

# **BGer 6B\_566/2021 vom 16. November 2022**

Bundesgericht, 2022-11-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_566\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_566_2021)

FR: TF 6B\_566/2021 du 16 novembre 2022

IT: TF 6B\_566/2021 del 16 novembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerde in Strafsachen im Umfang der Begehren aufschiebende Wirkung hat, wenn sie sich gegen einen Entscheid richtet, der eine unbedingte Freiheitsstrafe oder eine freiheitsentziehende Massnahme ausspricht ( Art. 103 Abs. 2 lit. b BGG ). In analoger Anwendung dieser Bestimmung hat die Beschwerde in Strafsachen gegen eine Landesverweisung gemäss Art. 66a StGB von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung (Urteil 6B\_1464/2021 vom 29. Juni 2022 E. 1 mit Hinweis). Das Gesuch des Beschwerdeführers um aufschiebende Wirkung ist somit gegenstandslos.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Verurteilung wegen mehrfacher qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz. Er rügt eine Verletzung des Anklageprinzips.

#### **E. 2.1**

Die Anklageschrift bezeichnet gemäss Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO möglichst kurz, aber genau die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung. Nach dem aus Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie aus Art. 6 Ziff. 1 und 3 lit. a und b EMRK abgeleiteten und in Art. 9 Abs. 1 und Art. 325 StPO festgeschriebenen Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion). Zugleich bezweckt das Anklageprinzip den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; BGE 144 I 234 E. 5.6.1; 143 IV 63 E. 2.2; 141 IV 132 E. 3.4.1; je mit Hinweisen). Die beschuldigte Person muss aus der Anklage ersehen können, wessen sie angeklagt ist. Sie darf nicht Gefahr laufen, erst an der Gerichtsverhandlung mit neuen Anschuldigungen konfrontiert zu werden ( BGE 143 IV 63 E. 2.2).

Das Gericht ist an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden (Immutabilitätsprinzip), nicht aber an dessen rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde ( Art. 350 Abs. 1 StPO ). Das Anklageprinzip ist verletzt, wenn die angeklagte Person für Taten verurteilt wird, bezüglich welcher die Anklageschrift den inhaltlichen Anforderungen nicht genügt, oder wenn das Gericht mit seinem Schuldspruch über den angeklagten Sachverhalt hinausgeht (Urteil 6B\_709/2021 vom 12. Mai 2022 E. 1.2 mit Hinweisen).

#### **E. 2.2**

Die erste Instanz wie auch das Obergericht haben zu Recht festgehalten, dass das Anstaltentreffen gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG durchaus von der Anklage gedeckt sei.

Die Vorinstanz legt plausibel dar, aus der Anklage gehe klar hervor, dass der Beschwerdeführer ein Glied in der Kette des illegalen Handels mit Kokain gebildet habe und nicht etwa als blosser Gehilfe tätig gewesen sei. Das Betäubungsmittelgesetz stelle jeglichen (nicht bewilligten) Umgang mit Betäubungsmitteln unter Strafe. Der Beschwerdeführer habe gewusst, dass ihm in der Anklage aufgrund der sichergestellten DNA-Spur eine Beteiligung an der Weitergabe zwecks Verkauf dieser Drogen vorgeworfen worden sei, wogegen er sich auch habe verteidigen können. Von einer Verletzung des Anklageprinzips kann keine Rede sein.

Darüber hinaus kann der Beschwerdeführer mit seinem Einwand, es sei nicht angeklagt worden, dass er 300 Gramm Heroin übernommen und wieder zurückgegeben habe, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Auch diesbezüglich verneint die Vorinstanz zu Recht eine Verletzung des Anklageprinzips. Denn wie sie zutreffend erwägt, ist die erste Instanz dabei von einer geringeren als der eingeklagten Menge an Drogen ausgegangen und zum Schluss gelangt, dass dem Beschwerdeführer nur der Besitz und nicht auch der Verkauf des Heroins nachgewiesen werden kann. Damit geht die Vorinstanz bundesrechtskonform davon aus, dass die erste Instanz zu Gunsten des Beschwerdeführers einen minderen Sachverhalt angenommen hat, der in der Anklage mitumfasst ist. Demzufolge ist die Vorinstanz mit ihrem Schuldspruch nicht über den angeklagten Sachverhalt hinausgegangen.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer kritisiert, die Vorinstanz würdige die Beweise willkürlich. Sie verletze ausserdem den Anspruch auf rechtliches Gehör und auf ein faires Verfahren, indem sie seine beantragte Befragung von B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ abgelehnt habe. Darüber hinaus verstosse sie gegen den Grundsatz "in dubio pro reo".

