

GR_GERICHTE SK1 2021 85 vom 22. März 2023

GR Gerichte, 2023-03-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1_2021_85

FR: GR_GERICHTE SK1 2021 85 du 22 mars 2023

IT: GR_GERICHTE SK1 2021 85 del 22 marzo 2023

Regeste

Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz gem. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG etc. |
Betäubungsmittelgesetz BetmG

Erwägungen

E. 8

/ 31 1. Prozessuales 1.1. Das angefochtene erstinstanzliche Urteil des Regionalgerichts ist im Sinne von Art. 398 Abs. 1 StPO berufungsfähig. Weitere Ausführungen zu den Eintretensvoraussetzungen können unterbleiben. Auf die Berufung und die Anschlussberufung ist einzutreten. 1.2. Die im vor- oder erstinstanzlichen Verfahren bestellte amtliche Verteidigung besteht im Berufungsverfahren praxisgemäss fort (vgl. Viktor Lieber, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Art. 1-195, 3. Aufl., Zürich 2020, N 3b und N 1 zu Art. 134 StPO; Niklaus Ruckstuhl, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 7 zu Art. 130 StPO). Ein neues Gesuch für das Berufungsverfahren ist nicht erforderlich (vgl. act. H.1, Ziff. I.7). Entsprechend erübrigen sich Weiterungen hierzu. 2. Umfang von Berufung und Anschlussberufung 2.1. Die (Anschluss-)Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). Vorliegend richtet sich die Berufung des Beschuldigten gegen den Schuldspruch wegen Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 StGB (Dispositivziffer 2, Lemma 8), gegen die verhängte Sanktion (Dispositivziffer 3) sowie gegen die Widerruf der beiden bedingt ausgesprochenen Vorstrafen (Dispositivziffern 4 und 5; act. A.2; H.1, Ziff. I; E.1). 2.2. Die Staatsanwaltschaft wehrt sich mit ihrer Anschlussberufung gegen den Freispruch vom Vorwurf des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (Dispositivziffer 1) und die Sanktion (Dispositivziffer 3.a; act. A.3; H.2, S. 7; E.1). Mit der Anfechtung des Freispruchs vom Vorwurf des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz ist letztlich auch die Kosten- und Entschädigungsfolge mitangefochten. 2.3. Die nicht von der Berufung (oder Anschlussberufung) erfassten Punkte erwachsen gemäss Art. 399 Abs. 3 und 4, Art. 402 und Art. 437 Abs. 1 StPO in Rechtskraft. Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil grundsätzlich nur in den angefochtenen Punkten. Nicht angefochtene Punkte kann es nur zugunsten der beschuldigten Person überprüfen, um gesetzeswidrige oder unbillige Entscheidungen zu verhindern (Art. 404 Abs. 1 und 2 StPO). Demnach ist festzustellen, dass bis auf den Schuldspruch wegen Hausfriedensbruchs alle restlichen Schuldsprüche (Dispositivziffer 2, Lemmata 1-7 und 9) sowie der Entscheid über die Verwendung der beschlagnahmten Gegenstände (Dispositivziffer 6) in

E. 8.1

Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB die bedingte Strafe. Wenn die widerrufen und die neue Strafe gleicher Art sind, so ist in analoger Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden.

E. 8.2

Zu prüfen ist der Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Graubünden vom 28. Oktober 2015 bedingt ausgefallenen Geldstrafe von 50 Tagessätzen bei einer Probezeit von vier Jahren (StA act. 2.6) sowie der mit Strafbefehl vom 8. März 2019 bedingt ausgefallenen Freiheitsstrafe von 150 Tagen bei einer Probezeit von 4 Jahren (StA act. 2.7).

E. 8.3

Im Hinblick auf die mit Strafbefehl vom 28. Oktober 2015 ausgesprochene Geldstrafe ist Art. 46 Abs. 5 StGB zu beachten, wonach der Widerruf nicht mehr angeordnet werden darf, wenn seit dem Ablauf der Probezeit drei Jahre vergangen sind. Massgebend für die Einhaltung der Frist nach Art. 46 Abs. 5 StGB ist das Urteil der Berufungsinstanz, soweit es das erstinstanzliche Urteil auch betreffend den Widerruf ersetzt (vgl. BGE 143 IV 441; BGer 6B_733/2019 v. 15.11.2019 E. 1.3.2 f.). Der Fristenlauf nach Art. 46 Abs. 5 StGB wird durch das erstinstanzliche Urteil mithin nicht gehemmt. Der Beschuldigte hat Dispositivziffer 5 des erstinstanzlichen Urteils betreffend den Widerruf angefochten. Der besagte Strafbefehl ist am 28. Oktober 2015 in Rechtskraft erwachsen. In Berücksichtigung der Probezeit von vier Jahren ist die Frist von drei Jahren gemäss Art. 46 Abs. 5 StGB im Oktober 2022 abgelaufen. Folglich kann die bedingt ausgefallene Strafe nicht mehr widerrufen werden.

E. 8.4

Die mit Strafbefehl vom 8. März 2019 ausgesprochene Verwarnung beeindruckte den Beschuldigten offenbar nicht, denn er delinquierte während laufender Probezeit trotzdem mehrere Male. Zu Recht stellte die Vorinstanz für den Beschuldigten keine günstige Legalprognose (act. E.1, E. 10.8; sowie oben bereits, E. 7.2). Das Vorbringen der Verteidigung, der Beschuldigte habe sich seit geraumer Zeit nichts mehr zu Schulden kommen lassen, ändert daran nichts (vgl. act. H.1, Rz. 36). Die mit Strafbefehl vom 8. März 2019 bedingt ausgefallene und nun zu widerrufende Freiheitsstrafe von 150 Tagen ist gleicher Art wie die vorliegend auszusprechende Freiheitsstrafe, womit in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden ist. Ausgehend von der neu auszufällenden Freiheitsstrafe von 220 Tagen erscheint es angemessen, die aufgrund des Widerrufs zu vollziehende Strafe mit 50 Tagen zu berücksichtigen. Der Beschuldigte ist daher mit einer Gesamtstrafe von 270 Tagen Freiheitsstrafe bzw. 9 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen. Wie bereits erwähnt, befand sich der Beschuldigte im vorliegenden Verfahren für 2 Tage in Haft. Hinzu kommen die auf die nunmehr zu widerrufende Strafe angerechneten 2 Tage Haft (vgl. act. D.25; StA act. 2.7), was die Vorinstanz übersah. Auf die auszusprechende Gesamtfreiheitsstrafe von 9 Monaten sind daher insgesamt 4 Tage erstandene Haft anzurechnen.

E. 9

/ 31 Rechtskraft erwachsen sind. Ersatzlos zu streichen ist demgegenüber Dispositivziffer 8.b zu den Kosten der Polizeihaft und des Strafvollzugs (hierzu BGE 141 IV 465 E. 9.5.2 m.w.H.; Thomas Domeisen/Thomas Maurer, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler

Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl., Basel 2019, N 11 zu Art. 380 StGB). Ebenfalls ersatzlos zu streichen ist Dispositivziffer 7 betreffend Meldung der Löschung des DNA-Profiles bzw. des ED-Materials. Im Übrigen steht das angefochtene Urteil zur Disposition und ist zu überprüfen. 3. Sachverhalt Die Vorinstanz legte die Regeln der Beweiswürdigung resp. der Sachverhaltserstellung zutreffend dar, weshalb auf diese Ausführungen verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO; act. E.1, E. 2). 3.1. Vorwurf des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG) Auf der Ebene der Sachverhaltserstellung bildet der Vorwurf des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG) Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens (StA act. 1.47, Ziff. 1.1). Gemäss Anklage der Staatsanwaltschaft soll der Beschuldigte ca. in der ersten Jahreshälfte 2019 in C._____, teilweise im D._____ und teilweise an seiner damaligen Wohnadresse an der E._____ in C._____, unter mehreren Malen insgesamt ca. 21 Gramm Kokain (25 Gramm mit einem Reinheitsgehalt von ca. 84 %) an F._____ für insgesamt ca. CHF 2'500.00 verkauft haben. Der Beschuldigte bestritt dies fortwährend und konstant, indem er erklärte, es sei gerade umgekehrt gewesen (act. H.1, Ziff. II.4; H.4, Ziff. V.a, Fragen 1, 8 und 9). 3.1.1. Beweismittel und Verwertbarkeit Als Beweismittel liegen die Aussagen des Beschuldigten (StA act. 1.37; 1.38; 3.1; 3.7; RG act. 17-18; act. H.4, Ziff. V.a, Fragen 1-13) und von F._____ (StA act. 3.5; 3.6) vor. Zudem wurde bei F._____ Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 84 % sichergestellt (StA act. 3.1; 3.2). Diese Beweismittel sind verwertbar. Etwas Anderes wurde denn auch von keiner Seite geltend gemacht. Wie die Vorinstanz bereits richtig erwog, sind die Aussagen von AR._____ (StA act. 3.3; 3.4) mangels direkter Konfrontation mit dem Beschuldigten nicht zulasten desselben verwertbar (act. E.1; Art. 147 Abs. 1 und 4 StPO, Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK; Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV). Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft finden sie im vorliegenden Verfahren überhaupt keine Berücksichtigung, auch nicht als "zusätzliches Indiz" für den Betäubungsmittelhandel des Beschuldigten (RG act. 19,

E. 9.1

Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin gemäss Art. 428 Abs. 3 StPO auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung. Die Kostenverteilung für das erstinstanzliche Verfahren wurde von der Staatsanwaltschaft im Rahmen ihrer Anschlussberufung nicht explizit beanstandet (act. H.2). Der Freispruch vom Hausfriedensbruch wirkt sich angesichts der zahlreichen Schuldsprüche auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens nicht entscheidend aus. Demgemäss ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositivziffer 8), einschliesslich der Kostenregelung betreffend die amtliche Verteidigung (Dispositivziffer 9) zu bestätigen. Davon ausgenommen ist Dispositivziffer 8.b, die ersatzlos zu streichen ist (oben bereits E. 2.3).

E. 9.2

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren wird gestützt auf Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 7 VGS (BR 250.210) auf CHF 4'000.00 festgesetzt. Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Umstritten waren im Berufungsverfahren dieselben Schuldpunkte wie im erstinstanzlichen Verfahren. Die Staatsanwaltschaft unterliegt mit ihrer Anschlussberufung vollumfänglich. Der von der Vorinstanz ausgesprochene Freispruch vom Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz ist mit vorliegendem Urteil zu

bestätigen. Zudem ist der Beschuldigte im Punkt des Hausfriedensbruchs freizusprechen. Der Freispruch wirkt sich auf das Strafmass nur marginal günstig aus und schlägt sich dementsprechend auch nicht massgeblich auf die Kostenverteilung nieder. Ferner ist alsdann in Abweichung zur Vorinstanz vom Widerruf einer der beiden bedingt ausgesprochenen Vorstrafen abzusehen. Dies erfolgt allerdings einzig aufgrund des zwischenzeitlich eingetretenen Zeitablaufs (vgl. E. 8.3). Bei dieser Ausgangslage rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungs- und Anschlussberufungsverfahrens hälftig aufzuteilen. Folglich gehen die Gerichtsgebühren von CHF 4'000.00 je zur Hälfte, d.h. im Umfang von CHF 2'000.00, zu Lasten des Beschuldigten und zu Lasten des Kantons Graubünden (Kantonsgericht).

E. 9.3

Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt Tobias Brändli, beziffert seinen Aufwand mit 15.5 Stunden zu einem Honorar von CHF 200.00. Insgesamt macht er eine Entschädigung von CHF 3'438.85 (inkl. 3% Spesen und 7.7% MwSt.) geltend (act. G.1). Dies entspricht den Vorgaben von Art. 2 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 HV (BR 310.250) und erscheint angemessen. Rechtsanwalt Tobias Brändli ist in besagtem Umfang (vorerst) aus der Gerichtskasse zu entschä-

E. 10

/ 31 Ziff. 1.3 in fine; act. H.2, S. 3). Unverwertbare Beweismittel dürfen auch nicht als Indiz verwendet werden (BGer 6B_510/2013 v. 3.3.2014 E. 1.3.1; 6B_183/2013 v. 10.6.2013 E. 1.5). Weitere Beweismittel liegen keine im Recht, insbesondere wurde der Chatverlauf zwischen dem Beschuldigten und F._____ nicht ausgewertet (vgl. auch act. H.3, S. 5).

3.1.2. Beweiswürdigung 3.1.2.1. Die allgemeine Glaubwürdigkeit der Beteiligten als dauerhafte personale Eigenschaft ist gemäss konstanter Rechtsprechung von untergeordneter Bedeutung (vgl. etwa BGE 147 IV 534 E. 2.3.3; 147 IV 409 E. 5.4.3; 133 I 33 E. 4.3). Bei keinen der Beteiligten ist ein Grund ersichtlich, welcher zu einer Einschränkung ihrer Glaubwürdigkeit führt. Die Verteidigung des Beschuldigten wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass F._____ nicht als Zeuge, sondern lediglich als Auskunftsperson befragt worden sei. Folglich habe er die gleiche strafprozessuale Stellung wie eine beschuldigte Person innegehabt. Seine Aussage habe er nicht wie ein Zeuge unter der Strafdrohung des Art. 307 StGB gemacht. Die Auskunftsperson habe ausserdem das Recht zur Aussageverweigerung und müsse bei unrichtiger Aussage vorbehaltlich der Begehung einer Straftat nach Art. 303-305 StGB nichts befürchten. Vorliegend sei dies von umso grösserer Relevanz, als F._____ ein enormes persönliches Interesse daran habe, die Schuld von sich zu weisen und diese auf den Beschuldigten zu schieben. Für F._____ sei es wesentlich vorteilhafter, sich als einfachen Konsumenten darzustellen und so seine wahre Funktion als Verkäufer vor den Strafverfolgungsbehörden zu verheimlichen (RG act. 20, Ziff. II.2; act. H.1, Ziff. II.3). Dem ist entgegenzuhalten, dass der Hinweis auf die Straffolge bei wissentlich falscher Zeugenaussage gemäss Art. 307 StGB die Adressaten bisweilen ganz unterschiedlich beeindruckt. Aus diesem Grund kann Zeugen nicht a priori eine prinzipiell gesteigerte Glaubwürdigkeit zukommen. Demgemäss wirkt sich der Umstand, dass F._____ nicht wie ein Zeuge – unter Hinweis auf Art. 307 StGB – ausgesagt hat, nicht auf seine Glaubwürdigkeit aus. Allerdings ist nicht von der Hand zu weisen, dass es für F._____ im konkreten Fall selbstredend vorteilhafter war, sich als Käufer darzustellen anstatt sich als Verkäufer selbst zu belasten. Mit der Staatsanwaltschaft ist indessen darauf hinzuweisen, dass F._____ eingestand, zur Finanzierung des Eigenkonsums und auch dem

Beschuldigten Kokain verkauft zu haben. Ebenso erklärte er, das angeblich vom Beschuldigten erworbene Kokain weiterverkauft zu haben (so auch die Staatsanwaltschaft, act. H.2, S. 2; RG act. 19, Ziff. 1.9 in fine; StA act. 3.5, Fragen 36 und 45; 1.38, Frage 6). Sowohl F. _____ als auch der Beschuldigte dürften ein – grundsätzlich legitimes – Interesse daran gehabt haben, sich selbst als Käufer und

