss, dass er mit seinem Tun die Gesundheit vieler Menschen gefährden kann. Dieses Wissen um das Gefährdungspotential des um-

11 gesetzten Rauschgiftes dürfte im Rahmen zentraleuropäischer Verhältnisse im Hinblick auf die umfassende Aufklärung der Bevölkerung über den Drogenmissbrauch in der Regel bereits bei Ersttätern gegeben sein, die selbst noch keine Erfahrungen mit Drogen gemacht haben (BGE 104 IV 215). In Bezug auf die grosse Menge genügt Eventualvorsatz; ein vorgefasster Entschluss, eine solche Menge umzusetzen, ist demnach nicht erforderlich

(BGE 112 IV 113). Entscheidend ist folglich, ob der Täter durch sein Verhalten in Kauf nahm, mit der von ihm gehandelten Menge eine grosse Zahl von Menschen in Gefahr zu bringen. Vorliegend besteht kein Zweifel, dass X. vorsätzlich mit Kokain handelte. Er ging systematisch vor und belieferte seine Kunden regelmässig. Der Angeklagte hat ein andauerndes pflichtwidriges Verhalten gezeigt, wobei die einzelnen Handlungen auf dem gleichen Willensentschluss beruhen. Zudem war bei ihm aufgrund der einschlägigen Vorstrafe das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit des Handelns mit diesen Betäubungsmitteln klar vorhanden. Aufgrund seiner zahlreichen, über einen verhältnismässig kurzen Zeitraum von weniger als einem Jahr getätigten Verkäufe nahm der Angeklagte zumindest in Kauf, eine solche Menge von Betäubungsmitteln abzusetzen, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. Die Tatsache, dass der Angeklagte diese Menge von Betäubungsmitteln nicht in einem einmaligen Verkauf umgesetzt hat, vermag daran nichts zu ändern, da die Gefährdung der Menschen gleich gross ist, wie bei mehrmaligen Verkäufen. Eine anderslautende Regelung würde daher den Absichten des Gesetzgebers zuwiderlaufen. Wie erwähnt, wurde X. bereits einmal wegen Widerhandlung gegen das BetmG verurteilt, was ihn indessen nicht davon abhielt, noch während hängiger Probezeit weiter zu delinquieren. Somit liegt auch subjektiv ein schwerer Fall eines Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz vor.

E. 3

Gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG wird mit Haft oder Busse bestraft, wer unbefugt Betäubungsmittel vorsätzlich konsumiert oder wer zum eigenen Konsum eine Widerhandlung im Sinne von Art. 19 begeht. In leichten Fällen kann das Verfahren eingestellt oder von einer Strafe abgesehen werden; es kann auch eine Verwarnung ausgesprochen werden. Für die Anwendung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG kommt es auf die Quantität des konsumierten Stoffes nicht an; selbst der einmalige Gebrauch einer geringfügigen Menge ist strafbar. Im Übrigen erfasst der Tatbestand nur jene Beschaffungshandlungen, die ausschliesslich dem eigenen Drogenkonsum dienen und somit eine Gefährdung Dritter ausgeschlossen ist. Insbesondere schliessen Beschaffungshandlungen, die zum Drogenkonsum Dritter führen oder konkret führen können - so etwa Verkauf oder Vermittlung - die Anwendung von Art.

12 19a Ziff. 1 BetmG aus (Fingerhuth/Tschurr, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, Zürich 2002, S. 156). Ob ein leichter Fall im Sinne von Ziff. 2 der Bestimmung vorliegt, ist anhand aller objektiver und subjektiver Umstände des Einzelfalles zu prüfen, wobei dem Richter ein weiter Ermessensspielraum zusteht. Die Annahme eines leichten Falles ist ausgeschlossen, wenn jemand regelmässig Haschisch konsumiert und nicht die Absicht hat, sein Verhalten zu ändern (BGE 124 IV 44). X. ist geständig, in der Zeit von Januar 2002 bis August 2002 insgesamt rund 10 g Kokain konsumiert zu haben. Dabei steht fest, dass er mehrfach gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG verstossen hat. Der regelmässige Konsum während einer Zeitspanne von rund einem halben Jahr macht deutlich, dass vorliegend nicht mehr von einer einmaligen Entgleisung und somit nicht von einem leichten Fall im Sinne von Ziff. 1 der genannten Bestimmung gesprochen werden kann. Demgemäss ist der Angeklagte der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig zu sprechen. 4.a) Gemäss Art. 137 Ziff. 1 StGB wird, wenn nicht die besonderen Voraussetzungen der Artikel 138-140 zutreffen, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft, wer sich eine fremde bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen anderen damit unrechtmässig zu bereichern. Mit diesem neuen Tatbestand der unrechtmässigen Aneignung in

