

GR_GERICHTE SF 2002 27 vom 16. Januar 2003

GR Gerichte, 2003-01-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2002_27

FR: GR_GERICHTE SF 2002 27 du 16 janvier 2003

IT: GR_GERICHTE SF 2002 27 del 16 gennaio 2003

Regeste

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz | Betäubungsmittelgesetz

Erwägungen

E. 1

a) Art. 19 BetmG stellt den unbefugten Umgang mit Betäubungsmitteln unter Strafe, da deren Genuss für die Gesundheit der Menschen als schädlich betrachtet wird. Um dieser Gefahr für die menschliche Gesundheit zu begegnen, hat der Gesetzgeber unter Ziff. 1 der zitierten Gesetzesbestimmung diejenigen Handlungen mit Strafe bedroht, welche letztlich dazu führen oder führen können, dass Betäubungsmittel in Verkehr gebracht und so für mögliche Konsumenten zugänglich gemacht werden (BGE 120 IV 337). Als Betäubungsmittel gelten nach Art. 1 Abs. 1 BetmG abhängigkeits erzeugende Stoffe und Präparate der Wirkungstypen Morphin, Kokain und Cannabis. Gemäss Art. 19 Ziff. 1 BetmG macht sich unter anderem strafbar, wer unbefugt Betäubungsmittel auszieht (Abs. 2), wer sie unbefugt lagert (Abs. 3), wer sie unbefugt anbietet, verteilt, verkauft, vermittelt, verschafft, verordnet, in Verkehr bringt oder abgibt (Abs. 4), wer sie unbefugt besitzt, aufbewahrt, kauft oder sonstwie erlangt (Abs. 5) oder wer hierzu Anstalten trifft (Abs. 6). Das Strafmass beträgt, wenn die Tat vorsätzlich begangen wurde, Gefängnis oder Busse. In schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr, allenfalls verbunden mit einer Busse bis zu einer Million Franken (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 BetmG). Soweit solche Handlungen dem Eigenkonsum dienen, erfahren sie gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG eine privilegierte Behandlung; als Strafe drohen in diesem Fall, wie für den unbefugten Konsum von Betäubungsmitteln selbst, Haft oder Busse. b) Ein schwerer Fall liegt insbesondere vor, wenn der Täter weiss oder annehmen muss, dass sich die Widerhandlung auf eine Menge von Betäubungsmitteln bezieht, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann (Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG). Viele Menschen im Sinne dieser Bestimmung sind nach der Rechtsprechung zwanzig Personen oder mehr (BGE 121 IV 334), während eine Gesundheitsgefährdung bei physischer oder psychischer Abhängigkeit zu bejahen ist (BGE 106 IV 277). Nach der Praxis des Bundesgerichtes ist die Annahme eines schweren Falles gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG an eine objektive und an eine

9 subjektive Voraussetzung geknüpft. Die objektive Voraussetzung besteht darin, dass sich die Widerhandlung auf eine Menge von Betäubungsmitteln bezieht, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann (BGE 122 IV 362 f.). Massgebend ist dabei allein, wieviele Konsumenten gefährdet werden können und nicht, wieviele tatsächlich gefährdet worden sind, ist doch Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Es spielt keine Rolle, ob neue Abnehmerkreise durch die Tathandlung erschlossen werden oder die vermittelten Abnehmer bereits süchtig sind (BGE 120 IV

338, 118 IV 205 f., 111 IV 31 f.). Die Menge an Heroin für einen schweren Fall wurde in BGE 109 IV 145 festgelegt. Danach trete eine Gefährdung bei 12 Gramm reinem Heroin ein, weil damit über zwanzig Menschen über einen Zeitraum versorgt werden könnten, der ausreiche, um bei drogenunerfahrenen Konsumenten das Risiko einer Abhängigkeit zu schaffen (BGE 119 IV 183 f.). Für Kokain wurde die Menge vom Kassationshof in BGE 109 IV 143 auf 18 Gramm reinen Wirkungsstoff festgelegt. Gemäss Anklageschrift der Staatsanwaltschaft versties A. während seines Aufenthaltes in der Schweiz gegen das Betäubungsmittelgesetz, indem er mindestens 67,76 Gramm reines Kokain gelagert oder verkauft hat. Vorerst gilt es somit zu prüfen, ob dem Angeklagten der objektive Tatbestand, aufgrund der von der Anklage vorgelegten Akten und Unterlagen sowie seiner Ausführungen anlässlich der Hauptverhandlung, rechtsgenüchlich nachgewiesen werden kann.

E. 2

a) Bei der Würdigung der Beweismittel entscheidet das Gericht gemäss Art. 125 Abs. 2 StPO nach freier, in der Hauptverhandlung gewonnener Überzeugung (vgl. Schmid, Strafprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1997, N 286). Die Beweislast für die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat liegt dabei grundsätzlich beim Staat (Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden [StPO], 2. Aufl., Chur 1996, S. 306). An diesen Beweis sind hohe Anforderungen zu stellen. Verlangt wird mehr als eine blosse Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein absoluter Beweis der Täterschaft. Nach der aus Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK fließenden Beweiswürdigungsregel „in dubio pro reo“ darf sich der Strafrichter jedoch nicht von der Existenz eines für den Angeklagten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel an den tatsächlichen Voraussetzungen für ein verurteilendes Erkenntnis bestehen (BGE 124 IV 87 f.). Bloss theoretische und abstrakte Zweifel sind indessen nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich vielmehr um erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel handeln, das heisst um solche, die sich nach der objektiven Rechtslage aufdrängen (BGE 120 Ia