E. 11

/ 31 damit in einem günstigen Licht darzustellen. Das alleine vermag die Glaubwürdigkeit der beiden indes noch nicht entscheidend zu beeinträchtigen. 3.1.2.2. Die Aussagen der Beteiligten wurden von der Vorinstanz korrekt wiedergegeben, womit auch diesbezüglich auf das angefochtene Urteil verwiesen werden kann (act. E.1, E. 3.1-3.3). 3.1.2.3. Der Beschuldigte bestreitet den Vorwurf der Veräusserung von Kokain konstant und zwar in pauschaler Art und Weise (act. H.4, Ziff. V.a, Frage 1; RG act. 17-18; StA act. 1.37; 1.38; 3.1; 3.7). Zur Erstellung des Sachverhalts vermögen seine Aussagen nichts Massgebliches beizutragen. 3.1.2.4. In den zwei polizeilichen Einvernahmen vom 22. Juni 2019 belastete F. _____ mit seinen Angaben zum Verkauf von 20 bis 30 Gramm Kokain den Beschuldigten konstant (StA act. 3.5; 3.6). Den Namen des Beschuldigten wollte er in der ersten Einvernahme nicht nennen, identifizierte diesen aber in der zweiten Einvernahme im Rahmen eines Fotowahlkonfronts (StA act. 3.5, Frage 24; 3.6, Fragen 1-4). Das konstante Aussageverhalten in der ersten und zweiten Einvernahme überrascht nicht, erfolgten beide Einvernahmen doch am selben Tag. In der rund ein Jahr später erfolgten Konfronteinvernahme mit dem Beschuldigten konnte F. _____ indes nicht mehr spezifizieren, wann, wie viel und unter welchen Umständen – insbesondere zu welchem Preis – er beim Beschuldigten Kokain gekauft haben will (StA act. 1.38, insb. Fragen 4, 8 und Ergänzungsfrage 4). Widersprüchlich äusserte sich F. _____ ebenfalls zur Frage, wann er den Beschuldigten kennengelernt habe. Zunächst erklärte er, dies sei bereits im Dezember 2018 (StA act. 3.5, Frage 37) gewesen, bevor er in der Konfronteinvernahme angab, den Beschuldigten erst im April 2019 kennengelernt zu haben (StA act. 1.38, Frage 4 und Ergänzungsfrage 5). Auch die Staatsanwaltschaft räumte das Bestehen gewisser Widersprüche und Ungenauigkeiten in den Aussagen von F. _____ ein (RG act. 19, Ziff. 1.3). So erklärte er in der staatsanwaltschaftlichen Konfronteinvernahme in Abweichung zu seinen bis dahin in diesem Punkt konsequenten Ausführungen in den ersten beiden Einvernahmen, den Beschuldigten teilweise im D. _____ direkt angesprochen und ihn teilweise angerufen zu haben (StA act. 1.38, Ergänzungsfragen 1 und 3). Des Weiteren behauptete F. _____ zunächst, (seit einem halben Jahr) stets und damit alles Kokain beim Beschuldigten bezogen zu haben (StA act. 3.5, Fragen 27 und 40). Dagegen erklärte er in der Konfronteinvernahme indirekt, auch von anderen Personen Kokain gekauft zu haben (StA act. 1.38, Frage 8). Nebst diesen Widersprüchen ist mit der Vorinstanz festzustellen, dass die Aussagen von F. _____ in der Konfronteinvernahme nicht nur in Bezug auf allenfalls vergessene Einzelheiten, sondern generell vage blieben

E. 12

/ 31 (act. E.1, E. 3.3). Die in den polizeilichen Einvernahmen gemachten Angaben zu Übergabeort und -modalitäten waren zwar etwas detailreicher, doch könnten diese beliebigen Drogendeals entsprechen und vermögen den Aussagen keine erhöhte Glaubhaftigkeit zu verleihen, womit ihr Beweiswert in Übereinstimmung mit der Vorinstanz als eher gering einzustufen ist. Hinzu kommt, dass F. _____ eine Feinwaage, Bargeld in klassischer Drogengeld-Stückelung und 6 Minigripps versteckt in der Unterhose

auf sich trug und offenbar anlässlich einer Hausdurchsuchung bei ihm weitere leere Minigripps und eine Feinwaage aufgefunden wurden (StA act. 3.5, Fragen 1 und 53 f.). Diese Umstände deuten darauf hin, dass F._____ selbst Drogen verkauft hat, was auch im konkreten Fall nicht auszuschliessen ist. So gestand er ein, grundsätzlich auch Drogen zu verkaufen (E. 3.1.2.1 vorstehend). Nebst den Widersprüchen und Ungenauigkeiten ist darauf hinzuweisen, dass F._____ die Aussagen der polizeilichen Einvernahmen nur mittelbar bestätigte, indem er ausführte: "Wenn ich aber das bei der Polizei gesagt habe, dann wird es schon stimmen" (StA act. 1.38, Frage 4).

3.1.2.5. Die Staatsanwaltschaft führte an, es sei nicht weiter erstaunlich, dass sich Drogenabhängige nicht mehr an sämtliche Details von Deliktvorwürfen erinnern würden, die länger als ein Jahr zurückliegen würden. Statt eine bei der Polizei deponierte Aussage auswendig zu lernen, habe F._____ bei der Staatsanwaltschaft nur das zu Protokoll gegeben, was er noch tatsächlich aus den eigenen Erinnerungen gewusst habe, nämlich den Umstand, dass er im fraglichen Zeitraum mehrere Male Kokain beim Beschuldigten bezogen habe. Das spreche für die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen (act. H.2, S. 1 f.; RG act. 19 S. 3). Das leuchtet nicht ein, denn die ungefähre Menge und der Preis des gehandelten Kokains, der Zeitraum des Bezugs sowie die Anzahl Kokaindealer sind zentrale Sachverhaltselemente, hinsichtlich derer auch von einem Drogenabhängigen rund ein Jahr später eine einigermaßen konstante Wiedergabe der Geschehnisse erwartet werden kann. Das war F._____ vorliegend nicht möglich. Hinzu kommt, dass er sich selbst bei der Bestätigung seiner vormaligen Aussagen über deren Richtigkeit nicht ganz sicher zu sein schien, was die Worte "dann wird es schon stimmen" nahelegen. Die Staatsanwaltschaft hielt weiter dafür, es ergebe sich aus den Akten keine Vorgeschichte, die auf ein Motiv F._____ für eine falsche Belastung des Beschuldigten hindeute (act. H.2, S. 2). Darin ist der Staatsanwaltschaft zuzustimmen. Der Beschuldigte erklärte vor Regionalgericht, F._____ habe womöglich aus Angst den Namen des wahren Verkäufers nicht genannt, da jener "nicht eben zimperlich" sei (RG act. 17, Frage 7). Das ist deshalb nicht überzeugend, weil F._____ überhaupt keinen Namen hätte nennen müssen bzw. die Aussage einfach hätte verweigern können. Freilich könnte F._____ davon ausgegangen sein,

E. 13

/ 31 dass die Nennung eines Namens gegenüber den Strafverfolgungsbehörden kooperativer wirkt, was allenfalls in einer Strafminderung resultieren könnte. Dies ist allerdings lediglich eine Spekulation. Nicht stichhaltig ist alsdann der Hinweis der Verteidigung, wonach ein Schweizer F._____ das Kokain verkauft habe, der Beschuldigte dagegen AS._____ sei. Der Beschuldigte ist grösstenteils in C._____ aufgewachsen und spricht einwandfrei Schweizerdeutsch (act. H.4, Ziff. IV, Frage 1; act. H.5; RG act. H.17).