Bereicherungsabsicht wurden gewisse ungerechtfertigte Strafbarkeitslücken des alten Rechts geschlossen. Aneignung bedeutet, dass der Täter die fremde Sache oder den Sachwert wirtschaftlich seinem eigenen Vermögen einverleibt, sei es, um sie zu behalten oder zu verbrauchen, sei es, um sie an einen andern zu veräussern. Ebenfalls eine Aneignung liegt vor, wenn jemand wie ein Eigentümer über die Sache verfügt, ohne diese Eigenschaft zu haben. Beim Vorgang der Aneignung wird zwischen der negativen Seite der Enteignung und der positiven Seite der Zueignung unterschieden. Der Täter muss einerseits den Willen auf eine dauernde Enteignung des bisherigen Eigentümers und andererseits den Willen auf mindestens eine vorübergehende Zueignung haben. Dabei genügt aber nicht, dass der Täter den Aneignungswillen hat, er muss ihn vielmehr auch betätigen (siehe zum Ganzen BGE 129 IV 223 mit Hinweisen; BGE 118 IV 148). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist Mittäter, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung des Deliktes vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter dasteht (BGE 118 IV 227; BGE 108 IV 88). In neueren Urteilen wird zudem danach gefragt, ob der Tatbeitrag nach den Umständen des konkreten Falles und dem Tat-

13 plan für die Ausführung des Deliktes so wesentlich ist, dass sie mit ihm steht oder fällt. Mittäter ist sodann immer, wer selber tatbestandsmässig handelt (BGE 120 IV 227). Wie sich aus der polizeilichen Befragung von X. vom 24. September 2002 (act. 5.8) ergibt, hegte dieser um an Bargeld zu kommen den Plan, Miet- respektive Kaufverträge über Elektronikgeräte abzuschliessen, um diese dann umgehend weiterzuverkaufen. Q. war - wie sich ebenfalls aus den Akten ergibt - mit diesem Vorhaben einverstanden und schloss am 26. April 2002 bei der Firma T. einen Mietvertrag über eine Digitalvideokamera ab. X. war bei Vertragsschluss ebenfalls anwesend, der Mietvertrag wurde jedoch nur auf Q. ausgestellt. Diese gab die Kamera unmittelbar nach Erhalt an X. weiter, welcher die Kamera gleichentags an U. weiterverkaufte. Die noch ausstehenden Ratenzahlungen zu Gunsten der Firma T. wurden weder von X. noch von Q. beglichen. X. gab in der polizeilichen Befragung zu Protokoll, bereits vor Vertragschluss mit AR. vereinbart zu haben, dass dieser ihm alle Elektronikgeräte zu einem Drittel des Neupreises abnehmen würde. Q. sei darüber informiert gewesen. Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass X. und Q. den Tatentschluss gemeinsam fassten und die Tathandlung auch gemeinsam verwirklichten. Auch der Umstand, dass der Mietvertrag über die Digitalvideokamera nur auf Q. lautete, vermag daran nichts zu ändern. X. hat mit der Idee zur Tat, dem Finden eines Käufers und dem anschliessenden Verkauf der Kamera einen wesentlichen Teil zur Umsetzung des Tatplans beigetragen und somit als Mittäter fungiert. Die Tatsache, dass er sich wegen unrechtmässiger Aneignung und nicht wie Q. wegen Veruntreuung zu verantworten hat, ist einzig eine formelle Konsequenz, die darin begründet ist, dass die Kamera Q. als Vertragspartnerin der Firma T. anvertraut war. Diese unterschiedliche rechtliche Qualifizierung der Tathandlung bleibt daher für die Beurteilung der Mittäterschaft ohne rechtliche Relevanz. Der Umstand, dass Q. die Kamera, welche, eine fremde bewegliche Sache darstellt, an sich nahm mit der Absicht, diese an einen Dritten zu veräussern, ohne dazu berechtigt zu sein, wird damit auch X. angerechnet. Unrechtmässig ist die Aneignung insbesondere, wenn das als Aneignung zu qualifizierende Verhalten gegen den Willen des Eigentümers verstösst. Aus dem Mietvertrag vom 26. April 2002 (act. 5.5) geht hervor, dass die T. die Kamera für 11 Monate vermietete. Bei der Miete handelt es sich um eine entgeltliche Überlassung einer Sache zum Gebrauch, die jedoch im Unterschied zum Kauf nicht zu Eigentum, sondern nur temporär zum Gebrauch überlassen

