

# GR\_GERICHTE SF 2007 1 vom 27. Februar 2007

GR Gerichte, 2007-02-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SF\\_2007\\_1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2007_1)

FR: GR\_GERICHTE SF 2007 1 du 27 février 2007

IT: GR\_GERICHTE SF 2007 1 del 27 febbraio 2007

## Regeste

Freiheitsberaubung, versuchte Nötigung, Tötlichkeiten | Freiheit

## Erwägungen

### E. 2

A.a. X. wurde am 20. Februar 1980 in M. geboren, wo er die ersten Lebensjahre verbrachte und vier Jahre die Primarschule besuchte. Im Jahre 1992 kam er zusammen mit seiner Schwester im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz und lebte fortan mit den Eltern in S.. Dort besuchte er die weiteren Primarschulklassen sowie drei Jahre die Realschule. Von 1996 bis 2000 absolvierte er in zwei verschiedenen Betrieben eine Lehre als Sanitärmoniteur, worauf er bis im Jahre 2004 verschiedene Temporärstellen innehatte. Im Jahre 2004 machte sich X. selbständig und führte fortan die im Montagebereich tätige Firma F. GmbH. Am 5. Januar 2006 wurde über dieses Unternehmen der Konkurs eröffnet. Gemäss den letzten bekannten Steuerfaktoren belief sich sein steuerbares Einkommen im Jahre 2004 auf Fr. 43'500.--. Diesem Einkommen stehen Schulden in der Höhe von mindestens Fr. 35'000.-- gegenüber. Im Jahre 2001 verheiratete sich X. mit Y.. Aus dieser Ehe ging ein Sohn hervor. b. X. ist im schweizerischen Zentralstrafregister mit folgenden fünf Eintragungen verzeichnet: 1) 21.06.2001 Amtsstatthalteramt Luzern Erpressung, Widerhandlung gegen Art. 23 Abs. 1 ANAG,

### E. 3

X. befand sich vom 21. Februar 2006, 20.00 Uhr, bis am 22. Februar 2006, 17.21 Uhr, in D. in Polizeihaft. B. Am 23. Februar 2006 eröffnete die Staatsanwaltschaft von Graubünden vorzeitig gegen X. eine Strafuntersuchung wegen Freiheitsberaubung und Entführung etc. und beauftragte das Untersuchungsrichteramt D. mit deren Durchführung. Die Schlussverfügung erging am 9. August 2006. Mit Verfügung vom 20. September 2006 wurde X. wegen Freiheitsberaubung gemäss Art. 183 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, versuchter Nötigung gemäss Art. 181 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie wegen mehrfacher Tötlichkeiten gemäss Art. 126 Abs. 1 StGB in Anklagezustand versetzt. Der gestützt auf Art. 346 StGB und Art. 47 StPO zu Handen des Bezirksgerichts Prättigau/Davos erhobenen Anklage liegt gemäss Anklageschrift vom 20. September 2006 folgender Sachverhalt zu Grunde: „Versuchte Nötigung Nachdem der Angeklagte während mehrerer Monate mit Z. in einer Beziehung gelebt hatte, trennten sich die beiden ca. Ende Januar 2006. In der folgenden Zeit meldete sich X. wiederholt bei der Genannten und übermittelte ihr in den frühen Morgenstunden des 20. Februar 2005 [recte 2006] folgende SMS: 03.20.07 Uhr “Beweg dein arsch ins cabanna bevor i zu dir komm und en riesen scheiss anstele ok“ 03.56.53 Uhr “i sag dir zum letzten mal beweg dein arsch hierher sons dreh i wirklich durch“ 05.18.08 Uhr “hast wohl dein neuen stecher da das nicht aufmachst oder wie“ 05.36.44 Uhr “i weiss das du nicht schläfst do der 28 ist schnell da will dann

sehen ob ant- worten tust oder nicht bin im D. zimmer 147 beweg dein arsch hierher oder du weist was passiert“ Z. kam diesen Aufforderungen nicht nach. Tötlichkeiten Am 21. Februar 2006 traf der Angeklagte Z. und deren Begleiter gegen 01.30 Uhr in der B.-Bar in D.. In der Folge forderte er Z. auf, sein Zimmer (Nr. XX) im nahe gelegenen Hotel D. aufzusuchen. Als X. etwas später die Toilette auf- suchte, begab sich die Genannte nach draussen, um nach Hause zu gehen. Der Angeklagte holte sie jedoch auf der Promenade ein, drückte ihr den Ho-