3.1.2.6. Als erstellt gelten kann nach dem Gesagten was folgt: Der Beschuldigte und F._____ kennen einander und es ist unbestritten, dass F._____ dem Beschuldigten CHF 100.00 schuldet(e). Die Erklärung von F._____, wonach er das Kokain vom Beschuldigten auf Kommission übernommen habe (StA act. 3.5, Frage 42), ist wenig überzeugend. Nach der Darstellung des Beschuldigten soll ihm F._____ zu wenig Kokain für den von ihm bezahlten Preis übergeben haben (act. H.4, Ziff. V.1, Frage 12). Vor dem Hintergrund, dass F._____ noch nicht seit langem in der Szene verkehrte (vgl. StA act. 3.5, Frage 10) und sich die Beiden noch nicht gut kannten, erscheinen beide Szenarien wenig plausibel und es sind daher beide Aussagen wenig glaubhaft. Was der Entstehungsgrund für diese Schulden war, kann vorliegend dahingestellt bleiben. Weiter kann davon ausgegangen werden, dass F._____ beim Beschuldigten zu Hause war, zumal er die Wohnung des Beschuldigten

beschreiben konnte (StA act. 1.38, Frage 4). Das alleine vermag aber nicht den Verkauf von Kokain durch den Beschuldigten zu beweisen. 3.1.2.7. Wenngleich der Beschuldigte bereits seit Jahren opiatsabhängig ist so wie zumindest gelegentlich Kokain konsumiert (vgl. auch act. H.4, Ziff. IV, Fragen 24 ff.), so muss ihm nichtsdestotrotz der vorliegend zur Anklage gebrachte spezifische Vorwurf des Verkaufs von ca. 21 Gramm Kokain (25 Gramm mit einem Reinheitsgehalt von ca. 84 %) an F._____ für insgesamt ca. CHF 2'500.00 im erforderlichen Masse nachgewiesen werden. Der Strafregisterauszug des Beschuldigten weist ausschliesslich Verurteilungen wegen Verstössen gegen Art. 19 Abs. 1 lit. a, c und d BetmG auf, indessen keine Verurteilung wegen eines Verbrechens im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (act. D.28). Gemäss Strafbefehl vom 5. Januar 2015 vermittelte der Beschuldigte eine Telefonnummer und ermöglichte damit den einmaligen Bezug von Betäubungsmitteln (StA act. 2.4). Dem Strafbefehl vom 8. März 2019 liegt zusammengefasst der folgende Sachverhalt zugrunde: Der Beschuldigte kaufte für andere Konsumenten Kokain und erhielt von diesen im Voraus Geld für den Kauf, und zwar CHF 50.00 für 0.3 Gramm, wovon er 0.1 Gramm für die Vermittlertätigkeit behalten durfte (StA act. 2.7). Aus die-

E. 14

/ 31 ser Vermittlertätigkeit kann in Bezug auf den vorliegend angeklagten Verkauf allerdings nichts Relevantes hergeleitet werden. 3.1.2.8. Aus alledem folgt, dass F._____ den Beschuldigten zwar konstant als Täter belastete. Nichtsdestotrotz sind verschiedene Szenarien denkbar. Die Aussagen von F._____ sind allein noch nicht geeignet, um den Sachverhalt anklagegemäss zu erstellen. Bei der angeklagten Menge des verkauften Kokains von 25 bzw. 21 Gramm handelt es sich zudem um eine Hochrechnung der Staatsanwaltschaft (StA act. 3.5, Frage 37 ff.). F._____ relativierte nachträglich seine Aussagen betreffend den Kaufpreis von CHF 2'500.00 bis CHF 3'500.00, indem er einräumte, dieser würde auch das Kokain beinhalten, welches er von anderen Personen gekauft habe (StA act. 1.38, Frage 8). Wie viel Geld er dem Beschuldigten für welche Menge Kokain übergeben hat, konnte F._____ nicht anführen. Insbesondere im Hinblick auf die zur Anklage gebrachte Menge des bezogenen Kokains bestehen aufgrund dieser Relativierung mithin zu grosse Unsicherheiten, als dass unbesehen auf die Aussagen der ersten Einvernahme abgestellt werden könnte. Im Übrigen fehlt es an weiteren belastenden Momenten und objektiven Beweismitteln. Aus dem in den Akten liegenden forensischen Untersuchungsbericht zur Betäubungsmittelanalyse ergeht einzig, dass es sich bei den 30 Gramm weisses Pulver um Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 84 % handelt (StA act. 3.2). Hiernach bestehen erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel, dass sich der zur Anklage gebrachte Sachverhalt wirklich so zugetragen hat. 3.1.3. Fazit Der Anklagesachverhalt gemäss Ziffer 1.1 der Anklageschrift (StA act. 1.47) lässt sich nicht erstellen und der Beschuldigte ist in dubio pro reo (Art. 10 Abs. 3 StPO) vom Vorwurf der qualifizierten Widerhandlung und damit des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz freizusprechen. 3.2. Vorwurf des Hausfriedensbruchs (Art. 186 StGB) Die vorliegende Berufung des Beschuldigten richtet sich gegen den Schuldspruch wegen Hausfriedensbruchs (Art. 186 StGB; StA act. 1.47, Ziff. 1.7). Dem Beschuldigten wird gemäss Anklageziffer 1.7 vorgeworfen, in der Nacht vom 19. Dezember 2019 auf den 20. Dezember 2019 vorsätzlich und unrechtmässig das teilweise umfriedete Areal der AP._____ an der AQ._____strasse in G._____ betreten zu haben und im hinteren Bereich des Gebäudes, bei der Anlieferung auf einer Rampe übernachtet zu haben. Ein gültiger Strafantrag der Stiftung AP._____ G._____ als Privatklägerin liegt vor (StA act.

12.2).

E. 15

/ 31 3.2.1. Beweismittel und Verwertbarkeit 3.2.1.1. Im Recht liegt ein Polizeirapport der Stadtpolizei G._____ vom 14. Januar 2020 (StA act. 12.1). In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass ein Polizeirapport grundsätzlich ein taugliches Beweismittel darstellt (siehe act. E.1, E. 8.2; Art. 139 Abs. 1 und Art. 100 Abs. 1 lit. b StPO; BGer 6B_998/2020 v. 5.1.2021 E. 5.2; 6B_1057/2013 v. 19.5.2014 E. 2.3). Dem Polizeirapport kommt also ein gewisser Beweiswert zu. Der Inhalt eines Rapports kann bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden, soweit er mit den Angaben des Angeklagten und den Akten übereinstimmt und Ermittlungsergebnisse festhält, welche auf eigenen Feststellungen beruhen und allenfalls verifizierbar sind. Gleiches gilt, wenn weitere Abklärungen getroffen wurden, dank denen das Gericht die Glaubhaftigkeit der Angaben überprüfen kann. Fehlen diese Voraussetzungen, darf nicht allein auf die in einem Polizeirapport enthaltenen Angaben abgestellt werden. Ein Polizeirapport muss demzufolge bei der Beweiswürdigung ausser Acht gelassen werden, wenn die darin enthaltenen Angaben von denjenigen des Angeklagten abweichen und nicht durch weitere Beweismittel gestützt werden. In jedem Fall gewahrt werden muss das aus Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK fließende Recht des Beschuldigten, einen Belastungszeugen wenigstens einmal während des Verfahrens in direkter Konfrontation zu befragen (eingehend dazu etwa auch KGer GR SK1 18 10 v. 24.7.2018 E. 4.1; PKG 2004 Nr. 14 E. 5.4; 2002 Nr. 11). 3.2.1.2. Im Polizeirapport sinngemäss wiedergegeben ist eine anlässlich der Tatbestandsaufnahme getätigte Aussage des Filialleiters der AP._____ G._____, AT._____. Er führte aus, dass "der Mann" schon mehrfach auf dem Gelände der AP._____ gewesen sei und übernachtet habe. Er [der Filialleiter] habe ihm dieses Verhalten jeweils verboten, seine Worte hätten jedoch nichts genützt (StA act. 12.1, S. 3). Ebenso ist im Polizeirapport festgehalten, dass der Beschuldigte geständig sei und den Sachverhalt anerkenne. Weiter ist die folgende Aussage des Beschuldigten protokolliert: "Ich habe schon mehrmals hier geschlafen und wurde dabei auch schon mündlich darauf hingewiesen, dass ich das nicht darf" (StA act. 12.1, S. 2). Unklar ist, ob es sich hierbei tatsächlich um eine wortgetreue Wiedergabe der Aussage des Beschuldigten handelt. Laut Polizeirapport war eine Befragung zur Sache mit dem Beschuldigten nämlich gar nicht möglich, da er nicht gewillt gewesen sei, weitergehende Aussagen zu machen. Dementsprechend sei auf eine Einvernahme mit ihm verzichtet worden. Er sei einzig zum Vorhalt des Hausfriedensbruchs mündlich geständig gewesen (StA act. 12.1, S. 3). Vor diesem Hintergrund ist denkbar, dass die Worte des Beschuldigten aufgrund seiner Geständigkeit lediglich dem Sinne nach und nicht wortgetreu festgehalten worden

