

FR_GERICHTE 501 2020 43 vom 29. September 2021

FR Kantonsgericht, 2021-09-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2020_43

FR: FR_GERICHTE 501 2020 43 du 29 septembre 2021

IT: FR_GERICHTE 501 2020 43 del 29 settembre 2021

Regeste

Urteil des Strafappellationshofes des Kantonsgerichts | Strafrecht

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 398 Abs. 1 StPO ist die Berufung zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist. Als beschuldigte und erst- instanzlich auch verurteilte Person besitzt der Berufungsführer ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids i.S.v. Art. 382 Abs. 1 StPO und ist somit zur Berufung legitimiert. Die Berufung erfolgte frist- und formgerecht und entspricht den gesetzlichen Anforderungen, folglich ist darauf einzutreten.

E. 2

Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Aufgrund der vollumfänglichen Anfechtung ist das gesamte erstinstanzliche Urteil zu überprüfen. Die Ziff. 4.-8. (Nicht-Widerruf, Ersatzfreiheitsstrafe, Einziehung, Kostenpunkt) und teilweise 3. (bedingter Strafvollzug) wurden einzig als Konsequenz des beantragten Freispruchs von Art. 19 Abs. 2 und der Verurteilung wegen Art. 19 Abs. 1 BetmG angefochten; sie sind daher lediglich zu überprüfen, wenn der Gerichtshof im Schuldpunkt zu einem anderen Ergebnis kommt. Der Strafappellationshof verfügt bei der Überprüfung der angefochtenen Teile des erstinstanzlichen Urteils über volle Kognition (Art. 398 Abs. 2 StPO) und ist aufgrund der alleinigen Berufung des Berufungsführers an das Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden.

E. 3

Das Verfahren wird mündlich geführt (Art. 405 StPO). Es beruht auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind (Art. 389 Abs. 1 StPO). Beweisabnahmen des erstinstanzlichen Gerichts werden gemäss Art. 389 Abs. 2 StPO nur wiederholt, wenn a. Beweisvorschriften verletzt worden sind; b. die Beweiserhebungen unvollständig waren; c. die Akten über die Beweiserhebungen unzuverlässig erscheinen. Die Rechtsmittelinstanz erhebt von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei die erforderlichen zusätzlichen Beweise (Art. 389 Abs. 3 StPO). Nachdem vorliegend kein Beweisantrag gestellt wurde, kann sich der Strafappellationshof auf die Einvernahme des Berufungsführers sowie den Beizug der Akten beschränken.

Kantonsgericht KG Seite 4 von 14

E. 4

Der Berufungsführer bestreitet die von der Vorinstanz festgehaltene Menge von mindestens 44 Gramm Kokain, welches er an Dritte verkauft oder weitergegeben haben soll. Die Vorinstanz habe die von verschiedenen Personen gemachten Aussagen nicht zu seinen Gunsten ausgelegt und sei immer von der höchsten angegebenen Menge und somit im Resultat von einer zu grossen Menge ausgegangen. In Anwendung der Unschuldsvermutung sei von den für ihn günstigeren Mengenangaben auszugehen. Wie von ihm anerkannt, sei eine Menge von insgesamt 25 Gramm Kokain massgebend, nämlich der Verkauf oder die Weitergabe von 1 Gramm an G. _____,

E. 4.1

Erstellt und nicht bestritten ist vorliegend somit der Verkauf von 1 Gramm an E. _____, 4 Gramm an F. _____, unbekannte Menge an H. _____ und der Kauf von 9 Gramm zusammen mit I. _____. Demgegenüber bestreitet der Berufungsführer die G. _____, B. _____ und C. _____ verkaufte oder überlassene Menge Kokain.

E. 4.2

Nach Art. 10 Abs. 2 StPO würdigt das Gericht die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung. Die Organe der Strafrechtspflege sollen frei von Beweisregeln und nur nach ihrer persönlichen Überzeugung aufgrund gewissenhafter Prüfung der vorliegenden Beweise darüber entscheiden, ob sie eine Tatsache für bewiesen halten. Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO). Die von Art. 10 StPO, Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 14 Abs. 2 Uno-Pakt II und Art. 6 Abs. 2 EMRK garantierte Unschuldsvermutung sowie als ihre direkte Folge der Grundsatz „in dubio pro reo“ betreffen sowohl die Beweislast als auch die Beweiswürdigung im weiten Sinne. Als Beweislastregel bedeutet sie im Urteilsstadium, dass die Beweislast der Anklage obliegt und dass vom Zweifel der Beschuldigte profitieren muss. Als Beweiswürdigungsregel bedeutet die Unschuldsvermutung, dass der Richter sich nicht von einem für den Beschuldigten ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären kann, wenn aus einem objektiven Blickwinkel in Bezug auf das Bestehen dieses Sachverhalts Zweifel bestehen. Nicht entscheidend ist, dass bloss abstrakte und theoretische Zweifel bestehen, die jederzeit möglich sind, da eine absolute Sicherheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich um ernsthafte und unüberwindbare Zweifel handeln, das heisst Zweifel, die sich aufgrund der objektiven Sachlage aufzwingen. Werden die Beweiswürdigung und die Sachverhaltsfeststellung in Bezug auf den Grundsatz „in dubio pro reo“ kritisiert, weist dieser keine weitere Tragweite als das Willkürverbot auf (vgl. BGE 145 IV 154 E. 1.1 mit Hinweisen, in Pra 108 (2019) Nr. 139).