10 37). Aufgabe des Richters ist es, ohne Bindung an Beweisregeln die an sich möglichen Zweifel zu überwinden und sich mit Überzeugung für einen bestimmten Sachverhalt zu entscheiden, wobei die Bildung der Überzeugung objektivier- und nachvollziehbar sein muss. Die Schuld des Angeklagten muss sich dabei auf vorgelegte Beweise und Indizien stützen, die vernünftige Zweifel in ausschliesslicher Weise zu beseitigen vermögen (vgl. PKG 1987 Nr. 12; Padrutt, a.a.O., S. 307; Schmid, a.a.O., N 289). Diese allgemeine Rechtsregel kommt nicht schon dann zur Anwendung, wenn Aussage gegen Aussage steht. Es ist vielmehr anhand sämtlicher sich aus den Akten ergebenden Umstände zu untersuchen, ob die Darstellung der Anklage oder jene des Angeklagten den Richter zu überzeugen vermag. Erst wenn eine solche Überzeugung weder in der einen noch in der anderen Richtung zu gewinnen ist, muss gemäss dem Grundsatz „in dubio pro reo“ der für den Angeklagten günstigere Sachverhalt angenommen werden (PKG 1978 Nr. 31; Padrutt, a.a.O., S. 307). Alsdann hat ein Freispruch zu erfolgen. Zu den verschiedenen Beweismitteln ist auszuführen, dass der Grundsatz der freien Beweiswürdigung eine Rangordnung verbietet. Insbesondere sind die Aussagen von Zeugen, Auskunftspersonen und sogar Angeschuldigten vollgültige Beweismittel mit derselben Beweiseignung. Bei der Würdigung der Beweise ist weniger die Form, sondern vielmehr der Gesamteindruck, das heisst die Art und Weise der Bekundung sowie die Überzeugungskraft entscheidend.

Massgebend ist mit anderen Worten allein die Beweiskraft der konkreten Beweismittel im Einzelfall (ZR 91/92 1992/1993 Nr. 35; Hauser/Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, 4. Aufl., Basel 1999, S. 269; Vogel, Die Auskunftsperson im Zürcher Strafprozessrecht, Diss., Zürich 1999, S. 2). b) A. wurde am 11. Juli 2002 von einem Mitarbeiter des Durchgangs- heims, H., überrascht, als er im Keller auf einem Tisch stand und aus einem an der Decke befestigten Kabelkanal eine Kugel aus 5,10 Gramm Kokain behändigte. Bei der anschliessenden Hausdurchsuchung konnten in dem nämlichen Kabelkanal weitere 93,35 Gramm Kokain sichergestellt werden. Auf einem der im Kabelkanal sichergestellten Kokainfingerlinge liessen sich zudem DNA-Spuren des Angeklag- ten nachweisen. Im Zimmer des Angeklagten fanden sich hinter dem Kühlgitter des Kühlschranks 9,85 Gramm Kokain und mehrere Rollen durchsichtiger Mehrzwecksäcke, welche unter anderem auch im Drogenhandel Verwendung finden. In seiner ersten polizeilichen Einvernahme (act. 4.14), die am gleichen Tag stattfand, gab A. zu Protokoll, er habe den Kabelschacht zum ersten Mal geöffnet, weil er dort ein Geräusch wahrgenommen habe. Die zwei weissen Kugeln in seinem Zimmer habe er ebenfalls im Asylantenheim gefunden. Er habe gehofft, dass sich jemand melden würde, der die Kugeln vermisse. Der genaue Inhalt der beiden Kugeln sei

11 ihm nicht bekannt. In der zweiten polizeilichen Befragung vom 16. Juli 2002 (act. 4.22) bestätigte er seine zuvor gemachten Angaben. Als A. festgenommen wurde, trug er ein Mobiltelefon mit der Rufnummer N. auf sich. Dieses gehört gemäss den Aussagen des Angeschuldigten ihm selber. An diesem Mobiltelefon wurde daher eine rückwirkende Teilnehmeridentifikation durch- geführt. Dabei konnten drei Personen, namentlich J., O. und I., identifiziert werden, welche nachweislich mit dem Beschuldigten in der Zeitspanne vom 17. April 2002 bis am 11. Juli 2002 zahlreiche telefonische Kontakte pflegten (act. 4.27, 4.28. und 4.29.) In der Folge wurden mehrere Personen, unter anderem auch diese drei oben- genannten, polizeilich und untersuchungsrichterlich einvernommen. H. bestätigte sowohl in der polizeilichen als auch in der untersuchungsrich- terlichen Einvernahme (act. 4.30 bzw. 4.46), dass er A. in flagranti ertappt habe. A. sei zuerst erschrocken gewesen und habe sofort die Kokainkugel in seinem Mund versteckt. H. konnte ihn jedoch überzeugen, die Kugel nicht zu schlucken. Er be- gleitete sodann A. ins Büro, um die Polizei zu alarmieren. Der Angeklagte sei jedoch aus dem Büro hinausgesprungen und die Treppe hinauf in den ersten Stock gestie- gen. Der Arbeitskollege P. habe ihn sofort verfolgt. A. habe vermutlich das Natel in seinem Zimmer holen wollen. In der Zwischenzeit habe H. den Keller geschlossen, um die weiteren Kugeln, die er gesehen hatte, zu sichern. In diesem Zusammen- hang wurde auch P. polizeilich einvernommen (act. 4.33). Dabei bestätigte er die Aussagen des H.. Auch V. wurde polizeilich einvernommen (act. 4.32). Er habe ab dem 5. Fe- bruar 2002 das Zimmer mit A. und R. geteilt. Er habe nie festgestellt, dass A. mit Drogen zu tun gehabt habe. Sie würden nicht viel Kontakt miteinander haben. J. erkannte A. aufgrund einer Fotokartei als Drogenlieferanten (act. 4.35). Von anfangs April 2002 bis anfangs Juli 2002 habe er bei ihm telefonisch Kokain bestellt. Die Telefonnummer habe er vom I. erhalten (act. 4.29 und 4.62). Er habe jeweils Kokainkügelchen für den Preis von Fr. 50.-- oder Fr. 100.-- gekauft. Es habe sich dabei um Mengen von ca. 0,2 bis ca. 0,5 Gramm Kokain gehandelt. A. habe das Rauschgift immer in der Nähe des Asylantenheims an der Loestrasse geliefert. Dabei habe er es immer aus dem Mund genommen. Insgesamt habe J. ca. 10 Gramm Kokain gekauft. Anlässlich der Konfronteinvernahme vom 28. Oktober 2002 bestätigte er, dass A. sein Drogenlieferant gewesen sei (act. 4.62).