E. 16

/ 31 sind. Anlässlich der Berufungsverhandlung bestritt der Beschuldigte, vormalig bereits durch den Filialleiter mündlich verwarnt worden zu sein und insinuierte, der Filialleiter müsse ihn mit einem anderen Obdachlosen verwechselt haben (act. H.4, Ziff. V.b, Frage 10 f.). Die Angaben des Beschuldigten weichen also von denjenigen des Polizeirapports ab. 3.2.1.3. Darüber hinaus ist der Beschuldigte mit der belastenden Aussage von AT._____ nicht konfrontiert worden: Der Beschuldigte erklärte an der Berufungsverhandlung auf Vorhalt der Aussage, von dieser erstmals gehört zu haben (act. H.4, Ziff. V.c, Ergänzungsfrage). In der Einvernahme vom 5. August 2020 hat die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten ausschliesslich mit dem Vorwurf gemäss Anklageschrift konfrontiert, dessen

Richtigkeit der Beschuldigte bestätigte (StA act. 1.37, Frage 5). Allerdings blieb in der Frage der Staatsanwaltschaft un- erwähnt, dass der Filialleiter der AP. _____ bereits vor dem Tatzeitpunkt einen mündlichen Verweis ausgesprochen hat. Der Beschuldigte konnte sich hierzu also auch nicht anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme äussern. Es existieren keine weiteren Beweismittel, anhand derer sich die Angabe des Filialleiters zu einem vorgängig ausgesprochenen Verbot, auf dem fraglichen Areal zu nächtigen, im Polizeirapport verifizieren liessen. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz konnte auf eine Konfrontation des Beschuldigten mit der belastenden Aussage des Filialleiters der AP. _____ nicht einfach verzichtet werden. Der Verteidigung ist also darin beizupflichten, dass vorliegend nicht allein auf die Angaben im Polizeirapport abgestellt werden kann (vgl. act. H.1, Ziff. II.16; H.3, S. 4).

3.2.1.4. Verwertbar sind die vom Beschuldigten anlässlich der Einvernahmen gemachten Aussagen (act. H.4, Ziff. V.b; StA act. 1.37, Frage 5; RG act. 17).

3.2.3. Beweismittel 3.2.3.1. Aus den vorgenannten Gründen ist nicht erstellt, dass der Filialleiter gegenüber dem Beschuldigten bereits einmal eine mündliche Verwarnung ausgesprochen hat.

3.2.3.2. Vom Beschuldigten eingestanden und unstrittig geblieben ist der äussere Sachverhalt. Als erstellt gelten kann daher, dass er in der besagten Nacht das Areal der AP. _____ an der AQ. _____ strasse in G. _____ betreten und dort im hinteren Bereich des Gebäudes bei der Anlieferung auf einer Rampe übernachtet hat (act. H.1, Ziff. II.7; act. H.4, Ziff. V.b, Frage 1; RG act. 19, Ziff. 9; StA act. 1.37, Frage 5).

E. 17

/ 31 3.2.3.3. Zum Sachverhaltselement der teilweisen Umfriedung und zu den örtlichen Gegebenheiten des fraglichen Areals ergehen aus den Akten sehr wenig Informationen. Im Polizeirapport ist nur festgehalten, dass das Areal teilweise umfriedet sei und via Einfahrt problemlos begehbar (StA act. 12.1). Weitere Angaben wurden nicht gemacht, insbesondere fehlen bildliche Darstellungen der teilweisen Umfriedung. Der Beschuldigte sagte an der Berufungsverhandlung aus, er sei abends jeweils reinspaziert, herumgelaufen und habe sich vorne bei der Rampe hingelegt (act. H.4, Ziff. V.b, Frage 2). Das Areal und der Ort, an dem der Beschuldigte übernachtet hat, war also frei zugänglich und der Beschuldigte musste nicht etwa eine Umfriedung überwinden. Jedenfalls ergeht aus den Akten nicht hinreichend eindeutig und ist mithin nicht erstellt, dass das Areal zur Tatzeit teilweise umfriedet war und diese Abgrenzung auch erkennbar war.

3.2.4. Fazit Es ist zum einen nicht erstellt, dass dem Beschuldigten seitens der AP. _____ mündlich ausdrücklich verboten worden ist, auf ihrem Areal zu nächtigen. Zum anderen ergeht die teilweise Umfriedung des Areals und deren Erkennbarkeit nicht hinreichend aus den Akten. Ein Platz ist nur im Sinne von Art. 186 StGB umfriedet, wenn die Abgrenzung der Fläche erkennbar ist (BGE 141 IV 132 E. 3.2.4; BGer 6B_1056/2013 v. 20.8.2014 E. 2.1). Da das rechtserhebliche Sachverhaltselement der Umfriedung nicht erstellt ist, fehlt es an einem vom Schutz des Art. 186 StGB erfassten Objekt und das Betreten und anschliessende Übernachten des Beschuldigten auf dem Areal der AP. _____ kann nicht als tatbestandsmässig gelten. Der Beschuldigte ist vom Vorwurf des Hausfriedensbruchs freizusprechen.

4. Strafzumessung im Allgemeinen

4.1. Ausgangslage und Parteistandpunkte

4.1.1. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer unbedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von 10 Monaten. Dies unter Einbezug des Widerrufs der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Graubünden vom 8. März 2019 gegen den Beschuldigten ausgesprochenen bedingten Freiheitsstrafe von 150 Tagen (act. E.1, E. 10.9 sowie Dispositivziffer 4; StA act. 2.7).