wird. Die T. überliess Q. die Kamera vorübergehend zum Gebrauch, in der Erwartung, sie nach Ablauf der Miet-

14 dauer wieder zurückzuerhalten. Da somit die inkriminierte Veräusserung der Kamera gegen den Willen der Vermieterin erfolgte, war die in der Mitnahme zum Zwecke der Veräusserung liegende Aneignung unrechtmässig. Auch diese Handlung wird X. als Mittäter angerechnet. b) Der subjektive Tatbestand der unrechtmässigen Aneignung erfordert zunächst Vorsatz. Der Täter muss wissen, dass es sich um eine fremde bewegliche Sache handelt und er muss den bereits erörterten Aneignungswillen haben. X. war - wie er selbst aussagt - bei der Unterzeichnung des Vertrages anwesend. Aus diesem Vertrag geht zweifelsfrei hervor, dass es sich um einen Mietvertrag und nicht um einen Kaufvertrag handelte, zumal explizit von Miete und Mieter gesprochen und auch die Mietdauer vertraglich geregelt wurde. X. musste somit wissen, dass er respektive Q. die Kamera nicht zu Eigentum erworben hatte und es sich daher um eine fremde Sache handelte. Bezüglich des erforderlichen Aneignungswillens wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. Sodann bedarf es zur Erfüllung des subjektiven Tatbestandes der Absicht des Täters, sich oder einen anderen damit unrechtmässig zu bereichern. Als Bereicherung genügt an sich jeder wirtschaftliche Vorteil (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 5. Auflage, S. 252 f.). Ein solcher Vorteil liegt bereits im Wert der angeeigneten Sache selbst. X. handelte im Wissen darum, durch den Weiterverkauf der Kamera einen Gewinn zu erzielen und sich damit unrechtmässig zu bereichern. Anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme (act. 5.8) gab er zu Protokoll, dass er zum Zeitpunkt der Tathandlung Schulden hatte und deshalb - „um an Geld zu kommen“ - den Plan fasste, Elektronikgeräte zu mieten und diese direkt weiterzuverkaufen. Damit erfüllte X. durch sein Handeln auch den subjektiven Tatbestand und machte sich der unrechtmässigen Aneignung im Sinne von Art. 137 Ziff. 1 StGB schuldig.

E. 5

Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich derjenige des Betruges schuldig, der in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelungen von Tatsachen arglistig irreführt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen anderen am Vermögen schädigt. Der Betrug enthält somit fünf Tatbestandsmerkmale, nämlich die arglistige Täuschung, den Irrtum des Getäuschten, eine Vermögensdisposition durch den Getäuschten, einen Vermögensschaden sowie die Absicht der unrechtmässigen Bereicherung. a) Nach der Rechtsprechung gilt eine Täuschung als arglistig, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften

15 oder Kniffe bedient. Arglist wird aber auch bei einfachen falschen Angaben bejaht, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, sowie dann, wenn der Täter den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieser die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (BGE 126 IV 165; BGE 122 IV 246; BGE 120 IV 122). Mit dem Tatbestandsmerkmal der Arglist verleiht das Gesetz dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung wesentliche Bedeutung. Danach ist bei der Prüfung der Arglist nicht aufgrund einer rein objektiven Betrachtungsweise darauf abzustellen, wie ein durchschnittlich vorsichtiger und erfahrener Dritter auf die Täuschung reagiert hätte. Vielmehr ist die jeweilige Lage und Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall zu berücksichtigen, soweit der Täter diese kennt und ausnützt. Auf der anderen