#### **E. 4**

telzimmerschlüssel in die Hand und wies sie erneut an, sich ins erwähnte Ho- telzimmer zu begeben. Z. kam dieser Aufforderung schliesslich nach. Einige Minuten nach ihr, bzw. um ca. 02.20 Uhr, suchte X. ebenfalls das Zimmer Nr. XX im Hotel D. auf. Sogleich behändigte er den auf einem Tisch liegenden Zimmerschlüssel und schloss den Raum von innen ab. Dass er den Schlüssel in der Folge im Schloss stecken liess, konnte Z. nicht sehen. Nun nahm der Angeklagte das Handy der Genannten und drückte ihr dieses derart heftig gegen die rechte Gesichtshälfte, dass eine Kratzspur entstand. Zudem schlug er ihr mit der flachen Hand wiederholt gegen das Gesicht, was zu leichten Prel- lungen an beiden Wangen führte. Als Folge dieses Verhaltens schlug Z. ihrem Gegenüber ebenfalls ins Gesicht und trat ihn zwei Mal zwischen die Beine. Trotz dieser Gegenwehr schaute X. darauf ohne entsprechende Einwilligung die Einträge im Handy von Z. durch. In der Folge kam zwischen den beiden eine mehr oder weniger normale Diskussion zustande.

Freiheitsberaubung Um ca. 04.00 Uhr wollte Z. nach Hause gehen. Der Angeklagte erklärte je- doch, dass sie das nicht dürfe und er entscheide, wann sie zu gehen habe bzw. gehen dürfe. Wenn sie schlafen wolle, müsse sie das bei ihm tun, ihr Leben gehöre jetzt ihm. Diese Aussage wiederholte X. während der folgenden etwa drei Stunden mehrere Male. Im Wissen darum, dass die Zimmertür ab- geschlossen war und unter Berücksichtigung der erwähnten Geschehnisse im Verlaufe der Nacht unternahm Z. keinen Fluchtversuch. Als sie um ca. 07.00 Uhr den Angeklagten zum wiederholten Mal bat, gehen zu dürfen, bejahte er dies plötzlich, redete darauf aber noch längere Zeit auf sie ein. Auf erneute Nachfrage hin konnte Z. den Raum um ca. 07.45 Uhr schliesslich verlassen. Weil der Angeklagte ihr verboten hatte, jemandem etwas über das Vorgefal- lene zu erzählen, nahm sie erst am Mittag mit ihren Freundinnen telefonisch Kontakt auf. Um etwa 12.45 Uhr desselben Tages forderte X. Z. telefonisch auf, ihm die Festnetztelefonabrechnung ihres Anschlusses für Januar 2006 sowie ihren Dienstplan ins Hotel D. zu bringen, um ihre Angaben überprüfen zu können. Dieser Aufforderung kam Z. aus Angst gegen 14.00 Uhr nach. Bei diesem Treffen sah der Angeklagte zudem die Einträge im zweiten Handy von Z. durch. Z. stellte gegen X. am 21. Februar 2006 Strafantrag wegen Drohung und Tät- lichkeiten sowie am 22. Februar 2006 wegen Missbrauchs einer Fernmelde- anlage.“ C. Die Staatsanwaltschaft Graubünden stellte in der Ergänzung der An- klageschrift vom 20. September 2006 folgende Anträge: „1. X. sei schuldig zu sprechen der Freiheitsberaubung gemäss Art. 183 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, der versuchten Nötigung gemäss Art. 181 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie der mehrfachen Tötlichkei- ten gemäss Art. 126 Abs. 1 StGB.

#### **E. 5**

Die Kosten der zweitägigen Polizeihaft von Fr. 19.00 (Verpflegung und Unterkunft) gehen zulasten des Kantons Graubünden.