4.1.2. Unter der Prämisse eines Freispruchs vom Vorwurf des Hausfriedensbruchs lässt der Beschuldigte beantragen, es sei eine Geldstrafe

von 180 Tages- sätzen zu CHF 30.00, eventualiter eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten bedingt auf- geschoben bei einer Probezeit von 5 Jahren auszufallen (act. H.1, Ziff. I.4; A.2,

E. 18

/ 31 Ziff. 1.4). Ferner lässt er beantragen, es sei vom Widerruf der beiden bedingt ausgesprochenen Vorstrafen abzusehen (act. H.1, Ziff. I.5; A.2, Ziff. 1.5). 4.1.3. Die Staatsanwaltschaft beantragt in ihrer Anschlussberufung die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Gesamtfreiheitsstrafe von 21 Monaten. Dies unter der Voraussetzung einer Schuldigsprechung wegen Verbrechen gegen das Betäu- bungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sowie unter Einbezug des Widerrufs gemäss Dispositivziffer 4 der Vorinstanz. Zudem beantragte die Staatsanwaltschaft die Ausfällung einer Busse in Höhe von CHF 1'200.00 (act. H.2, S. 7, Ziff. 3; A.3, Ziff. 3). 4.2. Methodik Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und die an sie gestellten Begründungsanforderungen wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. m.w.H.). Dasselbe gilt für die Bildung der Einsatz- und Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips (BGE 144 IV 313 E. 1; 144 IV 217 E. 3.5; 141 IV 61 E. 6.1.2). Die Vorinstanz ist allerdings mehrheitlich nicht der vom Bundesgericht für die Bildung einer Ge- samtstrafe entwickelten Methodik gefolgt. So beurteilte sie die beiden groben Ver- kehrsregelverletzungen vom 29. September 2019 und vom 16. Mai 2019 nicht ein- zeln, sondern pauschal als ein Delikt (vgl. act. E.1, E. 10.3). Auch fasste die Vor- instanz mehrere Delikte – teilweise ohne ersichtlichen Grund – zu Gruppen zu- sammen. Für die jeweilige Gruppe setzte sie sodann die Einsatzstrafe und Aspe- ration gemeinsam fest (act. E.1, E. 10.4-10.6). Nicht nachvollziehbar oder sachge- recht ist weiter die Gesamtbetrachtung des Hausfriedensbruchs mit dem Verge- hen gegen das Waffengesetz (act. E.1, E. 10.6). Diese Delikte stehen unabhängig nebeneinander und es besteht weder zeitlich, sachlich noch situativ ein erkennba- rer Zusammenhang. Bei gewissen der gruppenweise und damit pauschal betrach- teten Delikte – welche zudem auch noch unterschiedliche Rechtsgüter schützen sollen – unterblieb infolge dieses Vorgehens der Vorinstanz eine Beurteilung des objektiven und subjektiven Verschuldens gänzlich. Die aktuelle bundesgerichtliche Rechtsprechung schliesst eine Gesamtbetrachtung aller Einzeltaten oder die Bil- dung von Deliktgruppen bei mehrfacher Verwirklichung desselben Tatbestands grundsätzlich aus, sofern dies darauf hinausläuft, im Einzelfall die nach dem Aspe- rationsprinzip gebildete Gesamtstrafe zugunsten einer gesetzlich nicht vorgesehe- nen "Einheitsstrafe" aufzugeben. Eine Gesamtstrafe in Anwendung des Asperati- onsprinzips setzt in Abgrenzung zum Absorptions- und Kumulationsprinzip voraus, dass das Gericht die (hypothetischen) Einzelstrafen sämtlicher Delikte (zumindest gedanklich) gebildet hat (BGE 144 IV 217 E. 3.5; 144 313 E. 1.1; BGer

E. 19

/ 31 6B_409/2018 v. 7.6.2019 E. 2.3; 6B_1071/2019 v. 5.11.2020 E. 3.3.2). Eine (scheinbare) Relativierung erfährt diese Methode bei Delikten, die Züge eines Dauerdelikts aufweisen, namentlich wenn die Anzahl der einschlägigen Handlun- gen nicht bestimmbar ist und die Einzelhandlungen (deshalb) zu einer Verurteilung zusammengefasst werden. Eine mehrfache Verurteilung muss sich in der Straf- zumessungsmethodik allerdings weiterhin immer spiegeln (vgl. BGer 6B_432/2020 v. 30.9.2021 E. 1.4). 4.3. Strafraumen und Strafart 4.3.1. Grobe Verletzung der Verkehrsregeln (Art. 90 Abs. 2 SVG), Fahren ohne Berechtigung (Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG), Fahren ohne Haftpflichtversicherung (Art. 96 Abs. 2 SVG), widerrechtliche Aneignung und missbräuchliche Verwen- dung von

Kontrollschildern (Art. 97 Abs. 1 lit. a und g SVG), sowie Vergehen gegen das Waffengesetz (Art. 33 Abs. 1 lit. a WG) werden je mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Aussergewöhnliche Umstände, welche es angezeigt erscheinen lassen, den ordentlichen Strafrahmen zu über- oder unterschreiten, sind vorliegend nicht ersichtlich. Die Strafschärfungsgründe der Tat- und Deliktsmehrheit sind innerhalb des ordentlichen Strafrahmens straf- erhöhend zu berücksichtigen. Es liegen ferner keine Strafmilderungsgründe vor. 4.3.2. Das Gericht kann gemäss Art. 41 Abs. 1 StGB statt auf eine Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe erkennen, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (lit. a) oder eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann (lit. b). Die Wahl der Freiheitsstrafe ist näher zu begründen (Art. 41 Abs. 2 StGB). Beim Beschuldigten handelt es sich um einen Wiederholungstäter, bei dem davon ausgegangen werden muss, dass er sich mit einer reinen Geldstrafe nicht von der Begehung weiterer Straftaten abhalten lassen wird, was die Verurteilungen in der Vergangenheit zeigen. Weder die bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe noch die bedingt ausgesprochenen Geldstrafen oder die diversen gegen ihn verhängten Bussen (vgl. act. D.28) vermochten ihn von weiterer Delinquenz abzuhalten. Die Ausfällung einer Geldstrafe kommt daher aus spezialpräventiven Gründen auch dann nicht mehr in Frage, wenn dies aufgrund der Verschuldensbewertung im Einzelfall theoretisch noch möglich wäre. Wie bereits die Vorinstanz richtig erwog, ist mit Blick auf die prekären finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten zudem davon auszugehen, dass eine Geldstrafe nicht vollzogen werden könnte (act. E.1, E. 10.2; act. H.4, Ziff. IV Fragen 15-22). Hernach ist für sämtliche von ihm begangenen Vergehen eine Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe auszufällen.

E. 20

/ 31 4.3.3. Für die vom Beschuldigten begangenen Übertretungen ist alsdann zwingend eine Busse auszusprechen. 5. Strafzumessung in concreto betreffend Vergehen 5.1. Tatkomponenten 5.1.1. Aufgrund der abstrakten Strafdrohung bilden die beiden groben Verkehrsregelverletzungen vom 16. Mai 2019 und vom 29. September 2019 die schwersten Delikte. Beide Taten sind in dieser Hinsicht nahezu als gleichwertig anzusehen. Konkret rechtfertigt es sich in Anbetracht des Verschuldens von der groben Verkehrsregelverletzung vom 29. September 2019 auszugehen und zunächst eine Einsatzstrafe für diese festzusetzen. 5.1.2. Grobe Verkehrsregelverletzung vom 29. September 2019 Die objektive Tatschwere bestimmt sich nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts und nach der Verwerflichkeit des Handelns (Art. 47 Abs. 2 StGB). Ausgangspunkt ist also die objektive Schwere des Delikts, wie sie vom Vorsatz bzw. der Fahrlässigkeit umfasst wird (Stefan Heimgartner, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Orell Füssli Kommentar, StGB/JStG, 21. Aufl., Zürich 2022, N 8 zu Art. 47 StGB). In casu überschritt der Beschuldigte die zulässige Höchstgeschwindigkeit erheblich, nämlich um 32 km/h. Zu seinen Gunsten ist anzuführen, dass sich keine Fussgängerstreifen in unmittelbarer Nähe befanden und die Tat an einem späten Sonntagabend, um 23.28 Uhr, begangen wurde. Nichtsdestotrotz erfolgte die grobe Verkehrsregelverletzung innerorts in einem dicht besiedelten Wohngebiet und auf einer Hauptverkehrsachse der Stadt G._____ (StA act. 8). Für die Beurteilung der subjektiven Tatschwere ist nach den Beweggründen und Zielen des Täters zu fragen und danach, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung und Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Je leichter es für den Täter gewesen wäre, die von ihm übertretene Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt seine Entscheidung gegen sie und damit seine Schuld (BGE 127 IV