E. 4.3

Die Aussagenanalyse ist das Kernstück der Überzeugungsbildung auf Grundlage der Aussagen der Parteien. Es geht dabei nicht um die Glaubwürdigkeit der befragten Person, sondern um die Glaubhaftigkeit ihrer Aussage (HUSSELS, Von Wahrheiten und Lügen – Eine Darstellung der Glaubhaftigkeitskriterien anhand der Rechtsprechung, in forumpoenale 6/2012 vom 11. Dezember 2012, S. 368 und 374). Die Glaubhaftigkeit der konkreten Aussage wird dabei durch methodische Analyse ihres Inhalts darauf überprüft, ob die auf ein bestimmtes Geschehen bezogenen Aussagen einem tatsächlichen Erleben entspringen. Damit eine Aussage als zuverlässig gewürdigt werden kann, ist sie

insbesondere auf das Vorhandensein von Realitätskriterien und umgekehrt auf das Fehlen von Phantasiesignalen zu überprüfen. Wahre und falsche Schilderun-

Kantonsgericht KG Seite 5 von 14 gen erfordern unterschiedliche geistige Leistungen. Überprüft wird dabei in erster Linie die Hypothese, ob die aussagende Person unter Berücksichtigung der Umstände, der intellektuellen Leistungsfähigkeit und der Motivlage eine solche Aussage auch ohne realen Erlebnishintergrund machen könnte (vgl. BGE 133 I 33 E. 4.2; 129 I 49 E. 5; 128 I 81 E. 2). Schliesslich gilt es zu berücksichtigen, in welchem Umfeld und unter welcher Motivationslage die Aussage gemacht wurde. Der Erstaussage kommt in der Aussagepsychologie aufgrund gedächtnispsychologischer Voraussetzungen entscheidende Bedeutung zu (vgl. Urteil BGer 6B_760/2010 vom 13. Dezember 2010 E. 2.4.1; Urteil KG FR 501 2016 33 vom 28. September 2017 E. 3b).

E. 4.4

Nebst den Aussagen des Berufungsführers sowie seiner Abnehmer befinden sich keine weiteren Beweismittel in den Akten, die geeignet sind, die Frage nach der verkauften bzw. in Verkehr gebrachten Menge abschliessend zu klären. Was die im bisherigen Verfahren gemachten Aussagen anbelangt, so kann auf die entsprechenden zusammenfassenden Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (vgl. angefochtenes Urteil E. II. Ziff. 2 und 3, S. 2 f.).

E. 4.5

Vorweg weist der Strafappellationshof auf seine Feststellung hin, wonach häufig die ersten Aussagen einer in einem Strafverfahren einvernommenen Person der Realität am nächsten kommen und die Personen, nachdem sie erkannt haben, was für Auswirkungen dieses oder jenes Element auf den Ausgang des Verfahrens hat, versuchen, auf ihre ersten Aussagen zurückzukommen oder sie sachdienlich abzuändern. Diese auf Erfahrung beruhende Feststellung erspart es dem Richter nicht, in jedem Fall die verschiedenen Aussagen und anderen Beweismittel sorgfältig zu prüfen, um den wahren Sachverhalt zu ermitteln. Die im Strafverfahren gemachten Aussagen der verschiedenen Personen sind somit hinsichtlich ihrer Glaubhaftigkeit gemäss den Erkenntnissen der Aussagepsychologie zu analysieren, wobei der Erstaussage auch in der Aussagepsychologie entscheidende Bedeutung zukommt (vgl. E. 4.3).

E. 4.6

Das Strafgericht begründete nicht, weshalb es in Bezug auf den massgebenden Sachverhalt im Zweifelsfall und bei nicht übereinstimmenden Aussagen des Berufungsführers und des Abnehmers in Bezug auf die verkaufte Menge auf die Aussagen des Abnehmers abgestellt hat. Hierbei ist jedoch festzuhalten, dass das Strafgericht bei den von den Abnehmern gemachten Angaben jeweils die Minimalmenge bzw. in einem Fall eine Menge nahe der Minimalmenge berücksichtigt hat. Der Strafappellationshof konnte sich selbst ein Bild des Berufungsführers machen, indem es diesen anlässlich der Verhandlung vom 29. September 2021 gesehen und einvernommen hat.

E. 4.7

Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 29. September 2021 bestätigte der Berufungsführer im Wesentlichen die vor der Vorinstanz gemachten Aussagen. Er bestreitet weiterhin teilweise die von der Vorinstanz berücksichtigten Mengen Kokain. Beweiswürdigend ist festzuhalten, dass der Berufungsführer seine Aussagen immer wieder abänderte. Am 9.

