

GR_GERICHTE SF 2005 19 vom 17. Mai 2005

GR Gerichte, 2005-05-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2005_19

FR: GR_GERICHTE SF 2005 19 du 17 mai 2005

IT: GR_GERICHTE SF 2005 19 del 17 maggio 2005

Regeste

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, Betrug etc. | Betäubungsmittelgesetz

Erwägungen

E. 1

a) Art. 19 BetmG stellt den unbefugten Handel mit Betäubungsmitteln unter Strafe, da deren Genuss für die Gesundheit der Menschen als schädlich betrachtet wird. Um dieser Gefahr für die menschliche Gesundheit zu begegnen, hat der Gesetzgeber diejenigen Handlungen mit Strafe bedroht, welche letztlich dazu führen oder 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), lagert (Abs. 3), anbietet, verteilt, verkauft, vermittelt, verschafft, verordnet, in Verkehr bringt oder abgibt (Abs. 4), wer sie unbefugt besitzt, aufbewahrt, kauft oder sonstwie erlangt (Abs. 5) oder wer hierzu Anstalten trifft. Das Strafmass beträgt, wenn die Tat vorsätzlich begangen wurde, Gefängnis oder Busse. In schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr, allenfalls verbunden mit einer Busse bis zu einer Million Franken (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 BetmG). Soweit solche Handlungen dem Eigenkonsum dienen, erfahren sie gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG eine

E. 6

privilegierte Behandlung; als Strafe drohen in diesem Fall, wie für den unbefugten Konsum von Betäubungsmitteln selbst, Haft oder Busse. Ein schwerer Fall gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG liegt 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 Bundesgerichts zwanzig Personen oder mehr (BGE 121 IV 334), während eine Gesundheitsgefährdung bei physischer oder psychischer Abhängigkeit zu bejahen ist (BGE 106 IV 230). Massgebend ist dabei allein, wie viele Konsumenten gefährdet werden könnten und nicht, wie viele tatsächlich gefährdet worden sind, ist Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG doch als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet. Unerheblich ist auch, ob durch die Tathandlung neue Abnehmerkreise erschlossen werden oder ob die Abnehmer bereits süchtig sind (BGE 120 IV 338; BGE 118 IV 205 f.; BGE 111 IV 31 f.). Nach Anhörung von Sachverständigen geht das Bundesgericht davon aus, dass die Einnahme von zehn Milligramm Kokain während 90 Tagen beziehungsweise 10 Milligramm Heroin während 60 Tagen zu einer psychischen Abhängigkeit führt. Eine Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen (20 Personen) ist somit bei einer Rauschgiftmenge von 18 Gramm Kokain beziehungsweise 12 Gramm Heroin anzunehmen,

wobei es sich dabei nach bundesgerichtlicher Praxis um die entsprechende Menge reinen Drogenstoffs handeln muss (vgl. BGE 109 IV 143 ff.) 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 einer solchen Menge 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 Erfahrung mit Drogen gemacht haben (vg. BGE 104 IV 215). In Bezug auf die grosse Menge genügt Eventualvorsatz; ein vorgefasster Entschluss, eine solche Menge umzusetzen ist demnach nicht erforderlich. 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. 2. a) X. ist geständig, zwischen anfangs Mai 2003 und dem 07. August 2003 von E. in D. mindestens 147 Gramm Kokain erstanden zu haben. Ab Juni 2003 fügte er dem Kokain Milchpulver hinzu und verfügte dadurch über eine Gesamtmenge

