

GR_GERICHTE SF 2007 4 vom 4. Juli 2007

GR Gerichte, 2007-07-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2007_4

FR: GR_GERICHTE SF 2007 4 du 4 juillet 2007

IT: GR_GERICHTE SF 2007 4 del 4 luglio 2007

Regeste

Veruntreuung | Vermögen

Erwägungen

E. 2

A.a. X. wurde am 30. Juni 1982 in A. geboren, wo sie zusammen mit einer jüngeren Schwester bei ihren Eltern aufwuchs. In A. besuchte sie vier Jahre die Volks- und fünf Jahre die Hauptschule. Danach erlernte sie keinen Beruf. Sie arbeitete während 1 ½ - 2 Jahren als Raumpflegerin bei der Reinigungszentrale L. in A.. Am 23. Dezember 1999 und am 26. Juli 2001 wurden ihre zwei Kinder B. und C. geboren. X. hatte 1 ½ Jahre lang eine Stelle als Bürogehilfin bei der Firma D. in A.. Derzeit ist sie bei der E. GmbH in A. angestellt. Eigenen Angaben zufolge verdient sie zurzeit monatlich EUR 970.--. Zudem bezieht sie monatlich Kinderzulagen in der Höhe von EUR 200.--. Sie hat kein Vermögen. b. Im schweizerischen Zentralstrafregister ist X. nicht verzeichnet. In Deutschland und Österreich liegen folgende Verurteilungen vor: 1) 11.05.2000 Jugendgerichtshof A. teils vollendeter, teils versuchter schwerer gewerbsmässiger Betrug, 9 Monate Freiheitsstrafe bedingt, Probezeit 3 Jahre; 2) 08.04.2003 Jugendgerichtshof A. Diebstahl, 10 Wochen Freiheitsstrafe bedingt, Probezeit 3 Jahre; 3) 23.01.2004 Amtsgericht Besigheim (D) Strafbefehl: Verwarnung wegen Wuchers, Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je EUR 50.00 unter Vorbehalt der Verurteilung, Bewährungszeit 2 Jahre; c) Am 17. Juni 2005 leistete X. ein Depositum in der Höhe von Fr. 3'000.--. d) X. befand sich vom 16. bis am 17. Juni 2005 in Polizeihaft. B.a. Am 20. Juni 2005 eröffnete die Staatsanwaltschaft von Graubünden vorzeitig gegen X. eine Strafuntersuchung wegen Veruntreuung und beauftragte das Untersuchungsrichteramt G. mit deren Durchführung. Die Schlussverfügung erging am 8. Juni 2006. Mit Verfügung vom 31. Oktober 2006 wurde X. wegen Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Anklagezustand versetzt. Der gestützt auf Art. 346 StGB und Art. 47 StPO zuhanden des Bezirksgerichts Plessur erhobenen Anklage liegt gemäss Anklageschrift vom 31. Oktober 2006 folgender Sachverhalt zu Grunde:

E. 3

„Am 20. Mai 2005, um ca. 14.00 Uhr, traf Y. X. vor dem Schuhladen F. in G.. Die Angeklagte gab vor, über aussergewöhnliche mentale Fähigkeiten zu verfügen und in der Lage zu sein, die schwierige Lebenssituation von Y. zu erkennen und wieder zum Guten wenden zu lassen. Die zwei Frauen begaben sich dann ins Café H., wo die Angeklagte Y. eine Wurzel übergab, welche aus Lourdes stamme und ihr Kraft spende. Danach fuhren sie in den Fürstenwald. Dort führte X. ein Ritual mit einer Schnur durch, worauf sie Y. mitteilte, dass sie nun drei Tage brauche, um ihr Problem zu lösen. Y. schöpfte dadurch Vertrauen und war der festen Überzeugung, X. könne ihr helfen, ihr psychisches Tief zu