#### **E. 6**

(Rechtsmittelbelehrung)

#### **E. 7**

instanz ihren Entscheid ohne Parteivortritt auf Grund der Akten (Art. 144 Abs. 3 StPO). 4. Es ist unbestritten und wird mit der Berufung nicht angefochten, dass sich der Berufungskläger der Freiheitsberaubung gemäss Art. 183 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, der versuchten Nötigung gemäss Art. 181 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie der mehrfachen Tötlichkeiten gemäss Art. 126 Abs. 1 StGB schuldig gemacht hat. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet somit einzig die Strafzumessung sowie die Frage des bedingten oder teilbedingten Vollzugs der Strafe und des Widerrufs des bedingten Strafvollzuges. a. Am 1. Januar 2007 ist die Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches in Kraft getreten. Gemäss Art. 2 Abs. 1 nStGB wird ein Täter nach neuem Recht beurteilt, wenn er nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat. Ausnahmsweise wird der Täter, wenn er das Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten der AT-Revision begangen hat, die Verurteilung aber erst nachher erfolgt, nach neuem Recht beurteilt, sofern es für ihn das mildere ist als das im Zeitpunkt der Tatbegehung geltende Gesetz (Art. 2 Abs. 2 nStGB, *lex mitior*). Gemäss Lehre und Rechtsprechung ist dabei nach der konkreten Methode vorzugehen: es wird geprüft, nach welchem der beiden Rechte der Täter für die gerade zu beurteilende Tat besser wegkommt (sog. Günstigkeitsprüfung). Allerdings darf eine Tat nicht teilweise nach altem und teilweise nach neuem Recht beurteilt werden; es darf nur entweder das frühere oder das geltende Recht angewendet werden. Wird – wie im vorliegenden Fall – ein altrechtliches Urteil angefochten und urteilt die Berufungsinstanz erst unter der Herrschaft des neuen Rechts, ist der Betroffene so zu behandeln wie jemand, der unter altem Recht delinquierte und nach neuem Recht abgeurteilt wird (Riklin, Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches: Fragen des Übergangsrechts, AJP 12 2006 S. 1471 f.). Nachfolgend sind deshalb die Kriterien für das alte und neue Recht zu ermitteln. Anschliessend ist die Günstigkeitsprüfung vorzunehmen, damit das für den Berufungskläger mildere Recht zur Anwendung gelangen kann. b. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen (Art. 68 Ziff. 1 aStGB; Art. 49 Abs. 1 nStGB). Massgebend ist dabei die abstrakte Strafandrohung. Schwerste Tat bildet demnach im vorliegenden Fall die Freiheitsberaubung.

#### **E. 8**

aa. Nach dem bis am 31. Dezember 2006 geltenden Recht wird die Freiheitsberaubung mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft. Grundlage für die Strafzumessung ist im vorliegenden Fall der Strafrahmen von Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis gemäss Art. 183 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB. Die Zuchthausstrafe beträgt mindestens ein Jahr (Art. 35 aStGB). Die kürzeste Dauer der Gefängnisstrafe beträgt gemäss Art. 36 aStGB drei Tage und die längste Dauer drei Jahre, ausser das Gesetz bestimme es ausdrücklich anders. Wie sich aus den folgenden Erwägungen ergibt, stellt das neue Recht im konkreten Fall das mildere dar, weshalb es nicht notwendig erscheint, an dieser Stelle auf die Strafzumessungskriterien gemäss altem Recht näher einzugehen. bb. Nach neuem Recht wird die Freiheitsberaubung gemäss Art. 183 Ziff. 1 Abs. 1 nStGB mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe sanktioniert, wobei eine Vielzahl von Kombinationsmöglichkeiten denkbar ist. Zunächst fällt eine Geldstrafe gemäss Art. 34 nStGB in Betracht, welche höchstens 360 Tagessätze betragen darf. Die Zahl der