E. 7

von 160 Gramm Kokain. Davon verkaufte er 144 bis 147 Gramm zum Preis von Fr. 150.00 pro Gramm an verschiedene Abnehmer. Demzufolge bietet die rechtliche Subsumtion seines Verhaltens unter den Tatbestand des Art. 19 Ziffer 2 lit. a BetmG keine grösseren Schwierigkeiten. Dennoch sind vorweg hinsichtlich der Zuordnung der in Umlauf gebrachten Kokainmenge einige Bemerkungen zu machen: b) Sämtliche in der Anklageschrift namentlich genannte Abnehmer machen geltend, eine geringere Menge Kokain vom Angeklagten bezogen zu haben. F. gab anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 22. Oktober 2003 (act. 4/10) entgegen den Angaben des Angeklagten an, nicht wie ihm vorgehalten 9 Gramm Kokain, sondern lediglich 2 Gramm dieses Stoffes gratis erhalten zu haben. Desgleichen gab G. in der polizeilichen Einvernahme vom 22. Oktober 2003 (act. 4/9) zu Protokoll, nicht wie vom Angeklagten ausgesagt 10 Gramm Kokain, sondern lediglich deren 2 bezogen zu haben. H. will nur 17 anstatt 26 Gramm Kokain vom Angeklagten gekauft haben (polizeiliche Einvernahme vom 07. September 2003 act. 4/7). I., J. und K. wurden vom Angeklagten belastet, zusammen ca. 6 Gramm Kokain von diesem bezogen zu haben. I. gestand in der polizeilichen Einvernahme vom 09. Dezember 2003 (act. 4/12) den Bezug von 3 Gramm Kokain. Desgleichen waren J. und K. geständig, vom Angeklagten Kokain bezogen zu haben. Ersterer eine Linie und letzterer 5 Gramm (polizeiliche Einvernahme vom 12. November 2003 bzw. 29. Dezember 2003 act. 4/11 und 4/13). Die weiteren in der Anklageschrift aufgeführten Abnehmer sind namentlich nicht bekannt, weshalb sie nicht einvernommen werden konnten. Für die Strafbarkeit des Angeklagten relevant ist aber nicht die effektive Zuordnung der abgegebenen Drogenmenge. Vielmehr ist einzig entscheidend, welche Menge Kokain der Angeklagte überhaupt in Umlauf gebracht hat. Dabei sind an den Tatbeweis hohe Anforderungen zu stellen; verlangt wird mehr als eine blosser Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein absoluter Beweis der Täterschaft (vgl. Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden, 2. Auflage, D. 1996, S. 306-307 zu § 125). Die Mengenangaben des Angeklagten in der untersuchungsrichterlichen Schlusseinvernahme vom 22. Februar 2005 (act. 1/15) stimmen mit jenen in der Hauptverhandlung überein. Ein Geständnis bildet in der Regel eine sichere Basis für eine Verurteilung, wenn Anhaltspunkte und Indizien vorliegen, die das Geständnis als glaubhaft erscheinen lassen. Vorliegend ist kein Grund ersichtlich, weshalb X. wider besseres Wissen falsche Mengenangaben machen sollte. Auf Grund der übereinstimmenden und detaillierten Aussagen des Angeklagten anlässlich

verschiedener Einvernahmen und anlässlich der Haupt- verhandlung erachtet das Kantonsgericht die in der Anklageschrift aufgeführte und in Umlauf gebrachte Kokainmenge als ausgewiesen. Ob X. den einzelnen in der

E. 8

Anklageschrift namentlich genannten Abnehmern tatsächlich so viel Kokain wie angegeben abgegeben hatte, oder ob es bei einigen mehr und bei anderen weniger gewesen war, kann – da dies an der Strafbarkeit nichts ändert – aber offen bleiben. c) In der richterlichen Befragung anlässlich der Hauptverhandlung be- zeichnete der Angeklagte die Qualität des erworbenen und weitergegebenen Ko- kains als gut. Nach den letzten wissenschaftlichen Erkenntnissen (vgl. SJZ 95 (1999) Nr. 21, S. 511) hat Kokain bei Kleinmengen und bei guter Qualität einen Reinheitsgrad von durchschnittlich 71% und bei mittlerer Qualität einen solchen von 38%. Da beim Angeklagten kein Kokain gefunden und daher der Reinheitsgrad der erworbenen Betäubungsmittel nicht mit wissenschaftlicher Genauigkeit festgelegt werden konnte, ist diesbezüglich auf die Angaben des Angeklagten abzustellen. Demzufolge liegt die Qualität des Kokains insgesamt über dem Durchschnitt und es spricht nichts dagegen, mit der Staatsanwaltschaft von einem Reinheitsgrad von 50% auszugehen. Dies rechtfertigt sich umso mehr, als beim einzigen Händler des Angeklagten – E. – ein Reinheitsgrad von 53% des bei diesem gefundenen Kokains festgestellt werden konnte. Zwar hat der Angeklagte die gekauften 147 Gramm Ko- kain mit rund 13 Gramm Milchpulver gestreckt, was aber angesichts der gegenüber der gekauften Menge Kokain geringen Menge Streckmittel keine wesentlichen Aus- wirkungen auf die Qualität des Kokains hat. Wurde erstellt, dass der Angeklagte insgesamt rund 144-147 Gramm Kokain in Umlauf gebracht hatte, und wird zudem berücksichtigt, dass es etwas „gestreckt“ war, handelte es sich dabei um rund 65- 70 Gramm reines Kokain. Diese Kokainmenge übersteigt den in BGE 109 IV 143 ff. für die Annahme eines schweren Falles festgelegten Grenzwert von 18 Gramm um beinahe das Vierfache. X. erfüllt deshalb mit dem ihm zur Last gelegten Verhalten den objektiven Tatbestand eines schweren Falles gemäss Art. 19 Ziffer 2 lit. a BetmG. Auch in subjektiver Hinsicht besteht kein Zweifel, dass der Angeklagte mit Wissen und Willen gehandelt hat, sodass auch subjektiv ein schwerer Fall eines Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz vorliegt. 3. a) Gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG wird mit Haft oder Busse bestraft, wer unbefugt Betäubungsmittel vorsätzlich konsumiert oder wer zum eigenen Konsum eine Widerhandlung im Sinne von Art. 19 BetmG begeht. In leichten Fällen kann das Verfahren eingestellt oder von einer Strafe abgesehen werden (Ziffer 2). Für die Anwendung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG kommt es auf die Quantität des konsu- mierten Stoffes nicht an; selbst der einmalige Gebrauch einer geringfügigen Menge ist strafbar. Dieser privilegierte Tatbestand erfasst nur jene Beschaffungshandlun- gen, die ausschliesslich dem eigenen Drogenkonsum dienen und somit eine Ge-