12 O. gab zu Protokoll, dass er ca. im Juni 2002 von einem Schwarzafrikaner in Chur Kokain gekauft habe. Nach Vorlegen einer Fotokartei erkannte er A. als Drogenlieferant, wobei er letzteren als „Petit“ bezeichnete (act. 4.36). In der untersuchungsrichterlichen Einvernahme präzisierte er die zuvor angegebene Menge an gekauftem Kokain (act. 4.58); er habe bei „Petit“ dreimal sogenannte 20-er Kügelchen à 0,1 – 0,2 Gramm Kokain für den Eigenkonsum gekauft. Zusätzlich habe er für andere Personen ca. 2 – 3 Gramm Kokain bezogen. Für die kleinen Kokainkügelchen habe er Fr. 20.-- und für die grossen Kugeln Fr. 100.-- bezahlt. Schliesslich fügte er noch die Anmerkung an, dass damals „Petit“ längere Haare hatte, er könne daher nicht ausschliessen, dass er ihn verwechsle. Auch er war in telefonischem Kontakt mit A. (act. 4.28). Im Weiteren gab I. zu Protokoll, unter anderem von einem gewissen „Petit“ Kokain bezogen zu haben. Anhand der Fotokartei bezeichnete er A. als Drogenlieferanten. Er habe ihn anfangs Januar oder Februar 2002 kennengelernt. Insgesamt habe er ca. 70 – 80 Gramm Kokain in Form von Kügelchen für den Preis von Fr. 50.-- bis Fr. 100.-- bezogen. Er habe die Bestellungen telefonisch getätigt (act. 4.27). Die Nummer sei ihm jedoch zu diesem Zeitpunkt nicht mehr bekannt; er könne sich lediglich erinnern, dass die Nummer mit 079 begonnen habe (act. 4.37). Bei der Konfrontation er bestätigte er diesen Sachverhalt (act. 4.54). Schliesslich gab auch L. aufgrund des vorgelegten Fotoblattes zu Protokoll, A. verkaufe Kokain. Sie habe ihn mit dem Namen „Petit“ gekannt. Bei ihm habe sie ca. 3 Mal je ein Gramm Kokain für Fr. 100.-- gekauft (act. 4.38). c) Auch wenn A. in allen weiteren Einvernahmen (act. 4.31, 4.34, 4.39, 4.40), sowie anlässlich der Hauptverhandlung, heftig bestritt, irgend etwas mit Drogen zu tun gehabt zu haben, lässt sich aus den Akten, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, ein anderer Schluss ziehen. Gemäss den Aussagen von H. sowie P. kann davon ausgegangen werden, dass A. kurz vor seiner Anhaltung Kokain aus dem Kabelkanal entnehmen wollte. Die Umstände und das gezeigte Verhalten des Angeschuldigten sprechen dafür, dass er diese Kabelschachtel als sogenannten „Drogenbunker“ verwendet hat. Auf einem Kokainfingerling, den er nie gesehen haben will, konnten nämlich seine DNA-Spuren festgestellt werden. Im Übrigen kann auch seine Reaktion, als er von H. erwischt wurde, nur in dem Sinn gedeutet werden, dass er das Kokain verstecken wollte; er ist nämlich erschrocken und hat die Kokainkugel sofort im Mund versteckt.

13 Die Aussage – er habe nicht gewusst, dass es sich dabei um Kokain gehandelt habe – hilft ihm ebenfalls nicht weiter. Er hatte bereits zwei solche Kugeln in seinem Zimmer versteckt. Dies lässt sich nur damit begründen, dass er von deren Inhalt wohl Kenntnis gehabt hat. Gemäss den Angaben der einvernommenen Süchtigen kommt man ebenfalls zum gleichen Resultat. Den getätigten Aussagen ist übereinstimmend zu entnehmen, dass alle unabhängig voneinander A. als ihren Drogenlieferanten erkannten. So haben J., O., I. und L. nach Vorhalt einer Fotokartei mit verschiedenen Personen A. als diejenige Person bezeichnet, welche an sie Drogen verkauft habe. Dabei ist festzuhalten, dass sowohl O. als auch I. und L. ihn vorerst nur unter dem Namen „Petit“ kannten. Mit J., O. und I. wurde zudem eine Konfrontation durchgeführt. Alle drei Personen haben diese Angaben auch dort noch bestätigt. Lediglich mit L. wurde keine Konfrontation durchgeführt; es besteht jedoch kein Grund, an ihren Aussagen zu zweifeln. A. seinerseits bestritt immer, diese Personen gekannt zu haben. Diese Aussagen erweisen sich jedoch als reine Schutzbehauptungen. Anhand der rückwirkenden Teilnehmeridentifikation des Mobiltelefons von A. konnte vielmehr nachgewiesen werden, dass zwischen dem 17. April 2002 und dem 11. Juli 2002 insgesamt 304 telefonische Verbindungen zwischen ihm und I. stattgefunden haben (act. 4.27). Zwischen dem Angeklagten und J. fanden zwischen dem