überwinden. Am 21. Mai 2005 rief die Angeklagte Y. an und vereinbarte mit ihr ein Treffen auf den 23. Mai 2005, um 09.00 Uhr, beim Café H. in G.. Wie vereinbart trafen sich die zwei Frauen am 23. Mai 2005 beim Café H.. Von dort aus fuhren sie dann zur K., wo X. im Fahrzeug von Y. ein weiteres Ritual vornahm. Dabei zerschlug sie in einem T-Shirt des Ehegatten von Y. ein rohes Ei, um die "schwarze Macht" von ihr zu lösen. Daraufhin sagte sie, dass sie jetzt eine neue Seele für die böse Macht finden und dieser Seele soviel Geld als möglich geben müsse. X. erklärte ihr, dass sie (die Angeklagte) dieses Geld reinigen musste. Ferner erklärte sie Y., dass man das Geld am kommenden Tag wieder auf das Bankkonto einzahlen könne und ihr Ehemann somit davon nichts merken werde. Y. entschied sich deshalb, CHF 40'000.-- zu besorgen und begab sich unverzüglich auf zwei Banken in I. und G.. Nachdem sie sich dieses Geld beschafft hatte, begaben sich die zwei Frauen zum Friedhof J.. Dort musste Y. den gesamten Geldbetrag von CHF 40'000.-- in einen Plastiksack legen. X. forderte dann Y. auf, auch ihren Schmuck, welcher einen Gesamtwert von CHF 19'135.-- aufwies, in den Plastiksack zu legen, damit sie auch diesen reinigen könne. Sie nahm selbst ihre Schmuckstücke und legte auch diese in den Plastiksack. Schliesslich teilte sie Y. mit, sie werde sie anrufen, wenn das Geld und der Schmuck gereinigt seien. Schliesslich entfernte sie sich. Nach dem 23. Mai 2005 kam es zu weiteren telefonischen Kontakten zwischen Y. und X.. Noch am selben Tag erklärte diese, dass sie das Geld und den Schmuck nicht mehr zurückgeben könne, denn das Böse habe verlangt, dass man alles opfere. Dafür sei Y. nun ein freier Mensch. Später gab X. an, das Geld u.a. im L.d. in A. in eine Sammelbox gelegt und den Schmuck Obdachlosen gespendet zu haben. b. Am 27. Juni 2006 reichte Y., vertreten durch Rechtsanwalt Dr.iur. Christian Rathgeb, eine Adhäsionsklage über Fr. 59'135.--, zuzüglich Zins zu 5 % ab 24. Mai 2005, ein. c. Die Staatsanwaltschaft Graubünden stellte vor der Vorinstanz folgende Anträge: „1. X. sei der Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. 2. Dafür sei sie, unter Anrechnung der erstandenen Polizeihaft von 2 Tagen, mit einer Freiheitsstrafe von 7 Monaten zu bestrafen.

E. 4

Das von X. geleistete Depositum von CHF 3'000.-- sei an die Verfahrenskosten anzurechnen.

E. 5

Die Adhäsionsklage wird gutgeheissen und X. verpflichtet, Y. CHF 59'135.--, zuzüglich Zins zu 5 % ab 24. Mai 2005, zu bezahlen.

E. 6

Die Kosten des Verfahrens von CHF 6'156.05 (Untersuchungskosten der Staatsanwaltschaft Graubünden CHF 3'156.05 und Gerichtsgebühr von CHF 3'000.00) gehen zu Lasten der Verurteilten. Die Kosten der angerechneten Polizeihaft von CHF 410.-- sowie des allfälligen Strafvollzuges gehen zu Lasten des Kantons Graubünden.

E. 7

X. schuldet dem Bezirksgericht Plessur folglich insgesamt CHF 6'456.05 (Busse: CHF 300.00; Verfahrenskosten: CHF 6'156.05). Die Busse wird mit dem geleisteten Depositum verrechnet. Die verbleibenden CHF 2'700.00 werden an die Verfahrenskosten angerechnet. X. hat den Restbetrag von CHF 3'456.05 innert 30 Tagen seit Zustellung des Urteils auf das PC-Konto 70-3596-3 des Bezirksgerichts Plessur zu überweisen.

E. 8

(Rechtsmittelbelehrung)

E. 9

mehrer Einvernahmen, unklare, verschwommene oder ausweichende Antworten und gleichförmige, eingeübt wirkende Aussagen (Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozess, Zürich 1974, S. 311 ff.). 5.a. Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 16. Juni 2005 (act. 8.2) sagte X. aus, dass sie sich bisher noch nie in G. aufgehalten habe. Sie bestritt, zwischen dem 20. und dem 23. Mai 2005 eine Frau in G. angesprochen und sie psychisch unter Druck gesetzt und ihr Geld und Schmuckgegenstände abgenommen zu haben. Es müsse sich um eine Verwechslung handeln. In der polizeilichen Einvernahme vom 17. Juni 2005 (act. 8.6) äusserte sich X. nicht zu den erhobenen Vorwürfen, sondern bestand auf einer anwaltlichen Vertretung. Ebenfalls am 17. Juni 2005 fand zwischen X. und Y. ein Konfrontverhör statt (act. 8.8). X. gab zu Protokoll, Y. am 20. Mai 2005, ca. 14.00 Uhr, vor dem F.-Geschäft in G. getroffen zu haben. Anschliessend seien sie ins Café H. gegangen, um miteinander über die problematische Ehebeziehung von Y. zu reden. X. habe der Geschädigten angeboten, für sie zu beten, damit sie ihre Beziehung verbessern könne. Darauf seien sie gemeinsam in den Fürstenwald gegangen und hätten gebetet. Dabei habe sie etwas mit einer Schnur gemacht, das sie aber nicht als Ritual bezeichnen würde. Sie habe von Y. einen Perlenring bekommen, welchen sie ihr beim nächsten Treffen jedoch wieder zurückgegeben habe. Bezüglich des zweiten Treffens vom 23. Mai 2005 sagte X. aus, wiederum mit Y. gebetet zu haben, wobei sie Eier verwendet habe. Sie gab zu, von Y. ca. Fr. 40'000.-- an Bargeld erhalten zu haben. Y. habe ihr das Geld freiwillig gegeben und sie hätte sie zu nichts gezwungen. Ebenso treffe zu, dass sie von Y. verschiedene Schmuckstücke erhalten habe. Das Geld habe sie im L.dom in A. in eine Sammelbox geworfen. Die Schmuckstücke habe sie an obdachlose Menschen gegeben. Nach dem 23. Mai 2005 habe sie mehrere Male mit Y. telefoniert. Vor dem Untersuchungsrichteramt G. sagte X. am 23. Januar 2006 (act. 8.9) aus, das Geld und die Schmuckstücke angenommen zu haben, damit sich Y. freier fühle. Sie habe diese Sachen nicht verbrannt, sondern damit Spenden in mehreren Kirchen getätigt. Die Schmuckstücke habe sie an obdachlose Menschen überreicht. Y. sei mit diesem Opfer einverstanden gewesen. Sie habe nicht den gesamten Geldbetrag im A.er L.dom gespendet. Einen kleinen Teil des Geldes habe sie in die Sammelbox im L.dom geworfen. Mehrere kleine Teile habe sie vor mehreren Ma-