E. 9

fährdung Dritter ausgeschlossen ist. Insbesondere schliessen Beschaffungshand- lungen, die zum Drogenkonsum Dritter führen oder konkret führen könnten - so etwa Verkauf oder Vermittlung - die Anwendung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG aus (Finger- huth/Tschurr, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, Zürich 2002, S. 156). b) X. gestand anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 22. August 2003 (act. 4/4) sowie der richterlichen Befragung in der Hauptverhandlung, zwi- schen Januar 2002 und August 2003 unter verschiedenen Malen ca. 15-18 Gramm Kokain konsumiert zu haben. Damit steht fest, dass

der Angeklagte mehrfach gegen Art. 19a Ziffer 1 BetrMg verstossen hat. Der regelmässige Konsum während dieser Zeitspanne macht deutlich, dass vorliegend nicht mehr von einem leichten Fall im Sinne von Ziffer 2 der genannten Bestimmung gesprochen werden kann. Dem- gemäss ist der Angeklagte der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19a Ziffer 1 BetrMg schuldig zu sprechen, auch wenn berücksichtigt wird, dass die Verfolgung des vor dem 01. Oktober 2002 erfolgten Konsums zwischenzeitlich verjährt ist und daher ausser Betracht fällt (vgl. dazu E. 7c hiernach). 4. a) Gemäss Art. 251 Ziffer 1 StGB macht sich der Urkundenfälschung strafbar, wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, unter anderem eine Urkunde fälscht oder verfälscht. Urkunden sind gemäss Art. 110 Ziffer 5 Abs. 1 StGB Schriften, die bestimmt und geeignet sind, oder Zeichen, die bestimmt sind, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen. Ob einem Schriftstück Beweisbestimmung und Beweiseignung zukommt, bestimmt sich aufgrund gesetzlicher Bestimmungen oder der Verkehrsübung (BGE 123 IV 63 f., 116 IV 350). Einer Kopie kommt Beweiseignung zu, wenn sie im Verkehr als Ersatz für das Original anerkannt und ihr daher Vertrauen entgegengebracht wird (BGE 114 IV 28 f.). Dies wird für Fotokopien generell bejaht (BGE 115 IV 57; 116 IV 193). Als Urkundenfälschung im eigentlichen Sinn wird das Herstellen einer unechten Urkunde bezeichnet, deren wirklicher Aussteller mit dem aus ihr ersichtlichen Autor nicht identisch ist. Erfasst wird auch das Verfälschen einer Urkunde durch nachträgliche unberechtigte Abänderung des ursprünglichen Inhalts, wie etwa durch Herstellen einer Fotokopie unter Abdeckung eines Teils des Originals (vgl. Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, Zürich 1997, N 4 zu Art. 251 StGB). X. ist geständig, auf dem Auszug aus dem Betreibungsregister D. eines ehemaligen Mitbewohners, dessen Namen und Adresse mit den seinen Angaben überklebt und anschliessend den abgeänderten Betreibungsregisterauszug fotokopiert