22. April 2002 und dem 31. Mai 2002 acht telefonische Verbindungen (act. 4.29) und mit O., welcher somit A. sicherlich nicht verwechselt hat, zwischen dem 6. und dem 10. Juli 2002 sieben telefonische Kontakte (act. 4.28) statt. Diese Auswertung bestätigt vielmehr die Aussage der Konsumenten, wonach sie die Droge bei A. telefonisch bestellt haben. Gesamthaft gesehen kann festgehalten werden, dass nach freier Beweiswürdigung keine objektiven Zweifel mehr am Umstand bestehen können, dass A. diejenige Person war, welche den einvernommenen Süchtigen Betäubungsmittel verkauft hat. Da sich diese selbst belasteten oder zumindest ihre Rolle unvoreilhaft darstellten, ist die Beweislage als erdrückend zu bezeichnen. Unter diesen Umständen kann nämlich den Beteuerungen und Ausführungen A.'s schlichtweg kein Glauben geschenkt werden. Es ist somit rechtsgenügend nachgewiesen worden, dass er den objektiven Tatbestand der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz erfüllt hat.

E. 3

a) Hat A. den objektiven Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 BetmG erfüllt, ist entsprechend der Anklageschrift zu prüfen, ob ein schwerer Fall im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG vorliegt. Die objektive Voraussetzung besteht darin, dass sich die Widerhandlung auf eine Menge von Betäubungsmittel bezieht, welche die Ge-

14 sundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann (BGE 122 IV 362 f.). Die Menge an Kokain für einen schweren Fall wurde vom Kassationshof in BGE 109 IV 143 festgelegt; danach sei eine Gefährdung bei 18 Gramm reinem Kokain gegeben. b) Massgebend für die Frage, ob der vorliegende Fall ein schwerer ist, ist demnach die Menge an reinem Kokain. Zunächst ist daher abzuklären, von welcher Qualität das von A. abgegebene Kokain war. Bei der Qualität des verkauften Stoffes muss aufgrund der fehlenden Analysewerte über den Reinheitsgrad auf die verschiedenen diesbezüglichen Aussagen abgestellt werden. In der Zeit von Januar 2002 bis zu seiner Verhaftung am 11. Juli 2002 tätigte der Angeklagte folgende Verkäufe von Kokain: I. gab zu, ca. 70 – 80 Gramm Kokain in Form von 0,2 – 0,5 Gramm-Kügelchen zum Preis von jeweils Fr. 50.-- bis Fr. 100.-- gekauft zu haben, dessen Qualität besser als die der anderen Schwarzen gewesen sei (act. 4.37, 4.54). J. hat eigenen Angaben zufolge insgesamt ca. 10 Gramm Kokain in Form von Kokainkügelchen (ca. 0,5 – 0,7 Gramm) gekauft. Dabei habe es sich eher um schlechte Qualität gehandelt (act. 4.35, 4.62). O. bestellte seinerseits bei A. mindestens 2,3 Gramm Kokain. Dabei zahlte er für die kleinen Kügelchen (0,1 – 0,2 Gramm) Fr. 20.-- und für die grossen Kugeln (ca. 1 Gramm) Fr. 100.--. Es habe sich um mittelmässige Qualität gehandelt (act. 4.36, 4.58). Schliesslich gab L. zu, drei-mal je ein Gramm Kokain für Fr. 100.-- gekauft zu haben, wobei es sich um gute Qualität gehandelt habe (act. 4.38). Daraus ergibt sich, dass A. in Chur den oben genannten Personen insgesamt mindestens 85,3 Gramm Kokain verkaufte. Die Angaben bezüglich der Qualität des verkauften Kokains reichen von „eher schlecht“ bis „besser als die anderen Schwarzen“ und bis mittelmässig und gut. Wenn entsprechend der Anklageschrift und den Ausführungen des Staatsanwaltes in der Hauptverhandlung von einem Reinheitsgrad von durchschnittlich 35% ausgegangen wird, hat A. eine reine Kokainmenge von ca. 30 Gramm vermittelt oder verkauft. Vorliegendenfalls spielt der tatsächliche Reinheitsgehalt des abgegebenen Kokains keine entscheidende Rolle, ist doch ein schwerer Fall so oder so erfüllt; gemäss dem Untersuchungsbericht des Instituts für Rechtsmedizin des Kantonsspitals St. Gallen vom 6. August 2002 hatte das beim Angeklagten anlässlich der Festnahme sichergestellte Kokain einen Reinheitsgrad zwischen 34.1% und 64.1%. Geht man auch hier von einem durchschnittlichen Mittelwert von 35%

zugunsten des Ange- klagten aus, wie die Staatsanwaltschaft in ihrer Anklageschrift beantragt, beträgt die reine Menge des gelagerten Kokains ca. 38 Gramm. Bereits damit befindet sich A. fraglos deutlich über der vom Bundesgericht festgelegten Grenze des schweren Fal- les von 18 Gramm reinem Kokain, weshalb er den objektiven Tatbestand von Art.

15 19 Ziff. 2 lit. a BetmG erfüllt hat (vgl. auch Dr. Thomas Hansjakob in SJZ 95 (1999) S. 511).

