

FR_GERICHTE 501 2015 56 vom 11. November 2015

FR Kantonsgericht, 2015-11-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2015_56

FR: FR_GERICHTE 501 2015 56 du 11 novembre 2015

IT: FR_GERICHTE 501 2015 56 del 11 novembre 2015

Regeste

Urteil des Strafappellationshofs des Kantonsgerichts | Strafrecht

Erwägungen

E. 1

a) Die Berufung ist zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist (Art. 398 Abs. 1 StPO). Jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, kann ein Rechtsmittel ergreifen (Art. 382 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft kann ein Rechtsmittel zugunsten oder zuungunsten der verurteilten Person ergreifen (Art. 381 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft hat gegen das Urteil mit Eingabe vom 19. Januar 2015 fristgerecht Berufung angemeldet (act. 28) und mit Eingabe vom 29. April 2015 die Berufungserklärung ein- gereicht. Sie akzeptiert das Urteil vom 13. Januar 2015 im Strafpunkt, nicht aber die Strafzumessung. Anschlussberufung wurde nicht erklärt. b) Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Das vorinstanzliche Urteilsdispositiv ist demzufolge betreffend Ziffer 1 (Schuldpunkt) sowie den Ziffern 3-6 nicht angefochten und in Rechtskraft erwachsen. Davon ist Vormerk zu nehmen. c) Im Rahmen der Berufung hat der Appellationshof den vorinstanzlichen Entscheid in allen angefochtenen Punkten umfassend zu prüfen (Art. 398 Abs. 2 StPO).

E. 2

Im Schuldpunkt (Ziff. 1) ist das Urteil ausdrücklich nicht angefochten, mithin rechtskräftig. Dieser lautet wie folgt: „A._____ wird der qualifizierten Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel (Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG), begangen in der Zeit von 2011 bis 2. Mai 2013 in F._____ und D._____, der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel (Art. 19 Abs. 1 BetmG), begangen in der Zeit von 2011 bis 2. Mai 2013 in D._____ sowie der Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel (Art. 19a BetmG), begangen in der Zeit vom 13. Januar 2012 bis 2. Mai 2013 in F._____ und D._____, für schuldig befunden.“ In ihrer Begründung führt die Staatsanwaltschaft aus, es seien nicht alle Anklagepunkte behandelt worden; sie fordert, „A._____ des Ankaufs, des Transports der Lagerung sowie der Abgabe dieser Menge an B._____ zwecks Weiterverkaufs an N._____ (also für Handlungen nach Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG) zu verurteilen.“ Soweit die Staatsanwaltschaft auch eine Verurteilung wegen gewerbsmässigem Handel, grossem Umsatz oder erheblichem Gewinn (Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG) verlangt, ist dies eine Frage der Qualifikation und betrifft somit den Schuldpunkt und nicht (bzw. nur als Folge) die Strafzumessung. Insoweit ist auf die Berufung der Staatsanwaltschaft nicht einzutreten.