November 2017 wurde er erstmals nach seiner Festnahme und nach einer Unterredung mit seinem amtlichen Verteidiger polizeilich einvernommen. Er bestritt jeglichen Verkauf von Betäubungsmitteln und gab an, nur für den eigenen Konsum unter anderem Kokain zu kaufen (act. 2021 f.). Anlässlich der zweiten polizeilichen Einvernahme am 20. November 2017 sagte er anfänglich wieder aus, nie Betäubungsmittel bzw. Kokain verkauft zu haben. Es sei aber vorge-

Kantonsgericht KG Seite 6 von 14 kommen, dass er Kokain getauscht habe, er habe aber nie einen Gewinn erzielt damit. Auf die Aussagen seiner Abnehmer angesprochen, gab er an, B. _____ nie Kokain verkauft zu haben, sie hätten nur getauscht. C. _____ habe er nie Kokain verkauft, sie hätten lediglich zusammen konsumiert und er habe ihm im Tausch gegen einen speziellen Lötkolben sowie für getätigte Arbeiten eine unbekannte Menge Kokain gegeben. Nachdem er weiter verneinte, Kokain zu verkaufen, änderte er seine Aussagen und gab an, Kokain an Leute verkauft zu haben, die ihn gefragt hätten. Seit Februar 2016 habe er im Raum D. _____ circa 50 Gramm Kokain verkauft. Er blieb dabei, B. _____ nie Kokain verkauft zu haben, C. _____ habe er aber etwa 7 bis 8 Gramm verkauft und den Rest für die getätigten Arbeiten gegeben. Auf Frage seines Verteidigers, wie viel von diesen 30 bis 50 Gramm Kokain gegen Bargeld verkauft worden sei, wusste der Berufungsführer keine Antwort. Bei den Transaktionen sei er immer unter Drogen gestanden oder habe geraucht gehabt (act. 2026 ff.). Anlässlich seiner ersten Einvernahme durch den zuständigen Staatsanwalt am 10. November 2017 gab der Berufungsführer erneut zu Protokoll, kein Kokain zu verkaufen, um nur bei der nächsten Frage seine Aussagen bei der Polizei zu bestätigen. Er verkaufe kein Kokain und konsumiere nur (act. 3001 f.). Am 8. Januar 2018 bestätigte er vor dem Staatsanwalt nicht alles, was er bisher ausgesagt hatte. Er gab insbesondere an, dass die Aussage, wonach er 30 bis 50 Gramm Kokain verkauft habe, nicht stimme (act. 3005). Er verkaufe seit Februar 2016 Kokain, allerdings nicht viel gegen Bargeld. C. _____ habe er zwischen 8 und 9 Gramm in Tranchen verkauft und B. _____ 4 bis 8 Gramm (act. 3007). G. _____ habe er kein Kokain verkauft, sie hätten nur zusammen geraucht, aber keine Drogen. Dieser habe von ihm vielleicht 14 bis 15 Linien Kokain erhalten, aber bestimmt kein Gramm (act. 3008). Anlässlich der Einvernahme vom 8. November 2018 gab der Berufungsführer an, zwischen März und Oktober 2017 nicht mit G. _____ telefoniert zu haben, was auch aus dem Telefonauszug hervorgehe (act. 3015). C. _____ kenne er erst seit Sommer 2016. Er habe ihm Kokain verkauft zum gleichen Preis, wie er es erworben habe. Seine Provision habe aus etwa 0.3 Gramm Kokain pro Gramm bestanden (act. 3018). In der vom Berufungsführer eingereichten schriftlichen Stellungnahme vom 24. Oktober 2019 gab er an, B. _____ maximal fünf bis sieben Gramm Kokain verkauft zu haben, aber eher weniger. Kontakt gehabt hätten sie nur 2013 und Anfang 2014, nicht aber später. C. _____ habe er ab Januar 2017 maximal fünf bis sechs Gramm Kokain verkauft. G. _____ habe er maximal ein bis drei Gramm Kokain verkauft zwischen Januar und Februar 2017, wobei sie davon auch zusammen konsumiert hätten. Danach habe er den Kontakt abgebrochen und erst Ende Oktober 2017 wieder aufgenommen (act. 13'007 f.). Vor dem Strafgericht bestätigte der Berufungsführer am 18. Dezember 2019 seine Aussagen bei der Kantonspolizei sowie zu 99% seine Aussagen bei der Staatsanwaltschaft. Er habe Kokain an andere abgegeben, aber nichts verkauft. Sie hätten zusammen konsumiert und er habe nur an Freunde abgegeben, wobei das jeweils ein Geben und ein Nehmen gewesen sei. Er habe nie gesagt, er verkaufe. Mit B. _____ habe er nur ein bisschen Gras und Kokain getauscht. C. _____ habe er erst Ende August 2016

kennengelernt. Die von diesem angegebene Menge von 15 Gramm sei auf drei Jahre ausgerechnet, also sei die Menge auf 5 Gramm zu reduzieren. Sie hätten zusammen gekauft und zusammen konsumiert, aber C._____ habe nie bei ihm gekauft. Den LötKolben habe er im Tausch erhalten. Bei G._____ stimme die festgehaltene Menge ebenfalls nicht, sie hätten auch erst im November 2017 wieder Kontakt gehabt, aber von März bis November 2017 hätten sie keinen Kontakt gehabt, was sich auch aus den Ergebnissen der Telefonüberwachung ergebe. G._____ habe sich schon für seine falschen Aussagen entschuldigt (act. 13021 ff.). Es fällt somit auf, dass der Berufungsführer seine Aussagen immer wieder änderte, teils obwohl er anfänglich die bisherigen Aussagen bestätigt hatte, um nur kurz darauf wieder etwas anderes auszusagen. Es ist keine Konstanz zu erkennen, auch nicht im Kerngeschehen. Hierzu ist zu