Tagessätze bestimmt das Gericht nach dem Verschulden des Täters. Die Höhe des Tagessatzes beträgt maximal Fr. 3'000.--, wobei das Gericht die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters im Zeitpunkt des Urteils in Betracht zieht, namentlich sein Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfällige Familien- und Unterstützungspflichten sowie das Existenzminimum. Mit Zustimmung des Täters kann der Richter sodann an Stelle einer Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten oder einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen gemeinnützige Arbeit von höchstens 720 Stunden anordnen (Art. 37 nStGB). Gemäss Art. 42 nStGB kann das Gericht zudem den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren aufschieben, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Absatz 4 dieser Bestimmung sieht vor, dass eine bedingte Strafe mit einer unbedingten Geldstrafe oder mit einer Busse nach Art. 106 nStGB verbunden werden kann. Schliesslich kann der Richter den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Der unbedingt vollziehbare Teil darf dabei die Hälfte der Strafe nicht übersteigen. Wird der Täter zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, muss der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 nStGB). Der teilbedingte Strafvollzug erweist sich dann als sinnvoll, wenn eine günstige Prognose nur unter Berücksichtigung der Warnwirkung (d.h. des Denkkzettels) des unbedingt zu vollziehenden Teils

## **E. 9**

gestellt werden kann, namentlich in den Fällen von Art. 42 Abs. 2 nStGB bzw. wenn der Täter bereits einmal eine „leichte, bedingte Strafe“ erhalten hat (Botschaft 2005, BBl 2005, 4708). Schiebt nun das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es gemäss Art. 44 nStGB dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren, wobei es für die Dauer der Probezeit Bewährungshilfe anordnen und Weisungen erteilen kann. Bei Vorliegen der objektiven Voraussetzungen für einen Aufschub ist dieser jedoch nur zulässig, wenn in subjektiver Hinsicht vom Fehlen einer ungünstigen Prognose ausgegangen werden kann (Art. 42 Abs. 1 nStGB). Wenn keine ungünstigen Anzeichen vorliegen, muss demnach eine günstige Prognose vermutet werden. Die bisher angewandten Kriterien zur Beurteilung einer guten Prognose können beibehalten werden (Botschaft 1998, BBl 1999, 2049; Greiner, Bedingte und unbedingte Strafen, Strafzumessung, in: Bänziger/Hubschmid/Sollberger, Zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafrechts und zum neuen materiellen Jugendstrafrecht, Bern 2006, S. 99; Manhart, Bedingte und teilbedingte Strafen sowie kurze unbedingte Freiheitsstrafen, in: Tag/Hauri, Die Revision des Strafgesetzbuches Allgemeiner Teil, Zürich/St. Gallen 2006, S. 132; Omlin, Strafgesetzbuch, Revision des Allgemeinen Teils, Basel 2006, S. 9). cc. Es kann festgehalten werden, dass die Voraussetzungen zur Gewährung des bedingten Strafvollzuges in objektiver Hinsicht erfüllt sind. Der Berufungskläger hat in den letzten fünf Jahren keine bedingte oder unbedingte Freiheitsstrafe über sechs Monaten oder eine Geldstrafe von über 180 Tagessätzen verbüsst. Jedoch sind die subjektiven Voraussetzungen für einen bedingten Strafvollzug nicht zwingend gegeben, zumal sich eine Wiederholungsgefahr nicht gänzlich ausschliessen lässt. Der Berufungskläger ist strafrechtlich erheblich vorbelastet, ist er doch mit fünf Vorstrafen im Strafregister verzeichnet. Angesichts des Gesamtbildes der Persönlichkeit sowie des getriebenen

Leumundes des Berufungsklägers ist von ungünstigen Anzeichen auszugehen, womit eine günstige Prognose nicht zwingend vermutet werden kann. Gemäss Art. 41 nStGB kann eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten verhängt werden, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe nicht gegeben sind und zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann. Obwohl im konkreten Fall zwar – wie dargelegt – ungünstige Anzeichen bezüglich einer bedingten Strafe vorliegen, besteht indessen durchaus die Möglichkeit der Geldstrafe oder der gemeinnützigen Arbeit. Art. 41 nStGB ist demnach nicht anwendbar.