E. 10

donna-Statuen in verschiedenen Kirchen in A. deponiert. Sie habe die Sachen nicht zur Reinigung erhalten. b. Y. führte am 30. Mai 2005 vor der Kantonspolizei Graubünden (act. 8.1) aus, X. am 20. Mai 2005, um ca. 14.00 Uhr, vor dem Schuhhaus F. in G. getroffen zu haben und von ihr auf ihre schlechte psychische Verfassung angesprochen worden zu sein. Sie habe ihre Hilfe angeboten. Sie hätten zusammen einen Kaffee getrunken und X. habe ihr eine heilige Wurzel übergeben. Anschliessend seien sie zum Fürstenwald gefahren, wo X. ein Ritual mit einer Schnur gemacht habe. Sie habe ihr gesagt, sie brauche jetzt drei Tage, um das Problem zu lösen. Allerdings habe X. dann ihren Perlenring haben wollen, weil sie gespürt hätte, dass dieser Ring vergiftet war. Sie habe diesen reinigen wollen. Am 23. Mai 2005 hätten sie sich wieder getroffen und ein Ritual mit einem Ei durchgeführt. X. habe dann angeblich die schwarze Macht von ihr lösen können. Jetzt habe sie eine neue Seele für die böse Macht finden müssen; dieser Seele habe man viel Geld geben müssen. Sie habe einen Betrag von Fr. 1'000.--, danach Fr. 4'000.-- und schliesslich Fr. 10'000.--

genannt. X. habe dann je Fr. 10'000.-- für jede Person der Familie haben wollen. Sie habe ihr dann erklärt, dass sie nicht soviel Geld beschaffen könne, da dies ihr Mann merken würde. Infolgedessen habe X. gesagt, sie könne das Geld am nächsten Tag wieder auf das Konto legen, ohne dass dies ihr Mann sehen würde. Dies sei für sie der Punkt gewesen, an dem sie sich einverstanden erklärt habe. Sie habe dies zu Ende bringen wollen und sich entschieden, das Geld abzuheben. Nachdem sie das Geld besorgt habe, seien sie zum Friedhof J. gefahren. Dort habe sie das Geld in eine Plastiktasche werfen müssen. Danach habe X. ihr gesagt, dass sie auch noch den Schmuck in die Tasche werfen solle, da sie diesen auch noch reinigen müsse. Die Frau habe ihr dann die Fingerringe sowie die Ohrringe und die Armbanduhr vom Leib gerissen und in ihre Plastiktasche geworfen. Sie würde anrufen, wenn diese Sachen gereinigt seien. Am selben Tag hätte sie von der Frau einen Anruf mit der Mitteilung erhalten, dass sie alles habe verbrennen müssen, denn das Böse habe verlangt, dass man alles opfere. Sie sei jetzt dafür ein freier Mensch. Sie dürfe niemandem davon erzählen, ansonsten das Böse wieder zurückkommen würde. Ein paar Tage später habe die Frau bei ihr zuhause angerufen. Sie habe erwähnt, dass sie für sie beten werde und dass sie niemandem etwas erzählen dürfe. Diese Frau habe sie mit ihrer schwarzen Magie psychisch völlig unter Druck gesetzt. Sie habe sich machtlos und ausgeliefert gefühlt.