101 E. 2.a = Pra 2001 Nr. 140 E. 2.a; 122 IV 241 E. 1a = Pra 1997 Nr. 26 E. 1.a). Vorliegend behielt der Beschuldigte die Geschwindigkeit aus krasser Unaufmerksamkeit und damit aus grober Fahrlässigkeit nicht im Auge. Dies trotz signalisierter Höchstgeschwindigkeit, die er hätte kennen müssen oder gar kannte. Der Beschuldigte handelte aus einem rein egoistischen Beweggrund. Mit der Vorinstanz ist von einem gerade noch leichten Verschulden auszugehen. Aufgrund dieser Tatkompo-

E. 21

/ 31 nenten erscheint eine hypothetische Einsatzstrafe von 3 Monaten Freiheitsstrafe angezeigt. 5.1.3. Grobe Verkehrsregelverletzung vom 16. Mai 2019 Zur objektiven Tatschwere sind die folgenden Umstände zu berücksichtigen: Mit 30 km/h ist die innerorts begangene Geschwindigkeitsüberschreitung wiederum als erheblich zu betrachten. Auch die J._____strasse liegt in einem dicht besiedelten Wohnquartier der Stadt G._____. Die Überschreitung wurde an einem Donnerstag in der Nacht begangen, womit das Ausmass der herbeigeführten Gefährdung etwas leichter erscheint (StA act. 15). In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte rein egoistisch und aus krasser Unaufmerksamkeit bzw. grobfahrlässig. Wiederum ist das Verschulden insgesamt als gerade noch leicht einzustufen. Es erscheint eine hypothetische Einsatzstrafe von 3 Monaten Freiheitsstrafe angemessen, was nach Asperation eine anrechenbare Strafe von 30 Tagen ergibt. 5.1.4. (Mehrfaches) Fahren ohne Berechtigung Der Beschuldigte verfügte lediglich über Lernfahrausweise der Kategorie A und B, welche ihm bereits im November 2014 vorsorglich entzogen worden waren (vgl. StA act. 7.3). Ungeachtet dessen fuhr er nachweislich mehrfach ein Motorrad ohne Berechtigung. Die genaue Anzahl der Fahrten ohne Berechtigung lässt sich anhand der Anklage nicht mehr rekonstruieren. Aktenkundig sind Fahrten am 14./15./16. Mai 2019 sowie am 16./18./23./29. September 2019 und schliesslich am 8. Oktober 2019 (vgl. StA act. 1.47; 7; 8; 9; 11 und 15). Die mehrfach begangenen Taten sind gleichwertig und hängen zeitlich und sachlich derart eng zusammen, dass sie ausnahmsweise zusammen zu asperieren sind. Die Fahrten erfolgten innerhalb der Stadt G._____ wie auch auf der Autobahn __. Es handelt sich hierbei mit Blick auf die Verkehrssicherheit um eher kritische Verkehrsabschnitte, welche für Fahrzeuglenker mithin eher anforderungsreich sind. Indem der Beschuldigte ohne Fahrberechtigung fuhr, hat er andere Verkehrsteilnehmer erheblich abstrakt gefährdet. Sein Verschulden ist als nicht mehr leicht zu werten. Mit der Vorinstanz ist in subjektiver Hinsicht zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte jeweils ohne Not und einzig zum eigenen Vergnügen handelte. Damit legte er eine bemerkenswerte Gleichgültigkeit gegenüber der Rechtsordnung und den geschützten Rechtsgütern an den Tag. Sein Beweggrund war rein egoistisch und er handelte ausserdem direktvorsätzlich (zum Ganzen auch act. E.1, E. 10.4). In Würdigung dieser Umstände erscheint eine Einsatzstrafe von 4 Monaten Freiheitsstrafe und eine Asperation um 40 Tage gerechtfertigt.

E. 22

/ 31 5.1.5. (Mehrfaches) Fahren ohne Haftpflichtversicherung Der Beschuldigte fuhr an den vorgenannten Zeitpunkten (E. 5.1.4 soeben) ohne Bestehen der vorgeschriebenen Haftpflichtversicherung. Da sich die genaue Anzahl der Fahrten nicht aus der Anklage ergibt, ist wiederum eine Gesamtbetrachtung angezeigt (vgl. StA act. 7; 8; 9; 11 und 15). Geschützt wird durch die Norm des Art. 96 Abs. 2 SVG der Haftungsanspruch von Opfern und Geschädigten und deren Vermögen (Doris Bühlmann, in: Niggli/Probst/Waldmann [Hrsg.], Basler Kommentar, Strassenverkehrsgesetz, Basel 2014, N 108 zu Art. 96 SVG).

Da es vorliegend nicht zu einem Unfall gekommen ist, wurde dieses Rechtsgut nicht verletzt. Insoweit sind die objektive Tatschwere bzw. das Verschulden als leicht bis sehr leicht zu würdigen. In subjektiver Hinsicht wusste der Beschuldigte um das Fehlen der vorgeschriebenen Haftpflichtversicherung für das von ihm gelenkte Motorrad (StA act. 1.37, Frage 47). Damit handelte er zumindest eventualvorsätzlich. Nach dem Gesagten erscheint eine Einsatzstrafe von 2 Monaten Freiheitsstrafe gerechtfertigt sowie eine Asperation um 20 Tage. 5.1.6. (Mehrfache) widerrechtliche Aneignung und missbräuchliche Verwendung von Kontrollschildern Insgesamt sieben Mal entwendete der Beschuldigte ein Kontrollschild und verwendete es jeweils für eigene Fahrten auf seinem Motorrad (StA act. 6; 9; 10; 13 und 17). Wiederum erscheint es ausnahmsweise nicht sinnvoll, die mehrfachen Begehungen einzeln aufzuschlüsseln. Aufgrund der Gleichwertigkeit erfolgt eine Gesamtbetrachtung. Das Kontrollschild bestätigt die Fahrtauglichkeit des Fahrzeugs (Art. 10 Abs. 1 SVG; Hans Giger, SVG, Orell Füssli Kommentar, 9. Aufl., Zürich 2022, N 1 zu Art. 10 SVG) und schützt damit ebenfalls die Verkehrssicherheit. Der Beschuldigte verfügte nicht über eine Haftpflichtversicherung, womit er auch nicht über ein Kontrollschild verfügen konnte. Damit steht die Entwendung der Kontrollschilder in einem gewissen Zusammenhang zum Fahren ohne Haftpflichtversicherung. Das Verschulden ist insgesamt als leicht zu qualifizieren. Wie aber bereits die Vorinstanz zutreffend ausführte, bezweckte der Kontrollschilderwechsel die Vertuschung und erfolgte damit in unehrenhafter Absicht und mithin direktvorsätzlich (act. E.1, E. 10.5). Die Einsatzstrafe ist mit 2.5 Monaten Freiheitsstrafe festzulegen und die Asperation bei 25 Tagen. 5.1.7. Vergehen gegen das Waffengesetz Der Beschuldigte führte einen Teleskopschlagstock ohne Berechtigung mit sich. Der Teleskopschlagstock ist ein Gerät im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. d WG, da es