#### **E. 4.1**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV , Art. 3 Abs. 2 lit. c und 107 Abs. 1 StPO) umfasst die Pflicht der Behörde, die Argumente und Verfahrensanträge der Parteien entgegenzunehmen und zu prüfen sowie die ihr rechtzeitig und formrichtig angebotenen Beweismittel abzunehmen. Dies hindert die Behörde nicht, einen Beweisantrag abzulehnen, wenn sie in willkürfreier Würdigung der abgenommenen Beweise zur Überzeugung gelangt, der rechtlich erhebliche Sachverhalt sei genügend abgeklärt, und sie überdies in willkürfreier antizipierter Würdigung der zusätzlich beantragten Beweise annehmen kann, ihre Überzeugung werde dadurch nicht mehr geändert. Dabei muss sie das vorläufige Beweisergebnis hypothetisch um die Fakten des Beweisantrages ergänzen und unter diesem Gesichtspunkt würdigen ( BGE 147 IV 534 E. 2.5.1; 146 III 73 E. 5.2.2 ; 141 I 60 E. 3.3). Die Rüge unzulässiger antizipierter Beweiswürdigung prüft das Bundesgericht nur unter dem Aspekt der Willkür (Urteile 6B\_300/2020 vom 21. August 2020 E. 3.3.3; 6B\_213/2019 vom 26. August 2019 E. 2.3.3).

#### **E. 4.2**

Der Grundsatz "in dubio pro reo" besagt als Beweiswürdigungsregel, dass sich das Strafgericht nicht von einem für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Bloss abstrakte und theoretische Zweifel genügen nicht, weil solche immer möglich sind. Relevant sind mithin nur unüberwindliche Zweifel, d.h. solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen (vgl. Art. 10 Abs. 3 StPO ; BGE 138 V 74 E. 7 ; 127 I 38 E. 2a mit Hinweisen). Der

Grundsatz "in dubio pro reo" verlangt indes nicht, dass bei sich widersprechenden Beweismitteln unbesehen auf den für den Angeklagten günstigeren Beweis abzustellen ist. Die Entscheidungsregel kommt nur zur Anwendung, wenn nach erfolgter Beweiswürdigung als Ganzem relevante Zweifel verbleiben (vgl. BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.2; Urteil 6B\_1302/2020 vom 3. Februar 2021 E. 1.2.3, nicht publ. in: BGE 147 IV 176 ). Als Beweiswürdigungsregel kommt dem Grundsatz "in dubio pro reo" im Verfahren vor Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu ( BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 145 IV 154 E. 1.1).

### **E. 4.3**

Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung nur vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht ( BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 143 IV 241 E. 2.3.1 mit Hinweisen). Erforderlich ist, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist ( BGE 141 IV 305 E. 1.2 mit Hinweisen). Die Willkürüge muss explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 144 V 50 E. 4.2; 143 IV 500 E. 1.1; je mit Hinweisen).