E. 3

Die Staatsanwaltschaft rügt die Strafzumessung. a) aa) Die Berufungsführerin wendet ein, die Vorinstanz habe zwar den massgeblichen Strafrahmen von 19 Ziff. 1 und Ziff. 2 BtmG zutreffend bestimmt, doch sie habe es unterlassen, eine Einsatzstrafe für das schwerste Delikt festzusetzen. Die Einsatzstrafe wäre dann unter Einbezug der anderen Straftaten und in Würdigung der Täterkomponente zu erhöhen gewesen. Sie bemängelt, dass sich weder die Einsatzstrafe noch die Asperation und die Bemessung der Gesamtstrafe nachvollziehen liessen. Die Berufungsführerin zählt sodann die Faktoren auf, die ihrer Auffassung nach zu berücksichtigen sind. A. _____ habe 66-69 Gramm reinen Wirkstoff umgesetzt, was 3.5 mal die Grenze des schweren Falls bedeute. Erschwerend sei zu berücksichtigen, dass es sich nicht um eine einmalige Transaktion gehandelt habe, sondern um deliktisches Handeln über gut zwei Jahre. Schliesslich habe A. _____ den Drogenhandel nicht von selbst eingestellt. Vielmehr sei sie bis zu ihrer Verhaftung damit beschäftigt gewesen, umso mehr, weil ihr Lebenspartner aus gesundheitlichen Gründen im Drogengeschäft weitgehend ausgefallen sei. Auch habe A. _____ sowohl an Konsumenten als auch an andere Dealer verkauft, namentlich an I. _____. A. _____ habe in jener Zeit vom Drogenhandel gelebt, was straf erhöhend zu werten sei. Einzig zu ihren Gunsten zu berücksichtigen sei, dass sie nicht vorbestraft sei. Demgegenüber sei ihr Verhalten im Strafverfahren von auffällender Uneinsichtigkeit und fehlender Reue geprägt gewesen. Während alle anderen Beschuldigten ihre Beteiligung am Drogenhandel eingestanden und die Verantwortung für ihr Handeln übernommen hätten, habe A. _____ darauf beharrt - entgegen der Aussagen der anderen Beteiligten, entgegen der Aussagen von B. _____ entgegen der Aussagen der Auskunftspersonen und entgegen der Ergebnisse der Telefonkontrolle -, kein Kokain verkauft zu haben. Dieses Verhalten müsse bei der Strafzumessung berücksichtigt werden. Unter Würdigung der dargelegten Umstände sei eine Freiheitsstrafe von 30 Monaten auszusprechen. bb) Die Verteidigung weist darauf hin, dass mehrere Personen in dieses Verfahren verwickelt gewesen seien, zwei davon seien sich nahe gestanden, nämlich die Berufungsgegnerin und B. _____. Für beide sei es um dieselben Mengen und dieselben Straftatbestände gegangen; der Unterschied liege darin, dass B. _____ wegen Anbau und Verkauf von Marihuana gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BtmG verurteilt worden sei, während der Berufungsgegnerin in diesem Zusammenhang nur „Transport“ vorgeworfen und berücksichtigt worden sei, was zu Recht als Widerhandlung gemäss Art. 19 Abs. 1 BtmG qualifiziert worden sei. Die Einsatzstrafe müsse daher bei B. _____ höher gelegen haben, da sowohl für Kokain als auch für Marihuana der schwere Fall berücksichtigt worden sei. Wenn man diese beiden Personen anders behandeln wolle, müsse man das auch begründen. Beide seien sie drogenabhängig gewesen und hätten ihren Eigenkonsum finanziert, mit dem sie in einer Art Selbstmedikation ihre Krankheitssymptome behandelten. Im Gegensatz zu B. _____ habe die Berufungsgegnerin mit dem Marihuana keinen Gewinn erzielt. Unkooperatives Verhalten könne der Berufungsführerin nicht vorgeworfen werden, nur weil sie im Gegensatz zu ihren Mitangeklagten keinen Deal mit der Staatsanwaltschaft eingegangen sei. b) Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung wiederholt dargelegt. Darauf kann verwiesen werden (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen). Das Gericht hat grundsätzlich nicht in Zahlen oder Prozenten anzugeben, wie es die einzelnen Strafzumessungsgründe gewichtet (BGE 136 IV 55 E. 5.6).