Kantonsgericht KG Seite 7 von 14 bemerken, dass der Berufungsführer gemäss eigenen Aussagen bei den Transaktionen stets unter Drogen gestanden haben will oder geraucht hatte. Inwiefern er sich also an genaue Angaben erinnern würde, ist fraglich. Die Aussagen des Berufungsführers sind nicht differenziert und enthalten immer wieder Widersprüche und Ungereimtheiten. Insgesamt überzeugen seine Aussagen nicht; sie sind unglaubhaft. Der Berufungsführer bringt denn auch nicht vor, weshalb die Abnehmer ihren Verkäufer und somit auch sich selber übermässig belasten sollten. Es ist aber denkbar, dass der Berufungsführer mit all diesen Tausch- und Verkaufsgeschäften den Blick für die Realität ein bisschen verloren hat und keine böswillige Absicht hinter den unglaubhaften Aussagen steckt. Demgegenüber sind die Aussagen der Abnehmer in den wesentlichen Zügen gleichbleibend. Zwar gaben sie bei den weiteren Einvernahmen jeweils an, die in den ersten Einvernahmen angegebene Menge sei eine vage Angabe bzw. korrigierten die Mengenangaben leicht nach unten. Die angegebenen Mengen stimmen aber auch grösstenteils mit den bezahlten Beträgen überein. Trotz der teilweisen Relativierung ihrer Erstaussagen bei der Polizei anlässlich der Konfrontationseinvernahme durch den Staatsanwalt, haben die Abnehmer die anfangs angegebenen Mengen grösstenteils bestätigt oder zumindest eingestanden, CHF 1'000.- bis CHF 1'500.- bezahlt zu haben (B._____; act. 3021), anfänglich nur 10 Gramm gesagt zu haben (C._____; act. 3018) bzw. nicht mehr zu wissen, wieviel es genau gewesen sei, aber sicher vier, fünf oder sieben Mal und zudem auch gratis Kokain erhalten zu haben (G._____; act. 3015). In Bezug auf G._____ ist festzustellen, dass er seine ersten Aussagen als beschuldigte Person gemacht hat und er somit keine Veranlassung hatte, zu grosse Mengen anzugeben. Es besteht folglich kein Grund, an diesen Aussagen zu zweifeln; sie sind glaubhaft. Im Übrigen ist es nicht aussergewöhnlich, dass belastende Aussagen anlässlich von Konfrontationseinvernahmen relativiert werden, weshalb die ersten Aussagen meist die richtigen sind und darauf abgestellt werden kann.

E. 4.8

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung erlaubt es dem Richter, aufgrund seiner persönlichen Überzeugung darüber zu entscheiden, ob eine Tatsache als bewiesen gilt oder nicht. Nach Prüfung der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Berufungsführers sowie seiner Abnehmer gelangt der Strafa ppellationshof zur Überzeugung, dass die Aussagen des Berufungsführers, welche teils von den Aussagen der Abnehmer abweichen, nicht glaubhaft sind. Es bestehen keine Zweifel daran, dass der Berufungsführer G._____, B._____ und C._____ mehr Kokain verkauft und abgegeben hat, als er angibt. Nach Würdigung der aus sich aus den Akten ergebenden Beweisen sowie des an der Verhandlung vom 29.

September 2021 gewonnenen persönlichen Eindruckes des Berufungsführers, welcher explizit angab, an diesem Tag keine Medikamente eingenommen zu haben, kommt der Strafpappellationshof folglich zum Schluss, dass bei objektiver Betrachtung keine erheblichen und nicht zu unterdrückenden Zweifel bestehen, dass der Berufungsführer den Abnehmern die von der Vorinstanz im als erwiesen erachteten Sachverhalt festgehaltene Menge Kokain veräussert, verschafft oder in Verkehr gebracht hat. Bei dieser Beweislage kann der Sachverhalt als genügend erstellt erachtet werden. Aus diesem Grund ist die Berufung in diesem Punkt abzuweisen.

E. 4.9

Nachdem der Strafpappellationshof bei der Beweiswürdigung zu keinem anderen Beweisergebnis gelangt ist und der von der Vorinstanz als erwiesen erachtete Sachverhalt bestätigt wird, kann hinsichtlich der rechtlichen Subsumtion grundsätzlich auf deren zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (vgl. angefochtenes Urteil E. III. 4. ff. S. 5 f.). Der Strafpappellationshof macht sich die Erwägungen der Vorinstanz zu eigen (Art. 82 Abs. 4 StPO).

Kantonsgericht KG Seite 8 von 14

E. 5

Gramm an B. _____, 5 Gramm an C. _____, 1 Gramm an E. _____, 4 Gramm an F. _____, unbekannte Menge an H. _____ und der Kauf von 9 Gramm mit I. _____.