E. 11

Diese Aussagen bestätigte Y. anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 17. Juni 2005 (act. 8.4) und im Konfrontverhör vor dem Untersuchungsrichteramt G. vom 17. Juni 2005 (act. 8.8). c. Aufgrund der Aussagen von X. wurden von der Interpol A. Erhebungen durchgeführt. Vom Sakristeidirektor der M. konnte in Erfahrung gebracht werden, dass eine Spende in der Höhe von ca. Fr. 40'000.-- nicht in der Kollekte der Pfarre vorgefunden wurde. Dies wäre mit Sicherheit aufgefallen. Auch sei nicht bekannt, dass in anderen Kirchen eine derartig hohe Spende gegeben worden sei. Erhebungen im Rahmen von Streifen in sog. "Sandlerkreisen" hinsichtlich verschenkter Schmuckstücke seien ebenfalls negativ verlaufen (act. 7.17). 6. Die Berufungsklägerin macht geltend, das Geld und die Schmuckstücke als Spende entgegengenommen zu haben. Sie bestreitet, dass sie die Sachen habe reinigen und an Y. zurückgeben wollen. Es ist daher im Folgenden im Rahmen der Beweiswürdigung zu prüfen, ob X. mit ihrer Behauptung durchzudringen vermag. a. Die Berufungsklägerin wurde viermal einvernommen, wobei sie in den verschiedenen Befragungen je unterschiedliche Aussagen machte. In der ersten polizeilichen Einvernahme vom 16. Juni 2005 (act. 8.2) sowie in der zweiten vom 17. Juni 2005 (act. 8.6) bestritt X., etwas mit dem Vorfall zu tun zu haben, obwohl Y. sie anhand eines Fotoblattes zweifelsfrei identifizieren konnte (act. 8.4 und act. 8.5). X. machte vielmehr geltend, gerade erst in G. eingetroffen zu sein (act. 8.2). Erst im Konfrontverhör gab die Berufungsklägerin zu, Y. getroffen und öfters mit ihr telefoniert zu haben (act. 8.8, S. 2). Sie bestätigte im Konfrontausserdem, von Y. Geld und Schmuck entgegengenommen zu haben. Das Geld sowie die Schmuckstücke habe sie gespendet: im L.dom in A. habe sie das Geld in eine Sammelbox geworfen und die Schmuckstücke habe sie an obdachlose Menschen gegeben (act. 8.8, S. 3). Demgegenüber äusserte sich X. – nachdem abgeklärt worden war, dass im L.dom keine so hohe Spende eingegangen war – am 23. Januar 2006 vor dem Untersuchungsrichteramt dahingehend, dass sie in mehreren Kirchen in A. Spenden getätigt habe. Sie habe nicht den ganzen Betrag im L.dom in die Sammelbox gegeben, sondern nur einen kleinen Teil des Geldes. Mehrere kleine Teile habe sie vor Madonna-Statuen in verschiedenen orthodoxen Kirchen in A. gespendet (act. 8.9, S. 4). Diese Unstimmigkeiten in den

Einvernahmen, bei denen die Berufungs- klägerin jedes Mal eine andere Version des Sachverhaltes schilderte, sprechen ge- gen die Glaubhaftigkeit der Aussagen von X..

E. 12

Y. hielt indessen an ihrer Aussage, die Berufungsklägerin habe das Geld und den Schmuck zur Reinigung entgegen genommen, in allen drei Einvernahmen fest (act. 8.1, act. 8.4 und act. 8.8). Sie schilderte den Sachverhalt anschaulich und wi- derspruchsfrei. Y. konnte die Berufungsklägerin beschreiben und schliesslich an- hand eines Fotoblattes auch identifizieren (act. 8.1, S. 4 und act. 8.5). b. Es ist daher festzuhalten, dass für das Kantonsgericht von Graubün- den bei Betrachtung der gesamten Umstände keine Zweifel bestehen, dass sich der Sachverhalt im Wesentlichen so zugetragen hat, wie er der Anklageschrift und dem angefochtenen Urteil zugrunde gelegt worden ist, zumal die Aussagen der Beru- fungsklägerin zahlreiche Widersprüche aufweisen. Die Depositionen von Y. jedoch sind konstant und glaubhaft. Es bleibt festzustellen, dass die Gesamtheit der ver- schiedenen Indizien vollen und rechtsgenügenden Beweis dafür erbringen, dass die Berufungsklägerin zwischen dem 20. und 23. Mai 2005 von Y. Geld in der Höhe von Fr. 40'000.-- sowie Schmuckstücke im Wert von Fr. 19'135.-- an sich genommen hat, um diese Sachen zu reinigen und sie anschliessend wieder an Y. auszuhändi- gen. c. Die Höhe des Geldbetrages sowie der Wert der Schmuckstücke ist in den Akten dokumentiert (act. 7.2, 7.3 und 7.4). Dass die Sachverhaltsdarstellung von Y. zutrifft und die Berufungsklägerin deren Vertrauen gewann und schliesslich missbrauchte, ergibt sich zudem auch daraus, dass sich Y. im damaligen Zeitpunkt in einer labilen psychischen Verfassung befand (act. 8.8). Sie empfand X. als lie- bens- und vertrauenswürdig (act. 8.1). Dieses Vertrauen wurde noch gestärkt, als die Berufungsklägerin den Perlenring beim zweiten Treffen als angeblich gereinigt wieder zurückgab (um ihn dann allerdings wiederum mitzunehmen, act. 8.8). Der zentrale Punkt für Y., Geld und Schmuck zu übergeben, war die Reinigung dieser Gegenstände, was ja auch durch die durchgeführten Rituale u.a. mit dem Ei, wel- ches in einem T-Shirt des Ehemannes zerschlagen wurde (act. 8.1 S. 2, act. 8.9 S. 2) dokumentiert wird. Die – nachgeschobene – Version der Berufungsklägerin, die Gegenstände seien zum Zweck der Spende übergeben worden, ist als reine Schutz- behauptung zu werten und findet in den Akten keine Stütze. Die Aussage von Y., wenn sie spende, tue sie es selber, wirkt vor dem geschilderten Hintergrund glaub- haft (vgl. act. 8.8). In diesem Zusammenhang darf nicht ausgeblendet werden, dass die Berufungsklägerin auch in früheren Verfahren in ähnlicher Art und Weise vorge- gangen ist (act. 5.7.1 und act. 5.9.2).