Kantonsgericht KG Seite 7 von 12 c) aa) Ausgangspunkt für die Festlegung der tat- und täterangemessenen Strafe ist der ordentliche Strafrahmen, welcher die für eine grundsätzlich vollendete Tat angemessene Strafe vorsieht. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen und ist an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 StGB). Bei der Bildung der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB ist nach aktueller bundesgerichtlicher Rechtsprechung unter Einbezug aller strafe erhöhenden und strafmindernden Umstände gedanklich die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt festzulegen. In einem zweiten Schritt hat das Gericht diese Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips zu einer Gesamtstrafe zu erhöhen, wobei es ebenfalls den jeweiligen Umständen Rechnung zu tragen hat. Dabei sind namentlich das Verhältnis der einzelnen Taten untereinander, ihr Zusammenhang, ihre grössere oder geringere Selbständigkeit sowie die Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und Begehungsweisen zu berücksichtigen. Schwerste Tat im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB ist die qualifizierte Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel durch Ankauf bei verschiedenen Lieferanten und Abgabe/Verkauf von mindestens 373 Gramm Kokaingemisch mit einem durchschnittlichen Reinheitsgrad von 14%, mithin rund 52 Gramm reinem Kokain, die mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bedroht ist (Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG). Für die Berechnung der Gesamtstrafe ist somit von dieser Strafandrohung auszugehen. Die Verurteilung wegen der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel gemäss Art. 19 Abs. 1 BetmG (Marihuana), die für sich alleine mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bedroht ist, führt zu keiner Erhöhung des ordentlichen Strafrahmens. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung greift das Asperationsprinzip allerdings nur, soweit mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen. Somit ist für die Verurteilung wegen Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel (Art. 19a BetmG; Konsum) zusätzlich eine Busse auszusprechen. bb) Die Strafzumessung innerhalb des Strafrahmens folgt den aus Art. 47 StGB abgeleiteten Kriterien. Die Gesamtstrafe muss die für das schwerste Delikt festgesetzte Mindeststrafe in jedem Fall überschreiten (BGE 132 IV 102 E. 8.1). Die Strafschärfung, d.h. das Überschreiten des oberen ordentlichen Strafrahmens für die schwerste Tat, ist gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB fakultativ. Die für die schwerste Tat angedrohte Höchststrafe darf allerdings nicht um mehr als die Hälfte überschritten werden. Zudem ist die Strafbehörde in jedem Fall an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (BGE 132 IV 102 E. 8.3; 127 IV 101 E. 2b; 116 IV 300 E 2b/aa). Die Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB kann gemäss den entsprechenden Voraussetzungen vollbedingt, teilbedingt oder unbedingt ausgesprochen werden. aaa) Die tatbezogene Verschuldenskomponente wiegt insgesamt schwer. Die Beschwerdegegnerin hat ab 2011 während rund zwei Jahren grössere Mengen Kokain bei drei verschiedenen Lieferanten gekauft. Der Reinheitsgrad des Kokaingemischs betrug 14%. Einen Grossteil davon - rund 408 Gramm - hat sie (ca. 200 Gramm) zusammen mit ihrem Lebensgefährten (ca. 208 Gramm) konsumiert. Zwischen 165-187 Gramm [373-395 Gramm minus die 208 Gramm, die B. _____ konsumierte] dieses Kokains hat sie an vier weitere Personen abgegeben bzw. verkauft. Hinsichtlich des Vorgehens gilt es zu berücksichtigen, dass die Abgabe hauptsächlich an ihren Lebenspartner erfolgte, der sich „bedienen“ konnte. Die weiteren Abnehmer