E. 5.1

Der Berufungsführer macht weiter geltend, der schwere Fall von Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG sei nicht erreicht. Es könne nicht angenommen werden, dass die 9 Gramm Kokain, welche seine Lebenspartnerin und er anlässlich der Anhaltung auf sich trugen, die Gesundheit von vielen Personen gefährdet hätten, da diese für den Eigenkonsum bestimmt gewesen seien. Diese

E. 5.2

Hinsichtlich der Mengenangaben ist festzuhalten, dass zu Gunsten des Berufungsführers jeweils die minimale Mengenangabe oder zumindest ein Durchschnitt nahe an dieser Minimalmenge berücksichtigt wurde. Ebenfalls zu Gunsten des Berufungsführers wurde bei der gemeinsam mit I. _____ gekauften Menge von 9 Gramm Kokain auf seine Aussage abgestützt, wonach davon 5 Gramm für seinen Eigenkonsum und 4 Gramm für seine Lebenspartnerin gewesen seien (act. 13021, angefochtenes Urteil E. II.2 S. 3), weshalb lediglich 4 Gramm für die massgebende Mindestmenge berücksichtigt wurden. Dazu kommt eine unbestimmte Menge von weitergegebenem Kokain. Folglich liegt die zu berücksichtigende Mindestmenge wie von der Vorinstanz festgestellt bei 44 Gramm Kokain (15+10+1+4+10+4), was bei einem mittleren Reinheitsgrad von 65% einer veräusserten und in Verkehr gebrachten Menge von mindestens 28.5 Gramm reinem Kokain entspricht, womit die Schwelle zum schweren Fall zweifelsohne überschritten ist. Die Grenze zum schweren Fall wäre jedoch auch überschritten, wenn von den 9 Gramm, welche der Berufungsführer zusammen mit seiner Lebenspartnerin gekauft hatte, gar nichts für die massgebende Mindestmenge berücksichtigt worden wäre. Ohne Berücksichtigung dieser 4 Gramm würde die Mindestmenge immer noch bei 40 Gramm (15+10+1+4+10+4) bzw. 26 Gramm reinem Kokain liegen. Die Berufung ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

6. Der Berufungsführer beantragt seine Verurteilung zu einer bedingten Geldstrafe von 180 Tages- sätzen mit einer Probezeit von maximal zwei Jahren, unter Anrechnung der erstandenen Untersu- chungs- und Polizeihaft von 65 Tagen, sowie zu einer Busse in der Höhe von maximal CHF 500.-. Die Staatsanwaltschaft beantragt die Abweisung der Berufung und die Bestätigung des erstin- stanzlichen Urteils. 6.1. Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Die Bewertung des Verschuldens wird in Art. 47 Abs. 2 StGB dahingehend präzisiert, dass dieses nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt wird, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Nach Art. 50 StGB hat das Gericht die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung fest- zuhalten. Ausgehend von der objektiven Tatschwere hat der Richter das Verschulden zu bewerten.

Kantonsgericht KG Seite 9 von 14 Er hat im Urteil darzutun, welche verschuldensmindernden und welche verschuldenserhöhenden Gründe im konkreten Fall gegeben sind, um so zu einer Gesamteinschätzung des Tatverschuldens zu gelangen (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.5). Weiter zu berücksichtigen sind das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges (Deliktsbetrag, Gefährdung/Risiko, Sachschaden etc.), die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, das Mass an Entscheidungsfreiheit beim Täter sowie die sogenannte Intensität des deliktischen Willens. Neben den objektiven und subjektiven Tatumständen (Tatkomponente), wobei dem subjektiven Tatverschulden eine entscheidende Rolle zukommt (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.4), sind auch täterbezogene Umstände (Täterkomponente) zu berücksichtigen, die mit der konkreten Straf- tat nicht im unmittelbaren Tatzusammenhang stehen (vgl. Urteil BGer 6B_1211/2015 vom

E. 9

Gramm dürften somit nicht in die für Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG massgebende Menge einbezo- gen werden, sondern stellten lediglich eine Übertretung im Sinne von Art. 19 Abs. 1 BetmG dar. Mit den von ihm insgesamt eingestandenen Menge von 16 Gramm bzw. 10.4 Gramm reinem Kokain sei der schwere Fall nicht erreicht, weshalb er lediglich wegen Vergehens nach Art. 19 Abs. 1 Bst. c BetmG zu verurteilen sei.

E. 10

November 2016 E. 1.3.3). Im Rahmen der Täterkomponente sind das Vorleben, die persönli- chen Verhältnisse des Angeklagten sowie die Beweggründe und Ziele des Täters zu berücksichti- gen. Zum Vorleben gehören die Lebensgeschichte des Täters zur Tatzeit, seine Herkunft, die Familienverhältnisse, die Erziehung, die Ausbildung und seine Haltung gegenüber Gesetzen. 6.2. Am 1. Januar 2018 sind neue Bestimmungen des Strafgesetzbuches betreffend das Sank- tionenrecht (AS 2016 1249) in Kraft getreten. Gemäss Art. 2 Abs. 1 StGB ist das Strafrecht nur auf Verbrechen und Vergehen anwendbar, die nach dessen Inkrafttreten begangen wurden. Art. 2 Abs. 2 StGB sieht allerdings vor, dass die neue Gesetzesbestimmung anzuwenden ist, wenn der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten dieser Bestimmung begangen hat, die Beur- teilung aber erst nachher erfolgt, und das neue Gesetz für den Täter das mildere ist. Die rückwir- kende