Seite ist die besondere Fachkenntnis und Geschäftserfahrung des Opfers in Rechnung zu stellen. Auch unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung ist für die Erfüllung des Tatbestandes indes nicht erforderlich, dass das Opfer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle denkbaren Vorsichtsmassnahmen trifft. Entscheidend ist nicht, ob der Betroffene alles vorgekehrt hat, um den Irrtum zu vermeiden. Arglist scheidet lediglich aus, wenn das Opfer die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet hat.

Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Opfers, sondern nur bei Leichtfertigkeit (BGE 126 IV 165 mit Hinweisen). Am 29. April 2002 schloss Q. bei der Firma T. einen Kaufvertrag über ein Notebook zum Preis von Fr. 3599.-- ab. Die Finanzierung des Gerätes erfolgte über ihre V. AG Bonus Card. X. holte dann das Gerät wenig später ab und verkaufte es gleichentags an eine Drittperson weiter. Trotz mehrfacher Mahnung wurden die monatlichen Mindestzahlungen für die V. AG Bonus Card nicht geleistet. Auch konnte X. seinen - gemäss Vereinbarung mit Q. - hälftigen Anteil am Kaufpreis nicht begleichen. Aus den Akten geht hervor, dass X. im Jahre 2001 durch das Betreibungsamt A. auf Bezahlung von Fr. 17'679.75 betrieben wurde. Daraus resultierte zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ein Verlustschein. Gemäss seinen eigenen Aussagen (act. 1.4) hatte X. zu diesem Zeitpunkt zudem bereits zwei Stereoanlagen bezogen, deren Mietraten er jedoch nicht bezahlen konnte. Im Wissen, dass die Firma T. keinen weiteren Kaufvertrag mit ihm mehr abschliessen würde, überredete er Q. dazu, als Vertragspartei aufzutreten. Es war aber X., der wenige Tage nach Vertragsschluss das Notebook bei der Firma T. abholte und auch unmittelbar an einen Dritten weiterverkaufte. Analog zum Vorgehen beim Abschluss des Mietvertrages über die Digitalvideokamera (Erwägung 4) ist der Abschluss des Kaufvertrages

16 durch Q. ebenfalls auch X. als ihrem Mittäter anzurechnen, obwohl dieser nicht ausdrücklich als Vertragspartner auftrat, da der Tatentschluss gemeinsam gefasst wurde und auch X. einen wesentlichen Tatbeitrag zur erfolgreichen Umsetzung des Tatplanes leistete.

b) Die arglistige Täuschung muss einen Irrtum bewirken, eine Vorstellung, die von der Wirklichkeit abweicht. Ob sich der Betroffene ganz konkrete unzutreffende Vorstellungen über den Sachverhalt macht oder doch in der Form des Mitbewusstseins von ihnen ausgeht oder ob ihm lediglich die richtige Vorstellung fehlt, macht prinzipiell keinen Unterschied. Verkennen und Nichterkennen der Sachlage stehen also an sich gleich (Stratenwerth, a.a.O., S. 324; BGE 118 IV 38). Wie bereits ausgeführt, schob X. Q. als Vertragspartei vor. Diese bezahlte das Notebook mit ihrer V. AG Bonus Card. Weder die T. noch die V. AG konnte wissen oder überprüfen, dass hinter dem Kauf somit nicht nur Q., sondern auch der bereits tief verschuldete X. stand. Die beiden Firmen wurden somit über die eigentlichen Umstände des Kaufes, insbesondere über die Kreditwürdigkeit des tatsächlichen Käufers getäuscht. Zudem ist nicht ersichtlich, inwiefern sich die beiden Firmen Kenntnisse über die tatsächlichen Hintergründe des Kaufes hätten verschaffen können. Eine leichtfertige Unterlassung von grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen, wie sie für das Ausscheiden von Arglist unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung gefordert wird, kann daher nicht angenommen werden.