E. 13

7.a. Wer sich eine ihm anvertraute fremde bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen anderen damit unrechtmässig zu bereichern, macht sich gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB der Veruntreuung schuldig. Täter kann nur sein, wem eine Sache anvertraut wurde. Als Sachen gelten körperliche Gegenstände im Sinne von Art. 713 ZGB unabhängig von ihrem wirtschaftlichen Wert. Beweglich sind Fahr- nissachen sowie alles, was durch Abtrennung beweglich gemacht werden kann. Auch Bargeld stellt eine fremde Sache dar, soweit es nicht durch Vermengung mit eigenem Geld Eigentum des Täters geworden ist (Niggli/Riedo, in: Basler Kommen- tar, Strafgesetzbuch II, Art. 111-401 StGB, Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basel 2003, N. 25 ff. und N. 34 ff. vor Art. 137, N. 11 zu Art. 138). Nach der langjährigen Recht- sprechung des Bundesgerichts ist anvertraut, was jemand mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse eines andern zu verwenden, insbe- sondere es zu verwahren, zu verwalten oder abzuliefern. Eine solche

Verpflichtung kann auf ausdrücklicher oder stillschweigender Abmachung beruhen (u.a. BGE 120 IV 276, E. 2; 120 IV 117, E. 2 b; 118 IV 32, E. 2 a). Die Sache muss dabei mit Willen des Täters in dessen Gewahrsam übergehen und der Treugeber muss seinen Gewahrsam vollständig aufgeben. Vollständige Aufgabe des Gewahrsams durch den Treugeber (und damit Anvertrauen) liegt nicht vor, wenn dieser weiterhin Verfügungsmacht bzw. Kontrolle über die Sache innehat (Niggli/Riedo, a.a.O., N. 69 f. und 76 f. zu Art. 138). Ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Treugeber und Treuhänder muss nicht bestehen. Selbst ein faktisches oder tatsächliches Vertrauensverhältnis genügt (BGE 73 IV 170, 86 IV 160, 92 IV 174), d.h. eines, das sich nicht auf Gesetz oder Vertrag gründet, z.B. weil derselbe ungültig oder nichtig ist (Niggli/Riedo, a.a.O., N. 79 ff. zu Art. 138 mit weiteren Hinweisen). Die Tathandlung besteht in der Aneignung der fremden Sache. Der Täter muss den Willen zur dauernden Enteignung des Berechtigten und zur zumindest vorübergehenden Zueignung der Sache haben, wobei vorausgesetzt ist, dass dieser Wille äusserlich erkennbar betätigt wird (Niggli/Riedo, a.a.O., N. 96 zu Art. 138). Ein Vermögensschaden wird nicht vorausgesetzt (Niggli/Riedo, a.a.O., N. 102 zu Art. 138). Der subjektive Tatbestand verlangt Vorsatz hinsichtlich der Fremdheit der Sache, der dauernden Enteignung und der zumindest vorübergehenden Aneignung. Weiter notwendig ist die Absicht unrechtmässiger Bereicherung. An dieser kann es fehlen, wenn der Täter Ersatzbereitschaft aufweist, d.h. Ersatzwillen und Ersatzfähigkeit. Der Täter muss mithin zum Zeitpunkt der Tat den Willen haben, fristgerecht Ersatz zu leisten, und darüber hinaus auch fähig sein, dies zu tun (Niggli/Riedo, a.a.O., N. 105 ff. zu Art. 138).