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz erwägt in sachverhaltlicher Hinsicht insbesondere, dass C. \_\_\_\_\_ konstant ausgesagt habe, das Kokain vom Beschwerdeführer erhalten zu haben, der am Übergabetag aus der Schweiz (nach Österreich) angereist sei und das Kokain "auf jeden Fall" von dort mitgebracht habe. Sie konstatiert, der Beschwerdeführer mache geltend, C. \_\_\_\_\_ belaste ihn zu Unrecht, weil er den effektiven Drogenlieferanten, B. \_\_\_\_\_, schützen wolle. Der Beschwerdeführer schliesse dies aus den Aussagen von D. \_\_\_\_\_, der die Darstellung von C. \_\_\_\_\_ zwar in weiten Teilen bestätigt habe, aber davon ausgegangen sei, C. \_\_\_\_\_ habe ihm damals mitgeteilt, die Drogen seien von B. \_\_\_\_\_ gekommen. Die Vorinstanz geht davon aus, für C. \_\_\_\_\_ habe überhaupt keine Notwendigkeit bestanden, eine konkrete Person als Lieferanten des Kokains zu bezeichnen. Genauso gut hätte er gegenüber den Behörden geltend machen können, er kenne den richtigen Namen des Händlers nicht oder einen Fantasienamen erfinden können. Ein plausibler Grund, den Beschwerdeführer, dem er offenbar freundschaftlich geneigt gewesen sei, zu Unrecht derart zu belasten, sei nicht ansatzweise ersichtlich. Die Vorinstanz erachtet es mit der Staatsanwaltschaft als nicht notwendig, B. \_\_\_\_\_ zu befragen. Denn eine Selbstbelastung seinerseits sei zweifellos äusserst unwahrscheinlich.

Darüber hinaus erkennt die Vorinstanz, dass D. \_\_\_\_\_ mehrfach bestätigt habe, keine eigenen Kenntnisse zum fraglichen Drogenlieferanten zu haben, sondern dies lediglich von C. \_\_\_\_\_ erfahren haben wolle. Immerhin habe auch D. \_\_\_\_\_ geschildert, wie er am Tag der Kokainübergabe, als er eine Probeportion davon erhalten habe, C. \_\_\_\_\_ mit dem Beschwerdeführer und eben nicht mit B. \_\_\_\_\_ im fraglichen Lokal gesehen habe. Sodann habe D. \_\_\_\_\_ bestätigt, dass C. \_\_\_\_\_ und der Beschwerdeführer allein in einen abgetrennten Bereich des Lokals gegangen seien. Dies decke sich absolut mit den Aussagen von C. \_\_\_\_\_, der ebenfalls geschildert habe, wie er mit dem Beschwerdeführer im Lokal gewesen und mit ihm allein dorthin in die (leere) Küche

gegangen sei, wo er die Drogen erhalten habe. Die Vorinstanz kommt zum Schluss, es lägen keine Hinweise dafür vor, dass C.\_\_\_\_\_ im vorliegenden Fall unzutreffende Aussagen gemacht haben könnte. Sie legt dar, aus den Aussagen von C.\_\_\_\_\_, wonach der Beschwerdeführer das Kokain "auf jeden Fall" aus der Schweiz gebracht habe, gehe eindeutig hervor, dass der Beschwerdeführer die Betäubungsmittel aus der Schweiz aus- und nach Österreich eingeführt habe. Sie erwägt ausserdem, dass E.\_\_\_\_\_, mit dem der Beschwerdeführer nachweislich Geschäfte mit Betäubungsmitteln getätigt habe, in der Schweiz aktiv gewesen sei.

### **E. 5.2.1**

Mit Blick auf das Gesagte nimmt die Vorinstanz im angefochtenen Urteil eine sorgfältige Beweiswürdigung vor und zeigt schlüssig auf, wie sie zu dem von ihr als erstellt erachteten Sachverhalt gelangt. Sie verweist dabei teilweise auf die Erwägungen des erstinstanzlichen Gerichts (vgl. dazu Art. 82 Abs. 4 StPO ; BGE 141 IV 244 E. 1.2.3), das sich mit den Aussagen der einvernommenen Personen ebenfalls eingehend auseinandergesetzt hat und zeigt nachvollziehbar auf, weshalb kein Anlass bestehe, um an den Zeugenaussagen von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ zu zweifeln. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, es gäbe keine Beweise dafür, dass er das Kokain aus der Schweiz aus- und in Österreich eingeführt habe, zeigt er nicht auf, inwiefern die Feststellungen der Vorinstanz, die sich mit diesen Einwänden ebenfalls befasst hat, offensichtlich unhaltbar sein sollen und sich hinsichtlich der vorhandenen Aussagen, insbesondere von C.\_\_\_\_\_, eine andere Schlussfolgerung geradezu aufdrängen soll. Der Beschwerdeführer beschränkt sich im Wesentlichen darauf, die vorinstanzliche Beweiswürdigung zu kritisieren und darzulegen, wie sich der Sachverhalt seiner Auffassung nach abgespielt hat. Dass das angefochtene Urteil mit seiner Darstellung nicht übereinstimmt oder auch eine andere Lösung oder Würdigung vertretbar erscheint, begründet keine Willkür in der vorinstanzlichen Beweiswürdigung (vgl. E. 4.3 oben). Auf unzulässige appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein.