c) Der Getäuschte muss sodann gestützt auf diesen Irrtum eine rechtliche oder tatsächliche Vermögensdisposition treffen, die unter anderem im Erbringen einer geldwerten Leistung bestehen kann. Die Vermögensdisposition muss freiwillig erfolgen, das heisst, das Opfer muss selber eine Vermögensverschiebung veranlassen. Der Schaden kann auch zu Lasten einer Drittperson eintreten. Des Weiteren muss zwischen der arglistigen Täuschung, dem Irrtum und der Vermögensverfügung ein Motivationszusammenhang bestehen. Durch die Bezahlung mit der Bonus Card wurde der

Kaufpreis für das Notebook durch die V. AG bevorschusst. Diese hat somit gestützt auf den durch die arglistige Täuschung herbeigeführten Irrtum eine Vermögensdisposition getroffen. d) Viertes und letztes Erfordernis des objektiven Tatbestandes ist ein durch die Vermögensdisposition herbeigeführter Vermögensschaden. Gemäss Praxis des Bundesgerichts wird das Vermögen als Summe der rechtlich geschützten wirtschaftlichen Werte definiert (BGE 117 IV 148). Der Schaden, den der Betrug erfordert, setzt eine Minderung des durch diese Definition erfassten Vermögens vor-

17 aus. Das Vermögen ist dann geschädigt, wenn sein Gesamtwert im Ergebnis geringer ist als vorher (vgl. Stratenwerth, a.a.O., S. 331 ff.). Durch die vom Angeklagten zusammen mit Q. veranlasste Vermögensdisposition wurde das Vermögen der V. AG um den Kaufpreis des Notebooks verringert, und X. und Q. durch den Wert des Geräts bereichert. Bei der V. AG ist somit ein Vermögensschaden in der Höhe des Kaufpreises eingetreten. X. hat mit seinem Verhalten damit den objektiven Tatbestand des Betrugs nach Art. 146 Abs. 1 StGB erfüllt. e) Auf der subjektiven Seite erfordert der Tatbestand des Betruges neben dem Vorsatz auch eine Bereicherungsabsicht. Bereicherungsabsicht ist die Willensrichtung auf ein bestimmtes Ziel, im vorliegenden Fall auf einen Vermögensvorteil hin. Die Absicht, einen finanziellen Vorteil zu erlangen, war bei X. das ausschliessliche Motiv seines Handelns. Um auf schnelle Weise an Bargeld zu gelangen, erwarb er auf Kredit ein Notebook, um dieses sofort nach Erwerb wieder weiterzuveräussern. Er handelte im Wissen darum, dass es ihm aufgrund seiner angespannten finanziellen Lage nicht möglich sein würde, seinen Anteil am Kaufpreis zu begleichen. Damit ist auch der subjektive Tatbestand des Betruges erfüllt und X. hat sich mit seinem Verhalten des Betruges gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB schuldig gemacht, was er anlässlich seiner untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 3. Oktober 2002 (act. 1.6) auch eingestand. 6.a) Den Tatbestand des Diebstahls erfüllt, wer jemandem eine fremde, bewegliche Sache zur Aneignung wegnimmt, um sich oder einen anderen damit unrechtmässig zu bereichern (Art. 129 Ziff. 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 werden die Aneignungsabsicht und die Absicht der unrechtmässigen Bereicherung verlangt. Als Strafe droht Gefängnis oder eine Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahren. X. ist geständig, in der Zeit vom 1. Juni 2002 bis 17. Juni 2002 einen Diebstahl zum Nachteil von W. begangen zu haben. Dabei entwendete er seiner damaligen Vermieterin eine Stereoanlage im Wert von ca. Fr. 2'000.-- (Ziff. 3.1 der Anklageschrift) und Bargeld in der Höhe von Fr. 1'370.--, wobei es sich bei diesem Geld um die hinterlegten Mietanteile zweier Mitmieter handelte (Ziff. 3.2 der Anklageschrift). Des Weiteren gibt der Angeklagte zu, am 17. August 2002 das Portemonnaie von Q. entwendet zu haben (Ziff. 3.4 der Anklageschrift). Darin befand sich Bargeld in der Höhe von Fr. 250.-- bis Fr. 350.-- sowie ein Fingerring aus Weissgold