E. 14

b. Die Schmuckstücke und das Bargeld sind nach dem Gesagten als Sachen zu qualifizieren. Sie wurden der Berufungsklägerin zudem nicht zu Eigentum übertragen, sondern vielmehr mit der Verpflichtung, die Sachen zu reinigen und danach wieder zurückzugeben, womit sie als anvertraut im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelten. Ob das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien ungültig oder nichtig ist, ist nicht relevant, zumal das Bundesgericht selbst ein faktisches Vertrauensverhältnis genügen lässt. Dieses tatsächliche Vertrauensverhältnis zeigt sich vorliegend unter anderem (siehe vorstehend E. 6) darin, dass X. den anlässlich des ersten Treffens erhaltenen Perlenring beim zweiten Treffen wieder an Y. aushändigte (act. 8.1, S. 2; act. 8.8, S. 6). Sie bestärkte damit Y. im Vertrauen, dass sie auch die anderen Schmuckstücke und das Geld nach erfolgter Reinigung wieder zurück erhalten werde. Der subjektive Tatbestand ist ebenfalls erfüllt. Obwohl X. wusste, dass ihr die fremden Sachen zur Reinigung übergeben worden waren, hat sie sich das Geld und den Schmuck zumindest vorübergehend angeeignet und Y. – indem sie ihr die Gegenstände nicht mehr zurückgab – dauernd enteignet. Infolge fehlender Ersatzbereitschaft ist auch das Tatbestandsmerkmal der unrechtmässigen Bereicherung erfüllt. X. ist daher der Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. c. Zu Handen der Verteidigung sei noch angefügt, dass im vorliegenden Fall nicht so sehr eine Täuschung, als vielmehr ein begründetes Vertrauensverhältnis im Vordergrund steht, welches von der Berufungsklägerin raffiniert missbraucht wurde. Dass die Berufungsklägerin hellseherische Fähigkeiten für sich in Anspruch nimmt, ergibt sich nicht nur aus den Akten (act. 5.7.1, 5.9.2 und 8.9), sondern wurde auch von der Verteidigung vor der Vorinstanz indirekt zugestanden, indem dort behauptet wurde, die Berufungsklägerin habe das Wahrsagen seit 1 ½ Jahren aufgeben (Plädoyer, S. 9). Ob schliesslich die Berufungsklägerin tatsächlich über hellseherische Fähigkeiten verfügt und ob ihre im vorliegenden Fall erbrachte

“Dienst- leistung“ nach ihrer Vorstellung entgeltlich hätte sein sollen, ist irrelevant, zumal über ein Entgelt – schon gar nicht in der Höhe der veruntreuten Werte – nie gesprochen worden war und ein solches nie Inhalt der Gespräche zwischen der Berufungs- klägerin und der Adhäsionsklägerin war. Zu Handen der Verteidigung ist auch zu bemerken, dass zwar zutreffenderweise einem Täter eine Sache, die er durch Täu- schung erlangt hat, in der Regel nicht anvertraut ist. Anders verhält es sich jedoch, wenn die Täuschung sich gerade darauf bezieht, dass der Getäuschte dem Täter die Sache anvertraut (BGE 117 IV 436). Selbst wenn im vorliegenden Fall die Täu- schung in den Vordergrund gerückt würde, so ändert dies eben nichts daran, dass Y. das Geld und die Schmuckstücke diesfalls gerade aufgrund dieser Täuschung

E. 15

zur Reinigung mit Rückgabepflicht übergab bzw. anvertraute. Die Berufungskläge- rin wurde somit völlig zu Recht wegen Veruntreuung angeklagt. Der Tatbestand des Betruges steht hier nicht zur Diskussion, selbst wenn dies – weil dann die Arglist speziell geprüft werden müsste – seitens der Berufungsklägerin angedeutet wird. Insofern ist auch nicht relevant, ob das Handeln von Y. jeder vernünftigen, durch- schnittlichen Verhaltensweise widersprach und ob sie minimalste Vorsichtsmass- nahmen verletzte. 8.a. Am 1. Januar 2007 ist die Revision des Allgemeinen Teils des Straf- gesetzbuches in Kraft getreten. Gemäss Art. 2 Abs. 1 nStGB wird ein Täter nach neuem Recht beurteilt, wenn er nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder Ver- gehen 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 vorzu- gehen: 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 wer- den; es darf nur entweder das frühere oder das geltende Recht angewendet wer- den. Urteilt die Berufungsinstanz erst unter der Herrschaft des neuen Rechts, ist die 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 ff.). Nach- folgend ist deshalb die Strafzumessung für das alte und neue Recht separat zu er- mitteln und anschliessend die Günstigkeitsprüfung vorzunehmen, damit das für die Berufungsklägerin mildere Recht zur Anwendung gelangen kann. b. Nach dem bis am 31. Dezember 2006 geltenden Recht wird die Ver- untreuung mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft. Grundlage für die Strafzumessung ist im vorliegenden Fall der Strafraum von Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB. Die Zucht- hausstrafe 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 fol- genden Erwägungen ergibt, stellt das neue Recht im konkreten Fall das mildere dar, weshalb es nicht notwendig erscheint, an dieser Stelle auf die Strafzumessungskri- terien gemäss altem Recht näher einzugehen.