E. 10

zu haben. Diese Kopie legte er seinem Mietgesuch für die 2 ½-Zimmerwohnung an der M.-Strasse in D. bei, um damit die Chancen auf den Zuspruch zu erhöhen. Bei Auszügen aus den Betreibungsregistern handelt es sich zweifellos um Urkunden im strafrechtlichen Sinn. Diese sind nämlich bestimmt und geeignet, zu beweisen, ob über jemanden Betreibungen, Pfändungen, Verlustscheine oder Konkurse in den Betreibungsregistern registriert sind. Zudem ist das X. zur Last gelegten Verhalten als Verfälschen einer Urkunde zu qualifizieren, zumal der wirkliche Aussteller der Urkunde – X. – mit dem aus ihr ersichtlichen Autor - Betreibungsamt D. – nicht identisch ist. Demnach ist der objektive Tatbestand des Art. 251 Ziffer 1 StGB erfüllt. b) Auf der subjektiven Seite erfordert der Tatbestand der Urkundenfälschung neben dem Vorsatz die Schädigungsabsicht oder die Absicht, sich einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen. Die Rechtsprechung fasst den Begriff des „unrechtmässigen Vorteils“ sehr weit; er soll „jede Besserstellung“ umschliessen. Dabei muss sich der Vorteil, nach Ansicht des Täters, aus dem Gebrauch der gefälschten Urkunde ergeben. Der Täter muss also den Willen haben, die Urkunde als echt zu verwenden. In diesem Sinne wird der Täuschungswille notwendigerweise vorausgesetzt (vgl. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, 4. Auflage, Bern 1995, N 24 S. 126). Auch in subjektiver Hinsicht besteht kein Zweifel, dass X. sowohl vorsätzlich als auch in Vorteils- und Täuschungsabsicht gehandelt hat, da er sich durch den Gebrauch der gefälschten Urkunde eine bessere Ausgangslage bei der Wohnungsvergabe verschaffen wollte. Demgemäss hat sich X. der Urkundenfälschung nach Art. 251 Ziffer 1 StGB strafbar gemacht. 5. a) Nach Art. 146 Abs. 1 StGB wird wegen Betrugs bestraft, wer

in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt und so den Irren- den zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt. Die objektiven Tatbestandsmerkmale des Betrugs sind so- mit die arglistige Täuschung, der dadurch beim Getäuschten hervorgerufene Irrtum, die auf Grund dessen durch den Getäuschten getätigte Vermögensdisposition, und der dadurch entstandene Vermögensschaden. b) Die Täuschung muss sich stets auf Tatsachen, das heisst auf vergan- gene oder gegenwärtige Geschehnisse oder Zustände beziehen. Insbesondere