#### **E. 10**

c. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass sich das neue Recht vorliegend als das mildere erweist, denn es bietet eine Vielzahl an Variationsmöglichkeiten. So kann die Strafe insbesondere auch – was hier zu prüfen sein wird – teilbedingt ausgesprochen werden. Nach Vornahme der Günstigkeitsprüfung gelangt das Kantonsgericht zum Schluss, dass der Berufungskläger nach neuem Recht besser gestellt ist. Es ist deshalb das Recht anzuwenden, wie es seit dem 1. Januar 2007 Geltung hat. 5. Bei der Überprüfung der vorinstanzlichen Strafzumessung setzt das Kantonsgericht sein Ermessen anstelle desjenigen der Vorinstanz und wendet die Regeln über die Strafzumessung selbständig an. Das Gericht misst die Strafe gemäss Art. 47 nStGB nach dem Verschulden des Täters zu, wobei es das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters berücksichtigt. Der Begriff des Verschuldens bezieht sich dabei auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat. Im Rahmen der Tatkomponente sind das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges, die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat und die Beweggründe des Schuldigen, die Art. 47 Abs. 2 nStGB ausdrücklich erwähnt, zu beachten. Die Täterkomponente umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren. Die den Täter belastenden oder entlastenden Umstände sind jeweils als Straferhöhungs- bzw. Strafminderungsgründe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu berücksichtigen. Liegen keine Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe vor, so hat sich der Richter an den ordentlichen Strafrahmen zu halten. Das Gericht bemisst die Busse je nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (Art. 106 Abs. 3 nStGB). Bei der Bemessung der Busse ist auch der finanziellen Leistungsfähigkeit Rechnung zu tragen. Für die Verhältnisse des Täters relevant sind sein Einkommen und sein Vermögen, sein Familienstand und seine Familienpflichten, sein Beruf und Erwerb, sein Alter und seine Gesundheit (BGE 129 IV 21; vgl. auch Art. 34 Abs. 2 nStGB). Im vorliegenden Verfahren fehlt es der Berufungsinstanz allerdings an den erforderlichen Unterlagen, um eine dem Berufungskläger angemessene Strafe verhängen zu können. So liegt lediglich ein Steuerauszug aus dem Jahr 2004 bei den Akten (act. 2.7 und act. 2.13), der für eine Strafzumessung nach neuem Recht nicht ausreichend ist, zumal gemäss Art. 34 nStGB von den Verhältnissen im Zeitpunkt des Urteils auszugehen ist. Bei einer Entscheidung durch die Rechtsmittelinstanz ginge dem Berufungskläger zudem eine Instanz verloren, bei welcher das Ergebnis

#### **E. 11**

mit voller Kognition angefochten werden könnte. Es rechtfertigt sich daher, die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, welche Abklärungen betreffend Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, Familien- und Unterstützungspflichten sowie zum

Existenzminimum des Berufungsklägers vorzunehmen und das Strafmass gestützt auf das geltende Recht neu festzulegen hat. Die Vorinstanz wird sich bei der Neu- beurteilung insbesondere auch mit der Möglichkeit des teilbedingten Vollzugs gemäss Art. 43 nStGB zu befassen haben. Sie wird darüber hinaus abzuklären ha- ben, ob allenfalls gemeinnützige Arbeit in Frage kommt. 6. Gemäss Ziff. 1 Abs. 1 der Schlussbestimmungen der Änderung vom

#### **E. 13**

ständig ist, dies umso mehr, als nach neuem Recht bezüglich der Strafarten meh- rere Kombinationsmöglichkeiten denkbar sind. Im Verfahren um Neu- beurteilung vor der Vorinstanz ist dem Berufungskläger deshalb zwingend ein amtlicher Verteidiger zu bestellen. 8. Vorliegend gestattet es die Aktenlage dem Kantonsgericht nicht, ein neues Urteil zu fällen (vgl. E. 5.). Die Berufung wird daher dahin entschieden, als die Ziffern 2 und 3 des angefochtenen Urteils aufgehoben werden und der Fall zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, welche ihrem neuen Ent- scheid die rechtlichen Erwägungen der Berufungsinstanz zu Grunde zu legen hat (Art. 146 Abs. 2 StPO). 9. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten zu Lasten des Kantons Graubünden (Art. 160 StPO).

#### **E. 14**

Demnach erkennt die Berufungsinstanz :

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