E. 4

a) Für den subjektiven Tatbestand der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG ist gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 BetmG Vorsatz erforderlich. Nach Art. 18 Abs. 2 StGB handelt vorsätzlich, wer ein Verbrechen mit Wissen und Willen ausführt. Zum Vorsatz gehört nur das auf die objektiven Merkmale des Deliktstat- bestandes bezogene Wissen und Wollen, nicht aber auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit oder gar dasjenige der Strafbarkeit (BGE 107 IV 207). Aus dem Wissen des Täters um das Vorliegen eines objektiven Tatbestandes kann ohne wei- teres auf das Wollen geschlossen werden, wenn sein Handeln vernünftigerweise nicht anders denn als Billigung des vom Gesetz verpönten Verhaltens ausgelegt werden kann (BGE 92 IV 67). Der Täter muss wissen, dass der verkaufte Stoff He- roin, Kokain oder ein anderes Betäubungsmittel ist (Albrecht, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Sonderband Betäubungsmittel-Strafrecht, Art. 19 – 28 BetmG, Bern 1995, N 85 f. zu Art. 19). Ein schwerer Fall im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG liegt vor, wenn der Täter weiss oder annehmen muss, dass sich die Widerhandlung auf eine Menge von Betäubungsmitteln bezieht, welche die Gesund- heit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. In Bezug auf die grosse Menge genügt Eventualvorsatz (BGE 112 IV 113). Entscheidend ist folglich, ob dem Täter bekannt war, dass mit der von ihm gehandelten Menge eine grosse Anzahl Menschen in Gefahr gebracht werden kann (BGE 106 IV 232; Albrecht, a.a.O., N 177 zu Art. 19). Was der Täter dabei wusste und aufgrund seiner Persönlichkeit erkannte, ist Tat- frage (BGE 104 IV 214, 100 IV 221). b) A. verneinte - mit Ausnahme der polizeilichen Einvernahme vom 18. Juli 2002 (act. 4.31) – immer, das Betäubungsmittel Kokain zu kennen. Lediglich anlässlich der besagten Einvernahme gab er zu, dass er schon davon gehört und auch im Fernsehen darüber etwas gesehen habe. Auch wenn A. selber keine Betäu- bungsmittel konsumiert hatte (act. 4.9), kann nicht zweifelhaft sein, dass er um den Verkauf von Kokain an die verschiedenen Drogenkonsumenten wusste. A. wurde von mehreren Einvernommenen um den Verkauf von Kokain angegangen und er nahm diese Tätigkeit jeweils vor. Er nahm über das Mobiltelefon Bestellungen ent- gegen und lieferte anschliessend gegen Entgelt die Drogen in den vereinbarten Mengen. Daraus geht ohne weiteres hervor, dass er um den Verkauf der Betäu- bungsmittel wusste. Wenn er nun die Betäubungsmittel den jeweiligen Bestellern aushändigte, so kann dies nicht anders verstanden werden, als dass er mit dem Verkauf der Betäubungsmittel das vom Gesetz verpönte Verhalten auch wollte. Die

16 Tatsache, dass er die Droge aus dem Mund nahm, wie einige Konsumenten zu Protokoll gegeben haben (act. 4.35, 4.54), lässt unmissverständlich zum Ausdruck kommen, dass er auch von der Unrechtmässigkeit seines Verhaltens Kenntnis hatte. Bezüglich der Menge an verkauften Betäubungsmittel ist festzuhalten, dass A. von Januar 2002 bis am 11. Juli 2002 mindestens 85,3 Gramm Kokain verkauft hat und 108,3 Gramm aufbewahrte. Wer aber über einen solchen Zeitraum eine derartige Menge, welche selbst bei schlechter Qualität weit über dem vom Bundes- gericht festgesetzten Mass der Gefährdung liegt, verkauft,

nimmt fraglos zumindest in Kauf, dass durch die von ihm umgesetzte Menge eine grosse Anzahl von Menschen in Gefahr gebracht werden kann. Damit wurde der subjektive Tatbestand ebenfalls erfüllt, weshalb sich A. der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG schuldig gemacht hat.

E. 5

a) Nach Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 BetmG wird mit Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr, allenfalls verbunden mit einer Busse bis zu 1 Million Franken bestraft, wer sich eines schweren Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG schuldig macht. b) Die Strafzumessung ist vom Schuldprinzip beherrscht, hat doch der Richter nach Art. 63 StGB die Strafe innerhalb des für den betreffenden Tatbestand geltenden Strafrahmens nach dem Verschulden des Täters zu bemessen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bezieht sich der Begriff des Verschuldens auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat. Grundlage für die Bemessung der Schuld bildet die Schwere der Tat. Ausgehend von ihrem objektiven Erscheinungsbild erfolgt sodann eine Bemessung des Tatverschuldens nach der Beziehung des Täters zur Tat. Anschliessend wird dieses Verschulden durch Berücksichtigung der Motive, des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse im Hinblick auf die Persönlichkeit des Schuldigen präzisiert und individualisiert. Bei den Strafzumessungsgründen kann also zwischen der Tat- und der Täterkomponente unterschieden werden. Bei der Tatkomponente sind insbesondere das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges, die Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, und die Beweggründe zu beachten (BGE 117 IV 113 f.). Die Täterkomponente umfasst demgegenüber das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, wie zum Beispiel Reue, Einsicht und Strafempfindlichkeit. Mit anderen Worten variiert das Tatverschulden unter anderem mit der Schwere des deliktischen Erfolges, den unterschiedlich gravierenden Modalitäten der Tatbegehung und dem Mass an Entscheidungsfreiheit, das dem Täter zugeschrieben werden

17 muss. Je leichter es für ihn gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie (BGE 117 IV 113 ff.; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, Bern 1989, S. 220 ff.). Die den Täter belastenden oder entlastenden Umstände sind jeweils als Straf-erhöhungsgründe- bzw. Strafminderungsgründe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu berücksichtigen. Der Vollständigkeit halber sei hier noch erwähnt, dass das Kantonsgericht an seiner bisherigen Praxis für die Strafzumessung festhält. Eine Typisierung der Drogendealer, wie vom Verteidiger plädiert, wird nur hinsichtlich Süchtigen / Nichtsüchtigen sowie Grosshändler / Nichtgrosshändler gemacht. c) Das Verschulden von A. wiegt unter den Gesichtspunkten der Tatkomponente schwer. Die umgesetzte Drogenmenge und die Gesundheitsgefährdung sind zwar für die Strafzumessung nicht von ausschlaggebender Bedeutung, sind daneben doch auch etwa das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse und die Beweggründe relevant (BGE 118 IV 348). Sie bilden indessen einen ersten massgeblichen Anhaltspunkt für den kriminellen Willen des Täters (vgl. BGE 121 IV 193 = Pra. 85 1996 Nr. 28). Auch der Gesetzgeber hat bei der Umschreibung des schweren Falles dem Aspekt des umgesetzten Stoffes erhebliches Gewicht beigemessen. Dies sicher zu Recht, dokumentiert doch der Täter, welcher eine grosse Menge Rauschgift in Umlauf bringt oder dazu Anstalten trifft und damit die Gefährdung einer Vielzahl von Menschen in Kauf nimmt, mangelnde Achtung vor Leib und Leben seiner Mitmenschen, was grundsätzlich