E. 11

können auch innere Tatsachen Gegenstand der Täuschung sein: so z.B. die Vor- spiegeln der Zahlungsabsicht beim Kauf. Denn hier geht es nicht um das künftige Ereignis, sondern um den gegenwärtigen Willen des Täters (vgl. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 5. Auflage, Bern 1995, N 11 S. 317 mit weiteren Hinweisen). Die Handlung besteht im Vorspiegeln oder Unterdrücken solcher Tatsachen. Das Vorspiegeln kann geschehen durch Wort, Schrift, schlüs- sige Handlungen oder Gebärden, kurz, durch alle Verhaltensweisen, denen über- haupt im sozialen Verkehr ein bestimmter Erklärungswert zukommt (BGE 105 IV 104 f.). X. ist geständig, am 12. Februar 2004 ein Mietgesuch unterzeichnet zu ha- ben, auf welchem er falsche Angaben betreffend seiner finanziellen Lage machte. So gab er unter anderem an, seit August 1997 bei P. in Anstellung zu sein, was in Wirklichkeit jedoch nicht zutraf. Anlässlich der untersuchungsrichterlichen Einver- nahme vom 22. Dezember 2004 (act. 6/11) gestand er, selbständig Erwerbender zu sein. Dies bestätigte er in der richterlichen Befragung anlässlich der Hauptverhand- lung, wo er zudem erklärte, das „P.“ stünde für „X.“. Ferner bezifferte er den monat- lichen Bruttoverdienst mit Fr. 6'000.00 (act. 6/2), was aber offensichtlich nicht zutraf. Er sagte anlässlich der richterlichen Befragung auf entsprechende Frage aus, er habe im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses über keine flüssigen Geldmittel ver- fügt. Zwar machte er ausstehende Forderungen aus Arbeitsleistungen geltend, räumte aber ein, dass er zu diesem Zeitpunkt keine konkreten Anhaltspunkte für den Eingang dieser – übrigens bis heute nicht überwiesenen – Zahlungen gehabt habe. Überdies legte er unaufgefordert dem Mietgesuch einen auf seinen Namen lautenden Auszug aus dem Betreibungsregister D. bei, woraus entgegen den Tat- sachen hervorging, dass ihn betreffend keine Betreibungen, Pfändungen, Verlust- scheine oder Konkurse registriert sind. In der Folge kam es zum Abschluss eines Mietvertrages zwischen X. als Mieter und der L. AG als Vertreterin des Vermieters (act. 6/4). Indem X. diesen Mietvertrag unterzeichnete, gab er konkludent zu verste- hen, dass er zahlungsfähig sei und diesen ordnungsgemäss erfüllen werde. Den Anschein der Zahlungsfähigkeit bestärkte er zuvor einerseits durch die unzutreffen- den Angaben im Mietgesuch und andererseits durch das Einreichen des gefälsch- ten Betreibungsregistrauszuges (vgl. E. 4 hiervor). Damit ist erstellt, dass der An- geklagte die L. AG über seine Zahlungsfähigkeit bzw. über seine finanziellen Ver- hältnisse getäuscht hatte. c) Nach dem Gesetzeswortlaut von Art. 146 Abs. 1 StGB muss die Täü- schung allerdings arglistig sein. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist Arg-

E. 12

list unter anderem gegeben, wenn der Täter sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Täuschung durch zusätzli- che Massnahmen, z.B. gefälschte Urkunden, abgesichert wird, es sei denn, die Fäl- schung sei

auf den ersten Blick als solche erkennbar (Trechsel, a. a. O., N 8 zu Art. 146 StGB mit weiteren Hinweisen). Wie dargelegt (vgl. E 5b hiervor), hatte X. die L. AG hinsichtlich der Zahlungsfähigkeit getäuscht. Abgesichert hatte er dies unter anderem durch das unaufgeförderte Einreichen eines gefälschten Betreibungsregistrauszuges. Nach dem Gesagten ist demnach vorliegend die Arglist zu bejahen. d) Diese arglistige Täuschung muss einen Irrtum beim Getäuschten hervorrufen. Alsdann muss der Getäuschte gestützt auf diesen Irrtum eine Vermögensverfügung tätigen. Eine solche kann unter anderem im Eingehen von Verbindlichkeiten bestehen (Trechsel, a. a. O., N 15 zu Art. 146 StGB). Schliesslich muss die Vermögensverfügung das Vermögen des Getäuschten oder das seiner Verfügungsmacht unterliegende Vermögen schädigen. O. gab anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 03. Juni 2004 (act. 6/8) zu Protokoll, er – als Inhaber der L. AG – hätte X. die Wohnung an der M.-Strasse in D. nie zugesprochen, wenn er schon zu diesem Zeitpunkt gewusst hätte, dass X. entgegen dem ihm vorgelegten Betreibungsregistrauszug mit Betreibungen registriert sei. Daraus kann geschlossen werden, dass die L. AG nur infolge des Täuschungsmanövers des Angeklagten und infolge des dadurch entstandenen Irrtums mit diesem ein Mietverhältnis eingegangen war. In diesem Sinne ist das Vorliegen einer Vermögensverfügung zu bejahen. Ebenso ist ein Vermögensschaden als letztes objektives Tatbestandselement des Betrugs gegeben, zumal die jeweils fälligen Mietzinsen nicht bezahlt wurden. e) Der subjektive Tatbestand des Betrugs erfordert zunächst ein sich auf alle objektiven Tatbestandselemente beziehender Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt. Daneben verlangt der Gesetzeswortlaut die Absicht unrechtmässiger Bereicherung. Bereicherungsabsicht ist die Willensrichtung auf ein bestimmtes Ziel, im vorliegenden Fall auf einen Vermögensvorteil hin. Es bestehen keine Zweifel, dass X. mit Wissen und Willen die L. AG durch täuschendes Verhalten in einen Irrtum versetzt und diese dadurch veranlasst hatte, eine Vermögensdisposition vorzunehmen. Soweit der amtliche Verteidiger geltend macht, X. habe den Mietvertrag abgeschlossen in der Meinung, die Mietzinsen be-