E. 16

c. Nach neuem Recht wird die Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB 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 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,

E. 17

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). d. Es kann festgehalten werden, dass die Voraussetzungen zur Gewährung des bedingten Strafvollzuges in objektiver Hinsicht erfüllt sind. Die Berufungsklägerin hat in den letzten fünf Jahren keine bedingte oder unbedingte Freiheitsstrafe über sechs Monaten oder eine Geldstrafe von über 180 Tagessätzen verbüsst. Folglich bleibt zu prüfen, ob bei X. in subjektiver Hinsicht eine ungünstige Prognose fehlt. Die Berufungsklägerin ist bereits einschlägig vorbestraft. Wie sie jedoch anlässlich der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz

ausführte, geht sie seit 1. Dezember 2006 einer geregelten Arbeit nach und erzielt damit ein regelmässiges Einkommen. Darüber hinaus sorgt die Berufungsklägerin für ihre zwei Kinder und nimmt in diesem Rahmen eine gewisse Verantwortung wahr. Eine unbedingte Strafe erscheint daher nicht notwendig, um X. von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Kann vorliegend somit eine günstige Prognose vermutet werden, ist eine Geldstrafe aufzuschieben. Eine bedingte Strafe kann mit einer unbedingten Geldstrafe oder mit einer Busse verbunden werden (Art. 42 Abs. 4 nStGB). 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 die gleichen Kriterien wie bei der Geldstrafe, somit Einkommen, Vermögen, Lebensaufwand, Unterstützungspflichten und Existenzminimum. Die Berufungsinstanz erachtet die von der Vorinstanz ausgesprochene Busse von Fr. 300.-- als den gesamten Umständen angemessen. Gemäss Art. 41 nStGB kann eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten nur 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. Vorliegend ist diese Bestimmung nicht anwendbar, da – wie ausgeführt – die Strafe aufgeschoben werden kann.

E. 18

e. Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 nStGB). Das Gericht erachtet die von der Vorinstanz ausgesprochene Probezeit von drei Jahren als den Umständen des Einzelfalls und der Persönlichkeit der Berufungsklägerin angemessen. f. Vergleicht man nun das Ergebnis der Strafzumessung nach altem und neuem Recht, so erweist sich vorliegend das neue Recht als das mildere. Nach neuem Recht wird zur bedingten Geldstrafe als Primärsanktion zusätzlich eine Busse ausgefällt. Diese bewegt sich dabei in der gleichen Grössenordnung wie nach altem Recht, da sie wie bisher nach dem Verschulden des Täters bemessen wird. Nach Vornahme der Günstigkeitsprüfung gelangt die Berufungsinstanz daher zur Auffassung, dass die Berufungsklägerin nach neuem Recht besser gestellt ist, besteht doch die Möglichkeit der Bestrafung mit einer bedingten Geldstrafe in Verbindung mit einer Busse, während nach altem Recht eine bedingte Gefängnisstrafe auszusprechen wäre. Es ist deshalb bei der Strafzumessung das seit 1. Januar 2007 geltende Recht anzuwenden, zumal eine Freiheitsstrafe immer strenger als eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit gilt, unabhängig von den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Bestraften (Riklin, a.a.O., S. 1473). 9.a. Bei der Überprüfung der vorinstanzlichen Strafzumessung setzt die Berufungsinstanz ihr 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 Strafminderungsgründe vor, so hat sich der Richter an den ordentlichen Strafrahmen zu halten. Das Gericht bemisst eine allfällige 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