18 im Wert von Fr. 300.--. X. ist zudem geständig, zusammen mit drei weiteren Personen am 15. September 2002 anlässlich eines Besuches bei AN. Bargeld in der Höhe von Fr. 400.-- sowie mehrere Uhren entwendet zu haben. b) Wer gegen den Willen des Geschädigten in ein Haus, in eine Wohnung, in einen abgeschlossenen Raum eines Hauses oder in einem unmittelbar zu einem Haus gehörenden umfriedeten Platz, Hof, Garten oder Werkplatz unrechtmässig eindringt oder trotz der Aufforderung eines Berechtigten, sich zu entfernen, darin verweilt, wird auf Antrag gemäss Art. 186 StGB mit Gefängnis oder mit Busse bestraft. Indem sich X. am 23. August 2002 Zutritt in die Wohnung von AD. ver-

schaffte und dort eine goldene Armbkette im Wert von ca. Fr. 300.--, eine Sonnenbrille im Wert von ca. Fr. 100.-- sowie eine Eurocheckkarte der Bank AG. im Wert von Fr. 1.-- entwendete, hat er sich neben des Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB auch des Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 StGB schuldig gemacht. Auch diese Straftat hatte X. anlässlich seiner untersuchungsrichterlichen Einvernahme zugegeben. c) Wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern, durch unrichtige, unvollständige oder unbefugte Verwendung von Daten oder in vergleichbarer Weise auf einen elektronischen oder vergleichbaren Datenverarbeitungs- oder Datenübermittlungsvorgang einwirkt und dadurch eine Vermögensverschiebung zum Schaden eines anderen herbeiführt oder eine Vermögensverschiebung unmittelbar danach verdeckt, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft. Mit der Formulierung der unbefugten Verwendung von Daten wird der Fall erfasst, wo Daten zwar „richtig“, also unverfälscht, aber von einem „Unberechtigten“, einer Person, welche nicht über die Daten verfügen darf, verwendet werden (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, 1997, S. 559). Gleich wie beim Tatbestand des Betruges erfasst auch der betrügerische Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage die objektiven Tatbestandsmerkmale der Vermögensverschiebung und des Vermögensschadens und auf der subjektiven Seite das Vorhandensein einer Bereicherungsabsicht. Nachdem sich X. in der unter Ziffer b) geschilderten Weise Zutritt in die Wohnung von AD. verschafft und dort dessen Eurocheckkarte entwendet hatte, bezog er in der Zeit vom 23. August 2002 bis zum 3. September 2002 an verschiedenen Bancomaten Bargeld von insgesamt Fr. 9'050.--. Das Geld verbrauchte er gemäss eigenen Angaben grösstenteils für sich. Mit diesem Verhalten hat sich X. des Miss-

brauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB schuldig gemacht. d) Wer eine Sache, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie ein anderer durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt hat, erwirbt, sich schenken lässt, zum Pfande nimmt, verheimlicht oder veräussern hilft, wird gemäss Art. 160 Ziff. 1 StGB mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft. Bei der Tathandlung des Verheimlichens liegt der Unrechtsgehalt in der Perpetuierung der rechtswidrigen Vermögenslage, nämlich die wenigstens zeitweise Verhinderung oder Erschwerung der Auffindung der Sache für den Berechtigten oder die Verfolgungsorgane. Des Erwerbes eigener Verfügungsgewalt bedarf es nicht. In Betracht kommt unter anderem das Verbergen, aber auch das „Verbringen an einen Ort, wo die Sache nicht vermutet wird, ohne sie dort zu verstecken (vgl. Stratenwerth, a.a.O., S. 398 f.). Die Sache verheimlicht beispielsweise, wer dem Täter hilft, die Verfügungsmacht über sie zu behalten, indem er sie sich zur Aufbewahrung übergeben lässt (Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, Basel 2003, Art. 160 RN 40; BGE 101 IV 402). Zwischen dem 1. Juni 2002 und dem 17. Juni 2002 behändigte Q. diverse Kleidungsstücke von W. im Wert von ca. Fr. 1'500.--. X. half Q. in der Folge, diese Kleider in die Wohnung seiner Eltern zu schaffen. Dies geschah - wie sich aus dem Einvernahmeprotokoll vom 30. September 2002 ergibt (act. 1.4) - im Wissen darum, dass diese Kleidungsstücke W. gehörten und gegen deren Willen von Q. mitgenommen wurden. Damit machte sich X. der Hehlerei gemäss Art. 160 Ziff. 1 StGB schuldig.