E. 13

zahlen zu können, weshalb er nicht in Schädigungsabsicht gehandelt hatte, ist ihm nicht zu folgen. Der Schädigungsvorsatz von X. liegt darin, dass er wahrheitswidrige Angaben über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse machte und dadurch von der Vertreterin des Vermieters den Zuschlag für die Wohnung erhielt, obwohl er schon zu diesem Zeitpunkt wusste oder zumindest wissen musste, dass er zur Zahlung des Mietzinses aller Voraussicht nach nicht in der Lage sein werde. Vage Hoffnungen auf den Eingang ausstehender Zahlungen Dritter und ein bloss darauf gestützter Glaube, er könne und wolle seinen Mietzinsverpflichtungen nachkommen, schliessen den Schädigungsvorsatz nicht aus. Schliesslich ist auf Grund des Umstandes, dass X. mit dem Ziel gehandelt hatte, den Anspruch für die Wohnung zu erhalten, auch die Bereicherungsabsicht gegeben. Demnach ist sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand des Art. 146 Abs. 1 StGB erfüllt, so dass sich X. des Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB strafbar gemacht hat. 6. a) Gemäss Art. 138 Ziffer 1 StGB wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft, wer sich eine ihm anvertraute Sache aneignet, um sich damit unrechtmässige zu bereichern, oder wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet. Tatobjekt ist eine fremde bewegliche Sache, die dem Täter anvertraut wurde. Fremd ist eine Sache, die nach den Regeln des Zivilrechts im Eigentum einer anderen Person steht als derjenigen des Täters. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt eine Sache als anvertraut, wenn der Täter sie nicht im eigenen Interesse,

sondern im Interesse eines anderen (Treugeber), empfängt, mit der Verpflichtung, sie in einem bestimmten Sinne zu verwenden (vgl. Rehberg/Schmid, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 7. Auflage, Zürich 1997, S. 87). Die Tathandlung besteht darin, dass sich der Täter die fremde bewegliche Sache aneignet. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung spricht man von Aneignung, wenn der Täter die fremde Sache oder ihren Wert wirtschaftlich seinem eigenen Vermögen einverleibt, um sie zu behalten, zu verbrauchen oder sie einem andern zu veräussern, bzw. wenn er wie ein Eigentümer über die Sache verfügt, ohne diese Eigenschaft zu haben (Rehberg/Schmid, a. a. O., S. 75 f.). In subjektiver Hinsicht wird neben dem Vorsatz die Absicht ungerechtfertigter Bereicherung verlangt. b) X. war anlässlich der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 22. Dezember 2004 (act. 7/7) als auch der richterlichen Befragung in der Hauptverhandlung geständig, anfangs August 2004 von N. eine Herrenarmbanduhr der