Anwendung der Gesetzesänderung ist unzulässig, wenn sie sich zu Lasten des Täters auswirken würde. Daraus leitet sich ab, dass grundsätzlich jenes Gesetz anwendbar ist, das im Zeitpunkt der verübten Tat galt, es sei denn, dass das neue Gesetz das mildere ist. Die Rückwirkung des milderen Gesetzes (lex mitior) folgt dem Gedanken, dass nicht mehr oder milder bestraft werden soll, weil die Tat zufolge Änderung der Rechtsanschauung nicht mehr bzw. weniger strafwürdig erscheint (vgl. BGE 134 IV 82 E. 6.1). Ob das neue im Vergleich zum alten Gesetz milder ist, beurteilt sich nicht nach einer abstrakten Betrachtungsweise, sondern in Bezug auf den konkreten Fall (Grundsatz der konkreten Vergleichsmethode). Der Richter hat die Tat sowohl nach altem als auch nach neuem Recht (hypothetisch) zu prüfen und durch Vergleich der Ergebnisse festzustellen, nach welchem der beiden Rechte der Täter besser wegkommt. Der Gesetzesvergleich hat sich ausschliesslich nach einem objektiven Massstab zu richten (Grundsatz der Objektivität). Massgebend ist, welches die nach dem Gesetz gefundene, objektiv günstigere Rechtslage darstellt, nicht etwa der subjektive Gesichtspunkt, welche Sanktion dem Täter persönlich als vorteilhafter erscheint (vgl. BGE 134 IV 82 E. 6.2). Anzuwenden ist in Bezug auf ein und dieselbe Tat nur entweder das alte oder das neue Recht (vgl. BGE 134 IV 82 E. 6.2.3). Das neue Recht hat das Sanktionenregime verschärft, so dass die bis am 31. Dezember 2017 geltenden Bestimmungen grundsätzlich das mildere Recht sind. Da die Taten vor diesem Datum begangen worden sind, sind diese anzuwenden. 6.3. Vorliegend wird der Berufungsführer wegen Verbrechens nach Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG sowie Übertretung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig gesprochen. Er hat folglich mehrere Straftatbestände erfüllt. Das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Abs. 2 BetmG) wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann, bedroht. Die Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (Art. 19a Ziff. 1 BetmG) wird mit Busse bestraft.

Kantonsgericht KG Seite 10 von 14 6.4. Der Leitgedanke des BetmG besteht darin, die Gesellschaft vor gesundheitlicher Beeinträchtigung als Folge von Drogenmissbrauch und den damit zusammenhängenden Drittwirkungen zu schützen. Geschütztes Rechtsgut der Strafbestimmungen des BetmG ist demnach die Gesundheit in einem weiteren Sinn, also nicht nur die Gesundheit des Einzelnen, sondern die Gesundheit der Bevölkerung als Kollektiv (MAURER, in StGB/JStG Kommentar, Mit weiteren Erlassen und Kommentar zu den Strafbestimmungen des SVG, BetmG und AuG/AIG, 20. Aufl. 2018, Art. 19 BetmG N. 2 mit Hinweisen). Das Betäubungsmittelstrafrecht dient somit dem Schutz der Volksgesundheit (vgl. BGE 122 IV 211 E. 4). Für eine Bestrafung wird nicht vorausgesetzt, dass durch die jeweilige Tathandlung jemand in seiner Gesundheit geschädigt oder zumindest konkret gefährdet sein muss. Als abstrakte Gefährdungsdelikte sanktionieren die Betäubungsmitteldelikte ein allgemein gefährliches Verhalten, ein Verhalten, welches in der Regel eine erhöhte Möglichkeit der Verletzung des betreffenden Rechtsgutes schafft (HUG-BEELI, Betäubungsmittelgesetz, Kommentar, 2016, Art. 19 N. 22). Die Betäubungsmittelmenge ist ein wichtiger Strafzumessungsfaktor, auch wenn ihr keine vorrangige Bedeutung zukommt (Urteil BGer 6B_1366/2016 vom 6. Juni 2017 E. 4.5). Gemäss konstanter Praxis des Bundesgerichts ist durch eine Menge von 18 Gramm reinem Kokain ein schwerer Fall von Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG gegeben (BGE 145 IV 312 E. 2.1.1; 109 IV 143 E. 3b). 6.5. Der Berufungsführer verkaufte eine Menge von mindestens 28.5 Gramm reinem Kokain an verschiedene Drittpersonen und Freunde. Damit ist die Grenze zum schweren Fall klar überschritten. Die Verkäufe fanden über lange Zeit bzw. über mehrere Jahre verteilt statt. Es handelt sich somit nicht um einen grossen