E. 23

/ 31 dazu bestimmt ist, Menschen zu verletzen. Für die Gewichtung der objektiven Tatschwere ist zu beachten, dass es sich um eine relativ gefährliche Waffe handelt, da vor allem Schläge auf Gelenke, Wirbel, Nieren oder Kopf mitunter zu schweren Verletzungen führen können. Selbst wenn die Waffe ausschliesslich zu Verteidigungszwecken eingesetzt wird, kann damit die körperliche Integrität anderer Menschen schwerwiegend beeinträchtigt werden. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte nach eigenen Angaben einst geübt im Kampfsport war (RG act. 18, Schlusswort) und dementsprechend im Umgang mit der Waffe grundsätzlich sogar versiert sein dürfte. Vor diesem Hintergrund ist das Verschulden als nicht mehr leicht zu werten. Subjektiv handelte der Beschuldigte direktvorsätzlich. Er besorgte sich den Schlagstock, um sich aktiv zu verteidigen (ibid.) und machte eine konkrete, gegen ihn gerichtete Gefährdungssituation geltend. Zu Gunsten des Beschuldigten ist entsprechend davon auszugehen, dass er die Schlagwaffe ausschliesslich zum Zweck des Selbstschutzes mit sich trug. Das objektive Tatverschulden wird durch das subjektive etwas relativiert, weshalb insgesamt von einem noch leichten Verschulden auszugehen ist. Im Ergebnis ist eine Einsatzstrafe von 1.5 Monaten festzulegen und es ist eine Asperation von 15 Tagen angemessen. 5.1.8. Provisorische Gesamtstrafe aufgrund der Tatkomponenten In Würdigung der jeweiligen Tatkomponenten ergibt sich was folgt: Die Einsatzstrafe von 3 Monaten für die grobe Verkehrsregelverletzung vom 29. September 2019 ist um insgesamt 130 Tage zu asperieren. Das ergibt eine provisorische Gesamtstrafe von 220 Tagen. 5.2. Täterkomponente 5.2.1. Die Täterkomponente umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren (Art. 47 Abs. 1 Satz 2 StGB). Bei der Beurteilung des Vorlebens fallen einerseits früheres

Wohlverhalten, andererseits die Zahl, Schwere und der Zeitpunkt von Vorstrafen ins Gewicht (Heimgartner, a.a.O., N 14 zu Art. 47 StGB m.w.H.). 5.2.2. Aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten sind keine strafzu- messungsrelevanten Faktoren abzuleiten. Zu Recht hat die Vorinstanz die Ge- ständnisse des Beschuldigten als deutlich strafmindernd berücksichtigt (vgl. act. E.1, E. 10.7). Jedoch wirken sich die Vorstrafen, insbesondere die zwei ein- schlägigen, deutlich strafferhöhend aus (so auch die Verteidigung, act. H.1, Rz. 22). Die Verteidigung führte an der Berufungsverhandlung ins Feld, dass be- sagte Vorstrafen nunmehr acht Jahre zurückliegen würden und der Beschuldigte

E. 24

/ 31 sich während der Strafuntersuchung und auch nach der erstinstanzlichen Verurtei- lung nichts Weiteres habe zu Schulden kommen lassen, was sich wieder strafmin- dernd auswirke (act. H.1, Rz. 22 f.; H.3, S. 3). Das überzeugt nicht. Das vorliegen- de Strafverfahren gegen den Beschuldigten wurde am 13. September 2019 eröff- net (StA act. 1.1). Der Beschuldigte delinquierte auch nach diesem Zeitpunkt – während des laufenden Strafverfahrens und während der Probezeit. Das wiegt die Strafminderung infolge Geständnis wiederum auf, zumal der Beschuldigte nicht viel mehr einräumte, als nicht schon aufgrund der Beweislage ohnehin klar war. Dadurch ergibt sich insgesamt eine neutrale Täterkomponente. 5.3. Anrechnung Haft Im vorliegenden Verfahren sind 2 Tage Haft bereits erstanden. 6. Strafzumessung in concreto betreffend Übertretungen Die Strafzumessung für die Übertretungen (act. E.1, E. 10.10) wurde vonseiten der Verteidigung nicht beanstandet (act. H.1, Rz. 19). Ferner ist nicht ersichtlich, dass sich an den finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten etwas geändert hätte. Die vorinstanzliche Strafzumessung für die Übertretungen ist demnach zu bestätigen. 7. Vollzug 7.1. Art. 42 Abs. 1 StGB bestimmt, dass das Gericht den Vollzug einer Geldstra- fe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel aufschiebt, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Be- gehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Im konkreten Fall ist eine Freiheitsstrafe von unter zwei Jahren auszufallen, womit die objektive Vorausset- zung für den bedingten Strafvollzug gegeben ist. Zusätzlich ist für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs in subjektiver Hinsicht das Fehlen einer ungünstigen Prognose bezüglich weiterer künftiger Verbrechen oder Vergehen vorausgesetzt. In casu besteht von Gesetzes wegen die Vermutung einer günstigen Prognose (vgl. Art. 42 Abs. 2 StGB; act. D.28; BGE 134 IV 1 E. 4.2.2; 134 IV 97 E. 7.3). In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorle- ben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Für die Ein- schätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerläss- lich. Relevante Faktoren sind etwa die strafrechtliche Vorbelastung, die Sozialisa- tionsbiographie und das Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hin- weise auf Suchtgefährdungen usw. Es sind die persönlichen Verhältnisse bis zum

E. 25

/ 31 Zeitpunkt des Entscheides miteinzubeziehen. Es ist unzulässig, einzelnen Um- ständen eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen (BGE 134 IV 140 E. 4.4). 7.2. Die zahlreichen teils einschlägigen Vorstrafen sowie die Delinquenz während der Probezeit und der laufenden Strafuntersuchung (act. D.28) wirken sich negativ auf die Bewährungsaussichten des

Beschuldigten aus. Er liess sich bis anhin weder durch bedingt ausgesprochene Geld- oder Freiheitsstrafen noch durch Bussen oder Verwarnungen oder Widerrufe beeindrucken. Darüber hinaus besteht nach wie vor eine Suchtproblematik: An der erstinstanzlichen Hauptver- handlung erklärte der Beschuldigte vor mehr als einem Jahr, dass er sich in AS._____ anmelden wolle, um dort in einer Klinik einen Entzug machen zu kön- nen (RG act. 17, Fragen 3.7 ff.). Das hat der Beschuldigte bis jetzt allerdings nicht umgesetzt. Vor dem Berufungsgericht räumte er ein, neben dem Substitutionsmit- tel bei Gelegenheit auch Kokain zu konsumieren (act. H.4, Ziff. IV, Frage 25 f.). Dies nachdem er vor Regionalgericht noch ausgesagt hatte, Kokain sei kein The- ma mehr für ihn und er die Auswirkungen von Kokain auf sich selbst als durch- wegs negativ beschrieb (RG act. 17, Fragen 3.8, 3.11, 4.1, 4.2). Zusätzlich ins Gewicht fällt die unregelte Wohn- und Einkommenssituation (act. H.4, Ziff. IV, Fragen 10 ff.). Auch diesbezüglich gab der Beschuldigte vor Regionalgericht zu Protokoll, irgendwo sesshaft werden zu müssen und sich anzumelden, insbeson- dere auch um beim Sozialamt die erforderliche Unterstützung zu erhalten (RG act. 17, Frage 3.7). Anlässlich der Berufungsverhandlung zeigte sich, dass sich die persönliche Situation des Beschuldigten nicht ansatzweise verbessert hat. Auf diesen Umstand angesprochen vermochte der Beschuldigte keine eigentliche Erklärung beizubringen (act. H.4, Ziff. IV.2, IV.10-19). Die gesetzliche Vermutung ist somit als widerlegt zu betrachten und die Strafe zu vollziehen. 7.3. Die Busse ist in jedem Fall zu bezahlen (Art. 105 Abs. 1 StGB). Bei schuld- hafter Nichtbezahlung tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Tagen (Art. 106 Abs. 2 StGB). 8. Widerrufe

E. 26

/ 31

E. 27

/ 31 9. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 28

/ 31 digen. Vorbehalten bleibt die Rückerstattungspflicht von A._____ im Umfang von CHF 1'719.40 (1/2) gemäss Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO.

E. 29

/ 31

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