Kantonsgericht KG Seite 8 von 12 waren Bekannte, die im „C._____“ verkehrten. Aufgrund dieser objektiven Tatschwere erscheint dem Strafappellationshof eine Einsatzstrafe von 2 Jahren angemessen. Zusammen mit ihrem Lebensgefährten hat sie zudem Marihuana von ihrem Wohnort nach D._____ transportiert und selber 104 Gramm Marihuana verkauft. Im Zusammenhang mit dem Marihuana kam der Berufungsgegnerin, abgesehen vom Eigenkonsum von durchschnittlich einem Gramm pro Tag, eine untergeordnete Rolle zu. Im Rahmen des subjektiven Tatverschuldens, mithin der Antwort auf die Frage, wie der Berufungsgegnerin die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist, gilt es zu berücksichtigen, dass die Berufungsgegnerin einen Grossteil des Kokains selber konsumierte und damit auch Salben herstellte, die sie zur Linderung ihrer Arthroseschmerzen einsetzte. Mit einem Wochenkonsum von je rund 2 Gramm (act. 3'010) sind sowohl die Berufungsgegnerin als auch ihr Lebenspartner beide als abhängig zu betrachten. Die Berufungsgegnerin befand sich nach dem Tod ihres Ehemanns in einer schwierigen Lebensphase, was zwar nicht zu einer verminderten Zurechnungsfähigkeit führt, jedoch zu berücksichtigen bleibt. Finanziert wurde der Kokainkonsum hauptsächlich durch die Erbschaft der Berufungsgegnerin. Die aufgrund der objektiven Tatschwere hypothetische festgesetzte Einsatzstrafe ist daher infolge dieser subjektiven Beurteilungsfaktoren leicht zu reduzieren. bbb) Die Berufungsgegnerin wurde im 1956 in O._____ geboren. Sie absolvierte eine Ausbildung als Altenpflegerin. Nach dem Abschluss dieser Ausbildung hat sie im Maschinenbau gearbeitet, zuerst in P._____ später in Q._____. Die Berufungsgegnerin war verheiratet; ihr Sohn lebt heute in R._____, ist dort verheiratet und besitzt ein Haus. Ihr Ehemann verstarb im Jahre 2003. Die letzte „richtige“ Arbeitsstelle der Berufungsgegnerin war bei der Firma S._____ in Q._____, wo sie monatlich CHF 4'500.00 verdiente. Diese Arbeit musste sie aus gesundheitlichen Gründen aufgeben. Anschliessend war die Berufungsgegnerin in den Jahren 2011/12 noch im Rahmen des Arbeitslosenprogramms tätig. Nach dem Tod ihres Ehemannes zog die Berufungsgegnerin mit B._____ zusammen. Die Erbschaft von rund CHF 200'000.00 hat die Berufungsgegnerin hauptsächlich zur Finanzierung ihres Kokainkonsums verwendet. Sie lebte aber auch von diesem Geld, als sie zwischenzeitlich arbeitslos und ausgesteuert war. Heute ist die Berufungsgegnerin in Frühpension. Sie bezieht Pensionskassengelder von monatlich knapp CHF 2'500.00 und hat Auslagen für die Miete von CHF 775.00 sowie für die Krankenkasse von knapp CHF 400.00. Nach Bezahlung aller Rechnungen bleiben ihr ca. CHF 1'100.00 bis 1'200.00 (PV vom 11. November 2015). Die Berufungsgegnerin ist im schweizerischen Strafregister nicht verzeichnet (act. 1'000). Vor dem Strafappellationshof wiederholte die Berufungsgegnerin, was sie schon vor dem Strafgericht ausgeführt hat: Sie habe aus dem Strafverfahren ihre Lehre gezogen und lasse von illegalen Betäubungsmitteln die Finger. Sie gehe in die Schmerztherapie und bekomme nun ganz legal Schmerzmittel vom Arzt verschrieben. cc) In Berücksichtigung dieser Faktoren erachtet der Strafappellationshof für die qualifizierte Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel durch Ankauf bei verschiedenen Lieferanten und Abgabe/Verkauf von mindestens 373 Gramm Kokaingemisch mit einem durchschnittlichen Reinheitsgrad von 14%, mithin rund 52 Gramm reinem Kokain (Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG) eine Einsatzstrafe von 2 Jahren für angemessen; diese ist unter Berücksichtigung des Asperationsprinzipes für die Verurteilung wegen der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel gemäss Art. 19 Abs. 1 BetmG (Marihuana) leicht zu erhöhen, aber infolge der subjektiven Beurteilungsfaktoren im Gegenzug wiederum zu reduzieren.

Kantonsgericht KG Seite 9 von 12 Für die Übertretungen des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel (Art. 19a BetmG; Konsum) ist zusätzlich eine Busse von CHF 2'000.00 auszusprechen. Der Strafappellationshof hat daher keine Veranlassung, von der von der Vorinstanz ausgesprochenen Gesamtstrafe abzuweichen. A. _____ ist somit zu einer Gesamtstrafe, bestehend aus einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten sowie einer Busse von CHF 2'000.-, zu verurteilen.

E. 4

Die Staatsanwaltschaft beantragt, die Freiheitsstrafe sei teilbedingt auszusprechen. Gemäss Art. 44 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren. Wie schon die Vorinstanz berücksichtigt der Strafappellationshof, dass sich die Berufungsgegnerin seit ihrer Untersuchungshaft nichts mehr hat zuschulden lassen kommen. Sie gibt zu, einen Fehler gemacht zu haben und heute keine Drogen mehr zu konsumieren. Die Untersuchungshaft, das Strafverfahren und die ausgesprochene Strafen hatten eine genügende Warnwirkung auf das Verhalten der Berufungsgegnerin, so dass es nicht notwendig erscheint, eine unbedingte Strafe auszusprechen, damit sie den Betäubungsmittelhandel in Zukunft unterlässt. Somit ist der bedingte Strafvollzug zu gewähren. Aufgrund der erheblichen Kokainmenge, die von der Berufungsgegnerin gekauft und anschliessend konsumiert und teilweise an Dritte weitergegeben wurde, erscheint jedoch eine Probezeit von vier Jahren als angemessen.