E. 14

Marke Omega übernommen zu haben, mit der Vereinbarung, diese für mindestens Fr. 4'000.00 zu verkaufen. Diese Mindestverkaufssumme hätte der Angeklagte N. aushändigen müssen. Einen allfälligen Überschuss hätte der Angeklagte behalten dürfen. In diesem Sinne war dem Angeklagten die Herrenarmbanduhr anvertraut worden. In der Folge verkaufte X. wie vereinbart die Herrenarmbanduhr. Dabei erzielte er einen Erlös von Fr. 4'000.00. In Missachtung seiner Pflicht, die Fr. 4'000.00 N. heraus zu geben, verwendete X. diesen Betrag für die Deckung seiner Lebensunterhaltskosten. Dadurch eignete er sich den Wert der anvertrauten Sache an. X. erfüllt deshalb mit dem ihm zur Last gelegten Verhalten den objektiven Tatbestand der Veruntreuung. Auch in subjektiver Hinsicht besteht kein Zweifel, dass der Angeklagte mit Wissen und Willen und in Bereicherungsabsicht gehandelt hatte. Demzufolge hat sich der Angeklagte gemäss Art. 138 Ziffer 1 StGB der Veruntreuung schuldig gemacht. 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. Der Begriff des Verschuldens umfasst den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Tat. Der Bemessung der Schuld ist die Schwere der Tat zugrunde zu legen. Weiter unterscheidet man beim Verschulden Tat- und Täterkomponente. Bei der Tatkomponente betrachtet man das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Willensrichtung, mit welcher der Täter handelte und seine Beweggründe. Die Täterkomponente hingegen umfasst Vorleben und persönliche Verhältnisse des Täters sowie das Verhalten nach der Tat oder im Strafverfahren, wie zum Beispiel Reue, Einsicht oder Strafempfindlichkeit (BGE 129 IV 20; 117 IV 112 ff. mit Hinweisen). Diese in die Waagschale gelegten Elemente wirken strafmildernd oder strafe erhöhend, 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. b) Hat jemand durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt, so verurteilt ihn der Richter gemäss dem Asperationsprinzip zu der Strafe der schwersten Tat und erhöht deren Dauer angemessen. Er kann jedoch das höchste Mass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist er an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 68 Ziffer 1 StGB). Die schwerste Tat ist diejenige, welche unter den mit der höchsten Strafe bedrohten Tatbestand fällt. Grundlage für die Strafzumessung ist daher im vorlie-

E. 15

genden Fall der in Art. 19 Ziffer 1 in Verbindung mit Art. 19 Ziffer 2 lit. a BetmG vorgesehene Strafraum, der von einem Jahr Gefängnis bis zu Zuchthaus in der Höhe von 20 Jahren reicht, wobei damit eine Busse bis zu einer Million Franken verbunden werden kann. Der Gesetzgeber hat damit zu erkennen gegeben, dass die Widerhandlung gegen Art. 19 Ziffer 2 lit. a BetmG als ernst zu nehmendes Delikt zu qualifizieren ist. Die objektive Schwere des Delikts im konkreten Einzelfall zeigt sich aber insbesondere anhand des Ausmasses und der Art der Ausführung der Tat. Diese erlauben dem Gericht eine Verfeinerung der Wertung, die der Gesetzgeber vorgezeichnet hat. Die Menge der umgesetzten Drogen ist zwar für die Strafzumessung nicht von ausschlaggebender Bedeutung, sie bildet indessen einen ersten massgeblichen Anhaltspunkt für den kriminellen Willen des Täters (BGE 121 IV 193 = Pra 1996 Nr. 28; BGE 118 IV 348). Auch der Gesetzgeber hat bei der Umschreibung des schweren Falles dem quantitativen Aspekt erhebliches Gewicht beigemessen; denn wer eine grosse Menge Rauschgift in Umlauf setzt und damit Leben und Gesundheit vieler Menschen gefährdet, nimmt eine besonders skrupellose und menschenverachtende Haltung ein, die grundsätzlich ein hohes Verschulden offenbart. c) Seit dem 01. Oktober 2002 gilt im Strafrecht ein neues Verjährungsrecht. Gemäss Art. 337 StGB findet dieses auch für Taten, die vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts begangen wurden Anwendung, sofern das neue Recht das mildere ist. Nach bisherigem Recht galt für die Strafverfolgung von Übertretungen eine relative Verjährungsfrist von einem Jahr und eine absolute von zwei Jahren (Art. 109 aStGB, Art. 72 Ziffer 2 Abs. 2 2. Satz aStGB). Nach der neuen Regelung hingegen beträgt die relative Verjährungsfrist für die Strafverfolgung von Übertretungen 3 (Art. 109 StGB) und die absolute 4.5 Jahre (Art. 75 Ziffer 2 Abs. 2 2. Satz in Verbindung mit Art. 102 StGB). Demnach ist die altrechtliche Regelung gegenüber der Neuen die mildere, sodass für Übertretungen, die vor dem Inkrafttreten des neuen Verjährungsrechts begangen wurden, die alte Regelung Anwendung findet. Die vorliegend in Frage stehenden Drogenkonsumhandlungen des Angeklagten, die vor dem 01. Oktober 2002 begangen wurden, sind demnach verjährt. X. kann deswegen nicht mehr zur Verantwortung gezogen werden. d) X. hat insgesamt 65-70 Gramm reines Kokain in Umlauf gebracht (vgl. E. 2c hiervoor). Damit hat er den für die Annahme eines schweren Falles massgeblichen Grenzwert von 18 Gramm reinem Kokain um beinahe das Vierfache über-