sein schweres Verschulden offenbart. A. ist vorzuwerfen, dass er über einen bestimmten Zeitraum durch seine aktive Rolle eine gewisse Menge an Betäubungsmitteln in Umlauf gebracht hat und damit einen erheblichen kriminellen Willen an den Tag legte. Erschwerend ist zu berücksichtigen, dass er die Betäubungsmittel zum Zwecke der Verbesserung seines Lebensunterhaltes verkaufte und nicht lediglich zur Finanzierung des Existenzminimums. A. wollte auf Kosten der Gesundheit anderer seine Einnahmen erhöhen, was seine egoistischen Beweggründe aufzeigt. Eine Drogensucht bestand beim Angeklagten zu keinem Zeitpunkt; die Finanzierung von Eigenkonsum kommt daher auch nicht in Frage. Bei der Täterkomponente fällt strafmindernd die Rolle des Täters im Drogenhandel ins Gewicht. Es ist nämlich nicht davon auszugehen, dass A. der Drahtzieher des von ihm getätigten Drogenhandels war, sondern als Verkäufer von Drogen an die Konsumenten höchstwahrscheinlich lediglich ein Werkzeug zur Verteilung der Betäubungsmittel darstellte, welches zur Verteilung der Betäubungsmittel gebraucht wird, und damit beliebig ausgetauscht werden kann. Dies zeigt auch der

18 Umstand, dass einige Einvernommene in der untersuchungsrichterlichen Einvernahme aussagten, wenn A. nicht kommen konnte, dann sei dessen Drogenhandel von anderen Leuten übernommen worden (act. 4.37, 4.38, 4.54). Somit muss A. wohl nicht als Drahtzieher des Drogenhandels, sondern als Element in einer größeren Organisation betrachtet werden. Demgegenüber kann der Angeklagte aufgrund seines Verhaltens im Strafverfahren nicht mit Milde rechnen. Trotz erdrückender Beweislage zeigte der Täter keinerlei Einsichtsfähigkeit in das Unrecht, sondern bestritt auch in der Strafuntersuchung sowie noch in der Hauptverhandlung jegliche Beteiligung am Verkauf der Betäubungsmittel. Straferhöhend ist die Vorstrafe zu berücksichtigen. A. ist im Schweizerischen Zentralstrafregister seit dem 10. Oktober 2000 mit einem Eintrag wegen Hehlerei erfasst (act. 2.01). Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründe sind demgegenüber nicht gegeben. Im Lichte dieser Ausführungen ist von einem schweren Verschulden auszugehen. d) In Würdigung der gesamten Umstände und unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erachtet die Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden die Anordnung einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten Gefängnis als angemessen. e) Nach Art. 69 StGB rechnet der Richter dem Verurteilten die Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe an, soweit der Täter diese nicht durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat. Nach der neueren Praxis des Bundesgerichts darf von der Anrechnung nur abgesehen werden, soweit der Beschuldigte durch sein - nach rechtsstaatlich vertretbaren Verfahrensgrundsätzen vorwerfbares - Verhalten nach der Tat die Untersuchungshaft in der Absicht herbeigeführt oder verlängert hat, um dadurch den Strafvollzug zu verkürzen oder zu umgehen (BGE 117 IV 405; Rehberg, Strafrecht II, 6. Aufl., Zürich 1994, S. 88). Als solches Verhalten gilt weder die bloße Verweigerung von Aussagen noch die einfache Bestreitung der dem Angeschuldigten vorgeworfenen Straftaten, sondern einzig das Aufstellen von unwahren oder irreführenden Behauptungen, welche die Behörden zu weiteren und unnötigen Erhebungen veranlassen, oder der Missbrauch von Verteidigungsrechten zur Erreichung sachfremder Zwecke (BGE 105 IV 241, 103 IV 10; Rehberg, a.a.O., S. 88). A. hat zwar in der Strafuntersuchung sämtliche Vorwürfe bestritten und trotz erdrückender Beweislast keinerlei Bereitschaft zur Zusammenarbeit gezeigt. Er hat jedoch keine Aussagen getätigt, welche die Behörden zu weiteren, unnötigen Ermittlungen verleitet hätten. Ablehnungsgründe im Sinne der aufgeführten Rechtsprechung bestehen daher nicht, weshalb A. die

19 erstandene Untersuchungshaft von 128 Tagen gestützt auf Art. 69 StGB an die Strafe anzurechnen ist. Die Voraussetzungen für die Anrechnung der Ausschaffungshaft sind vorlie- gendenfalls, entgegen der Auffassung des Verteidigers, nicht gegeben. Anzurechnen ist die Ausschaffungshaft auf die Freiheitsstrafe jedenfalls dann, wenn der Be- schuldigte, hätte er sich nicht in Ausschaffungshaft befunden, in Untersuchungshaft genommen worden wäre, also in einer Konstellation, wo konkurrierend die Voraus- setzungen der Untersuchungshaft und der Ausschaffungshaft gegeben sind (BGE 124 IV 3 Erw. 2b). Im konkreten Fall waren jedoch die Voraussetzungen für die Untersuchungshaft nicht mehr gegeben; deswegen hiess der Haftrichter des Be- zirksgerichtes Plessur am 14. November 2002 das Haftentlassungsgesuch des A. gut (act. 3.29). Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich nicht, die Ausschaf- fungshaft auf die Strafe anzurechnen. f) Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges gemäss Art. 41 Ziff. 1 StGB fällt bereits aus objektiven Gründen ausser Betracht und ist demnach nicht näher zu prüfen.