E. 4.1

Das in D. _____ beschlagnahmte Bargeld in der Höhe von CHF 3'852.30 wird eingezogen (Art. 70 StGB).

Kantonsgericht KG Seite 11 von 12

E. 4.2

Der in F. _____ beschlagnahmte Betrag von CHF 9'405.45 wird an die Verfahrenskosten und die Busse angerechnet (Art. 268 StPO)

E. 4.3

Die beschlagnahmte Dose (act. 2492, Referenz-Nr. 27) wird A. _____ ohne Inhalt herausgegeben. Die übrigen beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und vernichtet (Art. 69 StGB) 5. Die Gerichtskosten von CHF 7'500.00 (Gerichtsgebühr CHF 2'500.00, Auslagen CHF 5'000.00, ohne diejenigen der amtlichen Verteidigung) werden A. _____ auferlegt (Art. 426 Abs. 1 StPO).

E. 5

Das Gericht rechnet die Untersuchungshaft, die der Täter während dieses oder eines anderen Verfahrens ausgestanden hat, auf die Strafe an. Ein Tag Haft entspricht einem Tagessatz Geldstrafe oder vier Stunden gemeinnütziger Arbeit (Art. 51 StGB). Die Berufungsgegnerin wurde am 2. Mai 2013 festgenommen (act. 6'605) und war bis zum 16. Juli 2013 in Untersuchungshaft. Diese erstandene Untersuchungshaft von 76 Tagen ist auf die Strafe anzurechnen.

E. 6

Die Rechtsanwalt Ingo Schafer als amtlichen Verteidiger vom Staat auszurichtende Entschädigung wird auf CHF 14'376.40 (wovon CHF 1'064.90 Mehrwertsteuer) festgesetzt. Die gesetzliche Pflicht von A._____ zur Rückzahlung der ausgerichteten Entschädigung an den Staat Freiburg und zur Nachzahlung der Differenz zum vollen Kostenersatz an Rechtsanwalt Ingo Schafer bleibt vorbehalten (Art. 135 Abs. 4 StPO).“ II. Die Berufung wird abgewiesen. A._____ wird in Anwendung von Art. 40, 47, 49, 106 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten sowie zu einer Busse von CHF 2'000.00 verurteilt. Der bedingte Strafvollzug wird gewährt, die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt (Art. 42, 44 StGB). Die erstandene Untersuchungshaft von 76 Tagen wird angerechnet (Art. 51 StGB). III. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf CHF 2'100.00 festgesetzt (Gebühr: CHF 2'000.00; Auslagen: CHF 100.00) und dem Staat Freiburg auferlegt. IV. Die Kosten der amtlichen Verteidigung von A._____ durch Rechtsanwalt Ingo Schafer im Berufungsverfahren werden auf CHF 2'254.30 festgesetzt (Honorar: CHF 1'980.00; Auslagenpauschale: CHF 99.00; zuzüglich MwSt. von 8%: CHF 166.30). V. Zustellung.

Kantonsgericht KG Seite 12 von 12 Das vollständig begründete Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 78-81 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Ziffer IV dieses Urteils kann innert 10 Tagen seit der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung mit Beschwerde beim Bundesstrafgericht angefochten werden (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO i.V.m. Art. 396 Abs. 1 StPO). Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 379 bis 397 StPO geregelt (Art. 39 des Bundesgesetzes vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes; StBOG; SR 173.71) Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesstrafgericht, Postfach 2720, 6501 Bellinzona, einzureichen. Freiburg, 11. November 2015/rbr Vizepräsident Gerichtsschreiberin-Berichterstatterin

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