E. 19

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). b. Das Verschulden der Berufungsklägerin wiegt nicht leicht. Sie hat das ihr von Y. entgegengebrachte Vertrauen bewusst ausgenutzt, um sich deren Schmuckstücke im Wert von Fr. 19'135.-- und Bargeld in der Höhe von Fr. 40'000.-- anzueignen. Straferhöhend fallen die Vorstrafen der Jahre 2000, 2003 und 2004 in Österreich sowie in Deutschland ins Gewicht. Ein Strafminderungsgrund ist nicht ersichtlich, zumal die Berufungsklägerin ihre Taten erst gestanden hat, nachdem ihr diese zweifelsfrei nachgewiesen werden konnten. Strafschärfungs- und Strafminderungsgründe liegen keine vor. Unter Berücksichtigung der konkreten Umstände sowie sämtlicher Strafzumessungskriterien erscheint der Berufungsinstanz die von der Vorinstanz bedingt ausgesprochene Geldstrafe von 150 Tagessätzen à Fr. 10.-- in Verbindung mit einer Busse von Fr. 300.-- als dem Verschulden und den persönlichen und finanziellen Verhältnissen der Berufungsklägerin angemessen. Hiezu ist auszuführen, dass es der Berufungsinstanz verwehrt ist, die im angefochtenen Urteil ausgesprochenen Strafen und Massnahmen zu verschärfen, wenn nur zugunsten der Verurteilten Berufung eingelegt worden ist (Art. 146 Abs. 1 StPO). 10. Y. macht gegenüber der Berufungsklägerin eine Adhäsionsklage in der Höhe von Fr. 59'135.--, zuzüglich Zins von 5 % ab 24. Mai 2005, geltend. a. Gemäss Art. 130 Abs. 1 StPO kann die Geschädigte ihre zivilrechtliche Forderung gegenüber der Angeschuldigten beim Strafgericht adhäsionsweise geltend machen. Die Adhäsionsklage ist während des Untersuchungsverfahrens, spätestens jedoch bis zum zwanzigsten Tag nach Eingang der Verfügung betreffend den Schluss der Untersuchung, durch schriftlich formuliertes Begehren bei der Staatsanwaltschaft einzureichen, die sie dem zuständigen Gericht übermittelt (Art. 130 Abs. 2 StPO). Zudem ist bei jeder auf die Ausrichtung einer Geldleistung gerichteten Adhäsionsklage der Forderungsbetrag anzugeben (Domenig, Die Adhäsionsklage im Bündner Strafprozess, Diss., Zürich 1990, S. 97). Hält das Gericht die Akten für die Beurteilung des Zivilpunktes als ausreichend, so entscheidet es über die Zivilforderung ohne Rücksicht auf den Streitwert, ansonsten überweist es die Adhäsionsklage an den ordentlichen Richter (Art. 131 Abs. 3 StPO). Den Anspruch kann nur der Träger des durch die Strafdrohung geschützten Rechts oder Rechts-

E. 20

gutes geltend machen, gegen welches sich die Straftat richtet (Domenig, a.a.O., S. 69 f.). b. Vorliegend erging die Schlussverfügung am 8. Juni 2006 und wurde gleichentags mitgeteilt (act. 1.18). Am 27. Juni 2006 liess Y. fristgerecht eine bezifferte Adhäsionsklage bei der Staatsanwaltschaft Graubünden einreichen (act. 1.19). Zudem wurde sie – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – durch X. geschädigt, weshalb auf die Klage einzutreten ist. c. Y. führt zur Begründung ihrer Adhäsionsklage auf, dass sie X. Schmuck im Wert von Fr. 19'135.--

und Geld in der Höhe von Fr. 40'000.-- übergeben habe, damit sie diese Sachen reinige. Da es in der Folge nicht zur vereinbarten Rückgabe des Geldes sowie des Schmuckes gekommen sei, sei ihr ein Schaden in der Höhe von insgesamt Fr. 59'135.-- entstanden. X. bestreitet nicht, von Y. Fr. 40'000.-- in bar erhalten zu haben (act. 8.8. S. 2). Wie sich aus den bei den Akten liegenden Bankbelegen ergibt, hat Y. insgesamt Fr. 39'300.-- an verschiedenen Bankschaltern abgehoben (act. 7.2). Ebenso kann Y. die Kaufpreise des Schmucks anhand der Kaufquittungen nachweisen (act. 7.3 und act. 7.4). Damit die Geschädigte nun diesen eingetretenen Schaden adhäsionsweise geltend machen kann, muss dieser auf eine strafbare Handlung der Täterin zurückgehen (Domenig, a.a.O., S. 56 f.). Vorliegend wird X. der Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen, womit auch diese Voraussetzung erfüllt ist. Demnach ist der Adhäsionsklage stattzugeben und X. wird verpflichtet, der Adhäsionsklägerin Fr. 59'135.-- zuzüglich Zins zu 5 % ab 24. Mai 2005 zu bezahlen. Im Übrigen ist festzuhalten, dass die Berufungsklägerin in ihrer Berufung nichts Substantielles zur Adhäsionsklage vorbringt. 11. Das vorinstanzliche Urteil erweist sich nach diesen Ausführungen somit als rechtmässig. Die Berufung ist demnach abzuweisen. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind bei diesem Ausgang gemäss Art. 160 Abs. 1 StPO der Berufungsklägerin aufzuerlegen. Die Adhäsionsklägerin verzichtet auf eine ausseramtliche Entschädigung.

E. 21

Demnach erkennt die Berufungsinstanz :

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