E. 7

Wer ein Fahrrad unberechtigt verwendet, wird gemäss Art. 94 Ziff. 3 SVG mit Haft oder mit Busse bestraft. X. ist geständig, in der Zeit vom 1. September 2002 bis zum 11. September 2002 ein vorgängig von seinem Cousin entwendetes Damenfahrrad benutzt zu

haben. Damit erfüllte X. den Tatbestand der Entwendung zum Gebrauch im Sinne von Art. 94 Ziff. 3 SVG. 8.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. In BGE 117 IV 112 ff. hat das Bundesgericht grundsätzliche Bemerkungen zur Frage der Strafzumessung angebracht. Demnach muss sich der Begriff des Verschuldens auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Bei der Tatkompo-

20 nente sind insbesondere das Ausmass des verschuldeten Erfolgs, die Art und Weise seiner Herbeiführung, die Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, und die Beweggründe gemäss Art. 63 StGB zu beachten. Die Täterkomponente erfasst demgegenüber das Vorleben, insbesondere auch allfällige Vorstrafen, die persönlichen Verhältnisse, das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, wie zum Beispiel Reue, Einsicht oder Strafempfindlichkeit (vgl. auch BGE 118 IV 14, BGE 124 IV 44 f.). Innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens ist ohne Bindung an feste Regeln die verschuldensgerechte Strafe zu finden. b) Wenn jemand durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt hat, so verurteilt ihn der Richter nach dem in Art. 68 StGB statuierten Asperationsprinzip zu der Strafe der schwersten Tat und erhöht deren Dauer angemessen. Er kann jedoch das höchste Mass der angeordneten Strafe nicht um mehr als die Hälfte überschreiten und ist dabei zudem an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden. Schwerste Tat ist diejenige, welche unter den mit der höchsten Strafe bedrohten Tatbestand fällt. c) Zu beachten ist, dass X. einen Teil der vorliegend zu beurteilenden Delikte bereits vor seiner Verurteilung durch das Kantonsgericht von Graubünden vom 17. Juni 2002 begangen hat. Damals wurde X. wegen falscher Anschuldigung gemäss Art. 303 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, mehrfachen Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB, mehrfachen unvollendeten Diebstahlversuchs gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 StGB, mehrfacher Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB, mehrfachen Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 StGB, Erpressung gemäss Art. 156 Ziff. 1 StGB, vollendeten Erpressungsversuchs gemäss Art. 156 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie Anstiftung dazu gemäss Art. 156 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 und Art. 24 Abs. 1 StGB, mehrfachen Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB und Anstiftung zu betrügerischem Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage gemäss Art. 147 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 StGB gestützt auf Art. 100bis StGB in eine Arbeitserziehungsanstalt eingewiesen. Diese Arbeitserziehungsmassnahme wurde mit Urteil vom 26. März 2004 (SF 04 10) vom Kantonsgericht von Graubünden aufgehoben und X. stattdessen zu einer Gefängnisstrafe von 18 Monaten verurteilt. Obwohl jenes Urteil noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist, erklärten sich die beteiligten Parteien mit der Ausfällung einer Zusatzstrafe einverstanden. Hat das Gericht eine mit Freiheitsstrafe bedrohte Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer anderen Tat zu einer Freiheitsstrafe ver-

21 urteilt worden ist, so bestimmt das Gericht die Strafe so, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die mehreren strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 68 Ziff. 2 StGB). Somit ist für die neu zu beurteilenden Taten grundsätzlich eine Zusatzstrafe auszufällen. Die Bemessung erfolgt auf die Weise, dass sich das Gericht vorerst fragt, welche Strafe es im Falle einer gleichzeitigen Verurteilung in Anwendung von Art. 68 Ziff. 1 StGB ausgesprochen hätte. Ausgehend von dieser hypothetischen Gesamtbewertung muss es anschliessend unter Beachtung der Grundstrafe und allfälliger