E. 6

a) Da der Angeklagte A. das vorliegend zur Beurteilung stehende Delikt während der Probezeit der mit Strafmandat des Kreispräsidenten Schiers vom 10. Oktober 2000 bedingt ausgesprochenen Gefängnisstrafe von 7 Tagen begangen hat, ist gemäss Art. 41 Ziff. 3 StGB auch über den Widerruf des gewährten beding- ten Vollzuges zu befinden. b) Ein Absehen vom Widerruf ist nur dann möglich, wenn begründete Aussicht auf Bewährung besteht und die vorliegend zu beurteilenden Verfehlungen als leicht zu qualifizieren sind (Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB). Zum Erfordernis der "begründeten Aussicht auf Bewährung" ist zu bemerken, dass der Angeklagte aus dem früheren Verfahren offensichtlich keine Lehren gezo- gen hat. Im Bewusstsein um die laufende Probezeit wurde A. erneut im aufgezeig- ten Masse straffällig, womit ihm keine günstige Prognose im Sinne des Gesetzes gestellt werden kann. Hinzu kommt, dass die vorliegendenfalls auszusprechende Strafe von 30 Monaten Gefängnis nicht mehr als leichter Fall im Sinne des kumulativ erforderli- chen Merkmals in Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB qualifiziert werden kann (vgl. BGE 122 IV 161; PKG 1994 Nr. 28). Der Angeklagte hat sich während und in Kenntnis der

20 durch den Kreispräsidenten Schiers angesetzten Probezeit von zwei Jahren in er- heblichem Ausmass des Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gemacht, indem er mit Kokain handelte. Unter Berücksichtigung der durch den An- geklagten während der Probezeit verübten Delikte kommt das Kantonsgericht zum Schluss, dass vorliegend nicht mehr von einem leichten Fall im Sinne des Ausge- führten ausgegangen werden kann (vgl. auch BGE 117 IV 97 f.). Da es somit unter Berücksichtigung der Gesamtheit der schuldrelevanten Ta- tumstände an beiden vom Gesetzgeber im Rahmen der erwähnten Bestimmung geforderten Voraussetzungen fehlt, ist der am 10. Oktober 2000 durch den Kreisprä- sidenten Schiers ausgesprochene bedingte Vollzug der siebentägigen Freiheits- strafe zu widerrufen und auch diese Strafe zu vollziehen.

E. 7

a) Gemäss Art. 55 Abs. 1 StGB kann der Richter eine ausländische Per- son, welche zu Zuchthaus oder Gefängnis verurteilt wird, für 3 bis 15 Jahre aus dem Gebiet der Schweiz verweisen. Die Landesverweisung ist Nebenstrafe und Siche- rungsmassnahme zugleich (BGE 114 Ib 3 f.). Obwohl der zweite Gesichtspunkt im Vordergrund steht, verlangt ihre Eigenschaft als Nebenstrafe, dass sie in Anwen- dung von Art. 63 StGB festgesetzt wird, das heisst nach dem Verschulden des Täters unter Berücksichtigung der Beweggründe, des

Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse des Schuldigen. Der Richter hat sich besondere Zurückhaltung aufzuerlegen, wenn der Ausländer lange in der Schweiz gelebt hat und hier verwurzelt ist, zu der eigenen Heimat aber keine Beziehungen mehr hat (vgl. BGE 104 Ib 223 f.). Anders verhält es sich, wenn er eigens zur Begehung von Delikten in die Schweiz einreist (BGE 94 IV 104 f.; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Strafen und Massnahmen, Bern 1989, S. 208). Damit ist der Sicherungszweck jedoch nicht ausgeschaltet. Es ist Sache des Richters, im Einzelfall dem Straf- und dem Sicherungszweck der Landesverweisung Rechnung zu tragen (BGE 123 IV 108 f.; 117 IV 118). Bezüglich der Länge des Landesverweises ist anzumerken, dass zwischen der Dauer der Hauptstrafe und jener der Nebenstrafe eine gewisse Übereinstimmung bestehen sollte, weil bei einem schweren Verschulden in der Regel ein erhöhtes Sicherheitsbedürfnis gegeben ist, bei einem leichten Verschulden ein entsprechend geringeres. Zwar braucht bei einer tiefen Hauptstrafe nicht notwendigerweise eine kurze Landesverweisung und bei einer hohen Hauptstrafe eine lange ausgesprochen zu werden. Besteht bei der Dauer der Hauptstrafe und der Landesverweisung keine Übereinstimmung, so hat der Richter dies hinreichend zu begründen (BGE 123 IV 110 f.).