### **E. 5.2.2**

Damit zielt der Hinweis des Beschwerdeführers, D.\_\_\_\_\_ habe ausdrücklich B.\_\_\_\_\_ als Kokainlieferanten bezeichnet, weshalb B.\_\_\_\_\_ zu befragen sei, ins Leere. Denn die Vorinstanz stellt für das Bundesgericht verbindlich fest, dass D.\_\_\_\_\_ lediglich vom Hörensagen von C.\_\_\_\_\_, der gemäss seiner eigenen Aussage mit dem Beschwerdeführer alleine in einem Lokal in die (leere) Küche gegangen sei, wo er die Drogen erhalten habe, Kenntnisse über den fraglichen Drogenlieferanten bekommen habe. Die Vorinstanz verletzt mithin weder den Anspruch auf rechtliches Gehör noch auf ein faires Verfahren, indem sie in antizipierter Beweiswürdigung auf die Befragung von B.\_\_\_\_\_ verzichtet hat. Von der beantragten Rückweisung in diesem Punkt an das Obergericht ist somit abzusehen.

### **E. 5.3**

Die Vorinstanz gelangt im Weiteren willkürfrei zum Ergebnis, dass auf dem bei F.\_\_\_\_\_ in dessen Hotelzimmer sichergestellten Heroinblock aussen auf dem Klebeband, mit dem das Drogenpaket umwickelt gewesen sei, die DNA-Spur des Beschwerdeführers habe nachgewiesen können. Damit stehe zweifellos fest, dass er mit dem Paket in Berührung gekommen sein müsse; dies gelte umso mehr, als das Paket zusätzlich noch mit Aluminium eingepackt gewesen sei. Die Vorinstanz geht auf den

Einwand des Beschwerdeführers ein, wonach die DNA-Spur bloss auf dem Klebeband der Verpackung des Drogenpakets und nicht etwa auf der Innenseite nachgewiesen worden sei. Dazu erwägt sie nicht offensichtlich unrichtig, dass dieser Umstand nichts ändere, denn es sei insbesondere nicht naheliegend, dass der Beschwerdeführer einzig mit dem Klebeband, nicht aber mit dem fraglichen Paket in Berührung gekommen sein solle.

Mit seinem Argument, das er auch letztinstanzlich anruft, wonach er in einem Geschäft gearbeitet habe, wo auch Klebebänder verkauft würden, setzt sich auch die Vorinstanz auseinander. Diese erkennt, bereits die erste Instanz habe dieses Vorbringen mit zutreffender Begründung als Schutzbehauptung verworfen. Nach menschlichem Ermessen erscheine es ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer, der nachweislich im Drogenhandel involviert gewesen sei, ausgerechnet mit jenem Klebeband in Kontakt gekommen sein solle, das in der Folge für die Verpackung eines Drogenpakets verwendet worden sei. Eine andere Begründung, wie der Beschwerdeführer mit dem Paket bzw. dem Klebeband in Berührung gekommen sein könnte, habe er nicht dargetan, obwohl seine DNA-Spur nach einer Erklärung rufen würde. Zwar trifft zu, dass der Beschwerdeführer nicht seine Unschuld zu beweisen hat und er auch nichts sagen muss (vgl. hierzu Urteil 6B\_1018/2021 vom 24. August 2022 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn die Vorinstanz jedoch mangels einer anderen ersichtlichen Erklärung, wie die DNA-Spur des Beschwerdeführers auf das Klebeband gelangt sein könnte, erkennt, der angeklagte Sachverhalt sei erstellt, verletzt sie dabei kein Bundesrecht. Der Vorwurf des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe von ihm verlangt, er hätte seine Unschuld beweisen müssen und ihn verurteilt, weil ihm dieser Beweis misslungen sein solle, zielt mit Blick auf die sorgfältige und willkürfreie Beweiswürdigung der Vorinstanz ins Leere. Es liegt somit keine Verletzung von Art. 10 StPO vor.