anderer Zusatzstrafen die erneute Zusatz- strafe bemessen (vgl. BGE 121 IV 102 f.). Kommt der Richter zu dem Ergebnis, dass die frühere Strafe nicht höher ausgefallen wäre, so kann und muss er auf eine Zusatzstrafe verzichten. d) Das Tatverschulden von X. wiegt schwer. Er hat über eine Zeitspanne von weniger als einem Jahr intensiv delinquent und insgesamt mindestens 80 g reines Kokain an verschiedene Abnehmer verkauft. Der Angeklagte hat den für die Annahme eines schweren Falles massgeblichen Grenzwert von 18 g reinem Kokain um ein Vielfaches überschritten. Daneben beging Hanspeter Bonaduerer zahlreiche weitere Vermögensdelikte, wobei er nicht davor abschreckte, auch ihm nahe stehende Personen zu schädigen. Diese Umstände lassen auf eine doch erhebliche kriminelle Intensität schliessen. Strafmindernd kann dem Angeklagten das Geständnis und sein im Zeitpunkt der Delikte noch jugendliches Alter zu Gute gehalten werden. Straferhöhend wirken sich die zahlreichen Vorstrafen, strafscharfend die mehrfachen Tatbegehungen und das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen aus. Strafmilderungsgründe fehlen. Allein für die Betäubungsmitteldelikte gemäss Art. 19 BetrG sieht das Gesetz einen Strafrahmen von einem Jahr Gefängnis bis zu Zuchthaus in der Höhe von 20 Jahren vor. Obwohl der Richter bei der Ausfällung der Zusatzstrafe nicht an die Mindeststrafe des schwersten Delikts gebunden ist, so ist im vorliegenden Fall doch davon auszugehen, dass die Gesamtstrafe aufgrund dessen wesentlich höher ausgefallen wäre. Im Gegensatz zum Tatbestand der falschen Aneignung gemäss Art. 303 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, welcher Grundlage für die Strafzumessung der Grundstrafe bildete und einen Strafrahmen von 3 Tagen Gefängnis bis zu Zuchthaus in der Höhe von 20 Jahren vorsieht, wäre nämlich im Falle einer Gesamtbeurteilung von der in Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetrG vorgesehenen Mindeststrafe von 12 Monaten Gefängnis auszugehen gewesen. Unter diesem Aspekt und unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erscheint es daher als angemessen und gerechtfertigt, X. - unter Anrechnung der erstandenen Polizei- und Untersuchungshaft - eine Zusatzstrafe von 12 Monaten Gefängnis aufzuerlegen.

22

E. 9

Nach Art. 59 Ziff. 1 StGB verfügt der Richter die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind oder die dazu bestimmt waren, eine strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden. Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, erkennt der Richter auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe (Art. 59 Ziff. 2 StGB). Indessen kann der Richter von einer Ersatzforderung absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde (Art. 59 Ziff. 2 Abs. 2 StGB). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung postuliert in diesem Zusammenhang eine dem Entschieden vorausgehende umfassende Beurteilung der finanziellen Lage des Betroffenen (BGE 122 IV 302). Es ist erstellt, dass X. durch die Verübung der vorgängig beurteilten Delikte einen Gewinn erzielt hat, der sich jedoch nicht mehr genau eruieren lässt. Den erzielten Gewinn hat der Angeklagte gemäss eigenen Aussagen jeweils für sich verbraucht. Angesichts dieser Tatsache und dass der Angeklagte zur Tragung sämtlicher Verfahrenskosten verpflichtet ist, sieht das Gericht infolge Uneinbringlichkeit von der Erhebung einer Ersatzabgabe ab (Art. 59 Ziff. 2 Abs. 2 StPO).

E. 10

Die Kosten der Strafuntersuchung, des Kontumazverfahrens, der amtlichen Verteidigung im Kontumazverfahren, sowie die Gerichtsgebühr für das vorliegende Verfahren gehen bei diesem Ausgang des Verfahrens zu Lasten des Verurteilten (Art. 158 Abs. 1 StPO). Die Kosten der angerechneten Polizei- und Untersuchungshaft sowie des Strafvollzuges trägt der Kanton Graubünden (Art. 158 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 188 StPO).

23

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