21 b) Bei A. erheischen sowohl der Straf- als auch der Sicherungszweck eine Verhängung der Landesverweisung. Wie bereits im Zusammenhang mit der Strafzumessung ausgeführt wurde, wiegt das Verschulden des Angeklagten schwer. Die Art und der Umfang der getätigten Drogengeschäfte sowie die gänzlich fehlende Reue und die Uneinsichtigkeit zeigen, dass der Angeklagte bei einem weiteren Aufenthalt in der Schweiz ein beträchtliches Risiko für die öffentliche Sicherheit darstellen würde. Im Hinblick auf die persönliche Bindung des Angeklagten zur Schweiz ist festzuhalten, dass er keinerlei familiäre Beziehung zu diesem Land aufweist. Auch sind keine weiteren Beziehungen zur Schweiz ersichtlich. Es ist darauf hinzuweisen, dass A. nicht zum Zweck seines Lebensunterhaltes, sondern zur Verbesserung desselben mit dem Drogenhandel begonnen hat, da er bereits Arbeitslosenentschädigung bezog. Damit hat er das ihm entgegengebrachte Vertrauen aufs äusserste missbraucht. Im Lichte des Sicherungszwecks besteht daher ein grosses Interesse, einen erneuten Einstieg in den Drogenhandel durch den Angeklagten bei einem weiteren Aufenthalt in der Schweiz zu vermeiden. Aufgrund dieser Beweggründe für den Aufenthalt in der Schweiz, der objektiv und subjektiv schweren Verfehlung und des staatlichen Interesses, ausländische Drogendealer von der Schweiz fernzuhalten, ist neben einer Gefängnisstrafe von 30 Monaten nicht eine gleich hohe Landesverweisung auszusprechen, sondern erscheint im vorliegenden Fall eine Landesverweisung von 10 Jahren als angemessen. c) Unabhängig vom Entscheid über die Hauptstrafe ist zu prüfen, ob für die ausgesprochene Landesverweisung der bedingte Vollzug gewährt werden soll. Nach Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB kann der Richter den Vollzug der Landesverweisung aufschieben, wenn Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde dadurch von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten. Ob die Landesverweisung bedingt aufgeschoben oder vollzogen werden soll, hängt einzig von der Prognose über das zukünftige Verhalten des Verurteilten in der Schweiz ab. Ob der bedingte Vollzug geeignet sei, den Angeklagten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten, muss aufgrund einer Gesamtwürdigung entschieden werden (BGE 119 IV 195), wobei neben den Tatumständen das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen, nicht aber die Schwere der Tat zu berücksichtigen sind (vgl. BGE 123 IV 112, 118 IV 101). d) A. zeigte selbst bei erdrückender Beweislage in der

Strafuntersuchung keinerlei Einsichtsfähigkeit in das Unrecht. Die in der Strafuntersuchung gezeigten Charakterzüge, aber auch die fehlende Verankerung in der Schweiz lassen nicht erwarten, dass sich der Angeklagte durch den bedingten Vollzug der Landesverweisung von weiteren Verbrechen und Vergehen abhalten liesse. Dies wird auch aufgrund des Umstandes bekräftigt, dass der Angeklagte bereits einmal in der Schweiz wegen Hehlerei verurteilt wurde (act. 2.01). Angesichts des Verlaufs der Tatumstände kann somit nicht mit guten Gründen ausgeschlossen werden, dass A. nicht sofort nach Verbüßung der Strafe der Versuchung unterliegen wird, sich in kürzester Zeit mit dem Handel von Betäubungsmitteln viel Geld zu beschaffen. Damit erhalten die Anhaltspunkte für eine negative Prognose ein deutliches Übergewicht. Verbieten aber die Umstände die notwendige günstige Prognose, so ist die Landesverweisung unbedingt auszusprechen.

E. 8

Nach Art. 58 Abs. 1 StGB verfügt der Richter ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer strafbaren Handlung gedient haben oder bestimmt waren, oder die durch eine strafbare Handlung hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden. Beim Angeklagten wurden am 11. Juli 2002 anlässlich der Hausdurchsuchung 108,3 Gramm Kokain sowie Fr. 500.-- sichergestellt. Diese mit Verfügung vom 9. Dezember 2002 beschlagnahmte Menge Kokain (act. 1.16) wird gestützt auf Art. 58 StGB gerichtlich eingezogen und vernichtet. Das geleistete Depositum im Betrage von Fr. 500.-- wird an die Untersuchungskosten der Staatsanwaltschaft Graubünden angerechnet.

E. 9

Nach Art. 59 Ziff. 2 StGB erkennt der Richter auf eine Ersatzforderung für nicht mehr vorhandene, unrechtmässig erlangte Vermögensvorteile. Der Richter kann dabei von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde. A. hat eine erhebliche Menge an Kokain in Umlauf gebracht. Die finanziellen Mittel konnten jedoch nicht sichergestellt werden, weshalb vorliegend eine Ersatzforderung in Frage kommt. Beim Angeklagten wurde kein Vermögen vorgefunden, ausser ein Bankkonto mit einem Saldo von Fr. 195.20. Im Verlaufe der Untersuchung konnte jedoch kein Zusammenhang zwischen dem erwähnten Geldbetrag und dem deliktischen Verhalten des Angeschuldigten nachgewiesen werden. Die angeordnete Kontosperrung wurde deshalb aufgehoben (act. 4.66). Des Weiteren ist

zu berücksichtigen, dass A. nach Verbringung seiner Strafe ausgewiesen werden wird. In seiner Heimat verfügt er noch über keine Arbeit und wird mit grosser Wahrscheinlichkeit keinen ausreichenden Verdienst erzielen, welcher die Begleichung der Ersatzforderung möglich machen würde. Aufgrund der geschilderten vermögensrechtlichen Situation ist davon auszugehen, dass eine allfällige Ersatzforderung gegenüber dem Angeklagten uneinbringlich wäre, weshalb von einer Ersatzabgabe gemäss Art. 59 Ziff. 2 Abs. 2 StGB abgesehen wird.

E. 10

Die Kosten der Strafuntersuchung, des Gerichtsverfahrens sowie der amtlichen Verteidigung gehen bei diesem Ausgang des Verfahrens gemäss Art. 158 Abs. 1 StPO zu

Lasten von A.. Demgegenüber sind die Kosten der angerechneten Untersuchungshaft und diejenigen des Strafvollzuges vom Kanton Graubünden zu tragen (Art. 158 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 188 StPO).

24

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