E. 16

schritten. Zu Gunsten des Angeklagten ist zu werten, dass dieser das Kokain nicht nur aus Gewinnsucht, sondern auch zur Finanzierung seines Eigenkonsums verkaufte. Dennoch ist das Verschulden als schwer einzustufen. Straferhöhend sind die 4 Vorstrafen aus den Jahren 1997 und 1999 sowie der leicht angeschlagene Leumund zu werten. Strafschärfend im Sinne von Art. 68 StGB wirken sich die mehrfache Begangenschaft und das Zusammentreffen mehrerer Straftatbestände aus. Desgleichen ist das erneute Delinquieren des Angeklagten rund 4 Jahre nach seiner bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug am 07. April 2001 im Sinne eines Rückfalls nach Art. 67 Ziffer 1 Abs.1 StGB strafschärfend zu berücksichtigen (vgl. act 3/7). Strafmindernd sind das umfassende Geständnis und der lückenlose Nachweis der Antabus Einnahmen zu berücksichtigen. Desgleichen ist strafmindernd zu berücksichtigen, dass der Angeklagte aus einer desolaten Situation heraus gehandelt hatte, die auf die fehlenden finanziellen Mittel und die fehlende Arbeit zurückzuführen war. Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erscheint eine Gefängnisstrafe von 24 Monaten dem Verschulden von X. als angemessen. Die erstandene Polizei- und Untersuchungshaft von 6 Tagen wird gemäss Art. 69 StGB an die Strafe

angerechnet. 8. Bei der vorliegend ausgefallten Strafe von 24 Monaten ist der bedingte Strafvollzug bereits mangels entsprechender objektiver Voraussetzung ausgeschlossen (Art. 41 Ziffer 1 Abs. 1 StGB). Selbst wenn die ausgefallte Strafe unter

E. 18

Monaten wäre, würde sich die Frage nach dem bedingten Strafvollzug auf Grund der Vorstrafen nicht stellen, zumal der Angeklagte innerhalb der letzten 5 Jahre vor den hier zu beurteilenden Straftaten eine Freiheitsstrafe von mehr als 3 Monaten verbüsst hat (Art. 41 Ziffer 1 Abs. 2 StGB). 9. Gemäss Art. 58 Abs. 1 StGB verfügt der Richter die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer strafbaren Handlung gedient haben oder bestimmt waren, oder die durch eine strafbare Handlung hervorgebracht worden sind, sofern diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden. Dabei kann der Richter nach Abs. 2 der genannten Bestimmung anordnen, dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden. Die mit Beschlagnahmeverfügung vom 31. Januar 2005 (act. 4/17) sichergestellten Gegenstände werden gestützt auf diese Bestimmung gerichtlich eingezogen und sind zu vernichten.

17 10. Nach Art. 59 Ziffer 2 Abs. 1 StGB erkennt der Richter auf eine Ersatzforderung für nicht mehr vorhandene, unrechtmässig erlangte Vermögensvorteile. Der Richter kann dabei von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung postuliert in diesem Zusammenhang eine dem Entscheid vorausgehende umfassende Beurteilung der finanziellen Lage des Betroffenen (BGE 119 IV 179). Von dem von X. durch den Verkauf von Betäubungsmitteln erzielten Erlös ist im gegenwärtigen Zeitpunkt nichts mehr vorhanden, sodass dem Staat grundsätzlich eine Ersatzforderung zustehen würde. Angesichts der Tatsache, dass der Angeklagte den erzielten Gewinn verbraucht hat, über keine weiteren Vermögenswerte verfügt und zudem die verhängte Strafe zu verbüssen haben wird, sieht das Gericht infolge Uneinbringlichkeit von der Erhebung einer Ersatzabgabe ab. 11. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten der Strafuntersuchung, des Gerichtsverfahrens sowie der amtlichen Verteidigung zu Lasten des Verurteilten (Art. 158 Abs. 1 StPO). Demgegenüber trägt der Kanton Graubünden die Kosten der angerechneten Polizei- und Untersuchungshaft sowie jene des Strafvollzuges (Art. 158 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 188 StPO).

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