Kokainhandel. Nichtsdestotrotz wurde die Gesundheit von mehreren Personen gefährdet. Gemäss dem Berufungsführer konsumierte er auch oft mit seinen Freunden zusammen. Die kriminelle Energie des Berufungsführers ist als gering zu bezeichnen. Insgesamt wiegt das objektive Tatverschulden leicht. In subjektiver Hinsicht ist hervorzuheben, dass der Berufungsführer vorsätzlich oder zumindest eventualvorsätzlich handelte. Er hätte sich ohne weiteres gegen die Gesetzesverletzung entscheiden können. Es muss davon ausgegangen werden, dass der Berufungsführer in erster Linie aus finanziellem Interesse handelte, insbesondere um sich den Stoff für den eigenen Konsum zu finanzieren, wobei aber zu berücksichtigen ist, dass kein Streben nach Gewinn ersichtlich ist. Vielmehr scheint es, dass er teils auch einfach seinen Freunden einen Gefallen erweisen wollte. Zu berücksichtigen ist dennoch, dass die Fähigkeit des Berufungsführers, sich rechtsgetreu zu verhalten, vollständig intakt war. Auch die subjektiven Tatkomponenten sind insgesamt auch als zu gewichten. Bezüglich der Täterkomponenten ist auf die Erwägungen der Vorinstanz zu den persönlichen Verhältnissen des Berufungsführers (vgl. angefochtenes Urteil E. IV.6., S. 8) sowie auf seine Aussagen anlässlich der Sitzung des Strafpappellationshofs vom 29. September 2021 zu verweisen. Es haben sich seit der Sitzung vor der Vorinstanz keine Veränderungen in seinen persönlichen Verhältnissen ergeben. Das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Berufungsführers sind daher neutral zu gewichten. Seine Strafempfindlichkeit muss als eher gering bezeichnet werden. In Bezug auf das Nachtatverhalten ist festzuhalten, dass der Berufungsführer nach einem Eingeständnis nun wieder bestreitet, Kokain verkauft zu haben, jedoch zugibt, Dritten als Gegenleistung für erbrachte Arbeiten oder im Tausch Kokain abgegeben zu haben. Er zeigt aber weder besondere Reue noch Einsicht gegenüber seinen Taten. Im Strafregister ist eine Vorstrafe wegen Vernachlässigung von Unterhaltungspflichten, begangen zwischen 2008 und 2010, verzeichnet. Insgesamt sind die Täterkomponenten neutral zu gewichten.

Kantonsgericht KG Seite 11 von 14 Unter diesen Voraussetzungen ist die Strafe für das Verbrechen nach Art. 19 Abs. 2 BetrMG auf eine Freiheitsstrafe von 15 Monaten festzusetzen. 6.6. Die Vorinstanz verurteilte den Berufungsführer zudem wegen Übertretung von Art. 19a Ziff. 1 BetrMG zu einer Busse von CHF 500.-. Diese Sanktion ist nicht zu beanstanden und wird vom Berufungsführer auch nicht angefochten. 6.7. Folglich ist die Berufung des Berufungsführers abzuweisen und das erstinstanzliche Urteil mit Ausnahme von Ziff. 5, welche von Amtes wegen abzuändern ist, zu bestätigen. Der Berufungsführer wurde in Ziff. 3 des Dispositivs zu einer Busse von CHF 500.- verurteilt, die Ersatzfreiheitsstrafe wurde hingegen aufgrund einer Busse von CHF 300.- berechnet (Ziff. 5) Dieses offensichtliche Versehen ist von Amtes wegen zu korrigieren. Die Ersatzfreiheitsstrafe ist bei einer Busse von CHF 500.- auf fünf Tage festzusetzen. 7. Der bedingte Strafvollzug, den Nicht-Widerruf, die Ersatzfreiheitsstrafe, die Einziehung sowie den Kostenpunkt hat der Berufungsführer nicht selbständig angefochten, sondern nur als Folge des beantragten Freispruchs von Art. 19 Abs. 2 und seiner Verurteilung wegen Art. 19 Abs. 1 BetrMG. Soweit erforderlich, verweist der Strafpappellationshof auf die Begründung der Vorinstanz (Art. 82 Abs. 4 StPO). 8. 8.1. Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Ausgenommen sind die Kosten für die amtliche Verteidigung, vorbehalten bleibt Art. 135 Abs. 4 StPO. Der Berufungsführer ist im vorliegenden Verfahren vollständig unterlegen. Bei diesem Verfahrensausgang ist von einer neuen Verlegung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten abzusehen. 8.2. Für das Berufungsverfahren gilt, dass die Parteien die Verfahrenskosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens zu tragen haben (Art. 428 StPO). Die Verfahrenskosten

umfassen die Gerichtsgebühren und die Auslagen im konkreten Straffall (Art. 422 StPO i.V.m. Art. 33 ff. des Justizreglements vom 30. November 2010 [JR; SGF 130.11]). In Anwendung dieser Bestimmungen werden die Gerichtskosten auf CHF 2'200.- festgesetzt (Gebühr: CHF 2'000.-; Auslagen: CHF 200.-) und dem Berufungsführer auferlegt. 8.3. Die amtliche Verteidigung wird nach dem Anwaltstarif des Bundes oder desjenigen Kantons entschädigt, in dem das Strafverfahren geführt wurde (Art. 135 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 57 JR wird die angemessene Entschädigung der amtlichen Verteidigung in Zivil- und Strafsachen im Kanton Freiburg auf Grund des Arbeitsaufwands sowie der Wichtigkeit und des Schwierigkeitsgrads der Angelegenheit festgesetzt. Es ist zulässig, dass der Stundenansatz des amtlichen unter jenem des gewählten Rechtsbeistandes liegt (BGE 139 IV 216 E. 2.2.1, bestätigt im Urteil BGer 6B_586/2013 vom 1. Mai 2014 E. 3.3). Der Stundenansatz beträgt CHF 180.- (Art. 57 Abs. 2 JR). Gemäss Art. 58 Abs. 1 JR werden die für die Führung des Prozesses notwendigen Auslagen zum Selbstkostenpreis verrechnet. Die Behörde legt die Kosten für Kopien, Portos und Telefonate pauschal auf 5% der Grundentschädigung fest (Abs. 2). Die Reiseentschädigungen umfassen sämtliche Kosten (Transport, Verpflegung usw.) sowie die aufgewendete Zeit (Abs. 3); die