#### **E. 5.4**

Indem der Beschwerdeführer verschiedentlich darauf hinweist, die Vorinstanz hätte in Anwendung von "in dubio pro reo" auf seine Version des Sachverhaltes abstellen müssen, soweit diese für ihn milder sei, vermag er keine Verletzung dieses Grundsatzes zu belegen. Das Prinzip "in dubio pro reo" verlangt nicht, dass das Sachgericht bei sich widersprechenden Aussagen auf die für die beschuldigte Person günstigere abzustellen hätte. Der Grundsatz enthält mitunter keine Anweisung, welche Schlüsse aus den vorhandenen Beweismitteln zu ziehen sind und kommt erst zur Anwendung, wenn nach abgeschlossener Beweiswürdigung weiterhin relevante Zweifel am angeklagten Tatsachenfundament bestehen (vgl. E. 4.2 oben). Um im bundesgerichtlichen Verfahren eine Verletzung von "in dubio pro reo" nachzuweisen, genügt es sodann von vornherein nicht, wenn der Beschwerdeführer den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz lediglich seine Aussagen und seine Sicht der Dinge gegenüberstellt. Damit zeigt er nicht auf, inwiefern der von der Vorinstanz festgestellte Sachverhalt auch im Ergebnis schlechterdings unhaltbar und damit willkürlich sein soll. Dies trifft namentlich auf die Rüge des Beschwerdeführers zu, er hätte vom Vorwurf der Ausfuhr der 435 Gramm Kokain aus der Schweiz und der Einfuhr nach Österreich freigesprochen werden müssen. Denn nur weil jemand in der Schweiz wohne und jemandem in Österreich Drogen verkauft haben solle, sei gerade der Export und Import nicht nachgewiesen. Darüber hinaus trifft dies auch auf die Vorbringen zu, es sei weder abwegig noch ausgeschlossen, dass das von ihm verkaufte Klebeband dann ohne sein Wissen für die Verpackung des Heroins verwendet worden sei. Auf diese appellatorische Kritik ist nicht einzutreten. Demnach ist die Rüge der

Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo" unbegründet.

#### **E. 5.5**

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, er habe die erhaltenen 300 Gramm Heroin wieder zurückgegeben und somit keine Absicht gehabt, diese in den Verkehr zu bringen, kann er daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Gemäss den willkürfreien vorinstanzlichen Feststellungen habe der Beschwerdeführer bei der Entgegennahme gewusst, um was und um welches Gewicht es sich gehandelt habe. Ebenso stehe fest, dass er die Drogen mindestens ein paar Tage aufbewahrt habe. Es sei ihm durchaus bewusst gewesen, auf was er sich eingelassen habe. Dies ergebe sich nicht nur aufgrund der aufgezeichneten verdächtigen Vorfälle, sondern auch mit Blick auf die Aussage des Beschwerdeführers in der Hauptverhandlung, wonach ihm E.\_\_\_\_\_ am Telefon gesagt habe, dass es sich um Heroin handle. Demnach verletzt die Vorinstanz entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers kein Bundesrecht, indem sie von einem vorsätzlichen Handeln ausgeht.

#### **E. 6**

Dem Gesagten zufolge ist der vorinstanzliche Schuldspruch der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c, d und g in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG nicht zu beanstanden. Die Strafzumessung lässt der Beschwerdeführer unangefochten. Damit hat es sein Bewenden. Betreffend die vorinstanzlichen Feststellungen und die daraus gezogenen rechtlichen Schlüsse im Zusammenhang mit der Landesverweisung rügt der Beschwerdeführer einzig, die Beschwerde richte sich ebenfalls und vor allem gegen die ausgesprochene Landesverweisung. Damit vermag er den gesetzlichen Begründungsanforderungen ( Art. 42 Abs. 2 BGG ) nicht im Ansatz nachzukommen, weshalb darauf nicht einzutreten ist (vgl. E. 4.3 oben).

#### **E. 7**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung ist wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist bei der Bemessung der Gerichtskosten angemessene Rechnung zu tragen ( Art. 65 Abs. 2 BGG ).

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