Kantonsgericht KG Seite 12 von 14 Entschädigung für Reisen innerhalb des Ortes, in dem sich das Anwaltsbüro befindet, beträgt CHF 30.- (Art. 77 Abs. 4 JR). Die Mehrwertsteuer beträgt 7.7% (Art. 25 Abs. 1 MWStG). 8.4. Rechtsanwalt Bénard veranschlagt für das Berufungsverfahren einen Zeitaufwand von insgesamt 13.75 Stunden (inkl. des Aufwands für die Berufungsverhandlung und Nachbearbeitung). Er hatte das erstinstanzliche Urteil zu prüfen, mit dem Klienten das weitere Vorgehen zu besprechen, die Berufungsanmeldung sowie die Berufungserklärung zu verfassen, das Plädoyer vorzubereiten sowie der Berufungsverhandlung beizuwohnen. Er wird zudem das vorliegende Urteil studieren und mit seinem Klienten besprechen müssen. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände gibt die eingereichte Kostenliste zu keinen Beanstandungen Anlass, der geltend gemachte Aufwand erscheint als angemessen. Dem Gesagten zufolge ist Rechtsanwalt Bénard für das Berufungsverfahren eine angemessene Entschädigung von CHF 2'828.90, inklusive CHF 202.30 Mehrwertsteuer, zu entrichten. Für die Kosten der amtlichen Verteidigung bleibt die Rückzahlungspflicht des Berufungsführers gemäss Art. 135 Abs. 4 Bst. a StPO vorbehalten. Er hat die Kosten der amtlichen Verteidigung vollumfänglich zurückzuzahlen, sobald er dazu finanziell in der Lage sein wird. (Dispositiv auf der nächsten Seite)

Kantonsgericht KG Seite 13 von 14 Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Strafgerichts des Seebezirks vom 18. Dezember 2019 wird von Amtes wegen in Ziff. 5 korrigiert und im Übrigen bestätigt. Es lautet wie folgt: 1. Es wird festgestellt, dass der Konsum von Betäubungsmitteln verjährt ist, soweit dieser die Zeit vor dem 18. Dezember 2016 betrifft. Das Verfahren wird diesbezüglich eingestellt. 2. A. _____ ist schuldig: - des Verbrechens gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel, begangen in D. _____ in der Zeit von 1. Januar 2013 bis 9. November 2017 (Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG); - der Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel, begangen in D. _____ in der Zeit von 19. Dezember 2016 bis 9. November 2017 (Art. 19a BetmG). 3. A. _____ wird in Anwendung der Art. 40, 42, 44, 47, 49, 51, 105 und 106 StGB verurteilt: - zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten. Der bedingte Strafvollzug wird mit einer Probezeit von 3 Jahren gewährt; - und zu einer Busse von CHF 500.00. Die erstandene Polizei- und Untersuchungshaft vom 9. November 2017 - 12. Januar 2018 von 65 Tagen wird angerechnet (Art. 50 StGB). 4. Der mit Urteil des Strafappellationshofes des

Kantonsgerichts Freiburg vom

E. 11

November 2011 bedingt gewährte Strafvollzug (Freiheitsstrafe von 30 Tagen mit einer Probezeit von 2 Jahren) wird nicht widerrufen (Art. 46 Abs. 2 StGB). 5. A. _____ wird eine Zahlungsfrist von 3 Monaten gewährt, um die Busse von CHF 500.00 zu bezahlen. Wird die Busse nicht fristgerecht bezahlt und ist sie auch auf dem Betreibungsweg uneinbringlich, tritt an ihre Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Tagen (Art. 106 Abs. 2 und 3 StGB). 6. Die am 11. Oktober 2017 und am 8. November 2018 beschlagnahmten Gegenstände und Vermögenswerte werden eingezogen und vernichtet (Art. 69 StGB). 7. Die Kosten des Verfahrens werden A. _____ auferlegt (Art. 426 StPO). Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 3'000.00 und die Auslagen CHF 500.00. 8. Rechtsanwalt Guillaume Bénard wird als amtlicher Verteidiger von A. _____ eine Entschädigung von CHF 7'143.75 (Honorar CHF 4'800.00, Auslagen CHF 240.00, Reiseentschädigungen CHF 1'593.00 Mehrwertsteuer CHF 510.75) zu Lasten der Staatskasse ausgerichtet (Art. 135 Abs. 2 StPO). A. _____ hat diese Entschädigung

Kantonsgericht KG Seite 14 von 14 dem Staate Freiburg zu ersetzen, sofern es seine wirtschaftlichen Verhältnisse zulassen (Art. 135 Abs. 4 StPO). II. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf CHF 2'200.- festgesetzt und A. _____ auferlegt. III. Die Kosten der amtlichen Verteidigung von A. _____ durch Rechtsanwalt Guillaume Bénard im Berufungsverfahren werden auf CHF 2'828.90 festgesetzt (inkl. MwSt. von CHF 202.30). A. _____ hat diese Entschädigung zu ersetzen, sobald er dazu finanziell in der Lage sein wird (Art. 134 Abs. 4 StPO). IV. Zustellung. Dieses 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. Gegen den Entschädigungsentscheid kann die amtliche Verteidigung innert 10 Tagen nach der Eröffnung Beschwerde beim Bundesstrafgericht einreichen (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, 6500 Bellinzona, einzureichen. Freiburg, 29. September 2021/fju Der Vizepräsident: Die Gerichtsschreiberin:

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