

GR_GERICHTE SF 2003 15 vom 27. Mai 2003

GR Gerichte, 2003-05-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2003_15

FR: GR_GERICHTE SF 2003 15 du 27 mai 2003

IT: GR_GERICHTE SF 2003 15 del 27 maggio 2003

Regeste

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz | Betäubungsmittelgesetz

Erwägungen

E. 8

wurden bei ihm anlässlich der Hausdurchsuchung am 8. Januar 2003 sichergestellt. In Ziff. 2, wo es um den Reinheitsgrad des gehandelten Kokains geht, ist - leicht missverständlich - von insgesamt 726 gehandelten Kugeln die Rede; effektiv verkauft wurden indes 700 Kugeln an die gemäss Ziff. 1 lit. a - k aufgeführten, teils bekannten, teils unbekanntem Abnehmer, während die restlichen 26 Kugeln nur für den Verkauf bestimmt waren. Zuzustimmen ist der Staatsanwaltschaft darin, dass dies für die Bestimmung der Gesamtmenge bzw. für die Strafbarkeit des Angeklagten unerheblich ist; diese liegt gemäss Ziff. 2 der Anklageschrift somit bei 145.2 Gramm Kokain, entsprechend 726 Kugeln à 0.2 Gramm. Im Gegensatz zu Ziff. 2 ist in Ziff. 3 der Anklageschrift nun plötzlich die Rede von 7.8 Gramm Kokain, welches anlässlich der Festnahme vom 8. Januar 2003 nebst Fr. 300.-- Bargeld sowie zwei Mobiltelefonen sichergestellt worden waren. Daraus könnte nun der Eindruck entstehen, diese 7.8 Gramm seien zusätzlich zu den anlässlich der Leibesvisitation von D. zum Vorschein gekommenen 26 Kugeln entdeckt worden, was jedoch nicht der Fall ist. Vielmehr verhält es sich so, dass sich gemäss Rapport des Spezialdienstes 4 der Kantonspolizei Graubünden (act. 4.2) 26 Kugeln à 0.3 Gramm in der Unterhose des Angeklagten befanden, was einer Menge von 7.8 Gramm entspricht. Offenbar wurde das Gewicht versehentlich und in Abweichung der restlichen 700 verkauften Kugeln mit 0.3 Gramm je Kugel beziffert und von der Staatsanwaltschaft unbesehen in die Anklageschrift übernommen. Auch wenn es sich in Bezug auf die Gesamtmenge um keine grosse Abweichung handelt, sollten solche Diskrepanzen zur Vermeidung von Unklarheiten und Missverständnissen nach Möglichkeit vermieden werden. Auszugehen ist somit von einer Gesamtmenge von 145.2 Gramm Kokain. b) Wie bereits erwähnt, werden in der Anklageschrift als Abnehmer der tatsächlich verkauften 700 Kokainkugeln verschiedene Personen namentlich aufgeführt (vgl. lit. a-j), während insgesamt 39 Kokainkugeln einer unbekanntem Abnehmerschaft zugeordnet werden (lit. k). Für die Strafbarkeit des Angeklagten ist es zwar unerheblich, ob die Abnehmer der von ihm zugestandenermassen verkauften Kokainmenge namentlich bekannt sind oder nicht, hat er sich doch in jedem Fall der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 BetmG schuldig gemacht, wobei - wie noch aufzuzeigen sein wird - aufgrund der umgesetzten Menge reinen Stoffes und der Anzahl der Abnehmer ein schwerer Fall im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG vorliegt. Daraus lässt sich allerdings nicht ohne weiteres schliessen, dass es auf die in der Anklageschrift namentlich aufgeführten Abnehmer ohnehin nicht ankomme, werden diese doch aufgrund der Aussagen des Angeklagten ebenfalls der Widerhandlung gegen das BetmG beschuldigt

und müssen sie, wie aus dem

E. 9

Polizeirapport hervorgeht, mit der Eröffnung eines entsprechenden Strafverfahrens rechnen. Stellt nun das Kantonsgericht bei seiner Verurteilung auf die Angaben in der Anklageschrift ab, so gibt es damit zugleich kund, dass es die darin enthaltene Sachverhaltsdarstellung als zutreffend erachtet. Dies hat zur Folge, dass die in lit. a - j namentlich aufgeführten Personen von Angeklagten die in der Anklageschrift erwähnten Mengen Kokainkugeln tatsächlich gekauft haben. In diesem Zusammenhang stellt sich nun zwangsläufig die Frage, wie sich die von D. belasteten Personen zu dessen Aussagen stellen, das heisst ob sie diese ganz oder teilweise anerkennen oder aber bestreiten. Wird nun im heutigen Urteil auf die Angaben von D. über die Abgabe von Kokain in dem in der Anklageschrift erwähnten Umfang an die namentlich genannten Personen abgestellt, so hat dies in den nachfolgenden Verfahren gegen diese Abnehmer zur Folge, dass sich die Strafverfolgungsbehörde im Bestreitungsfall erfahrungsgemäss auf das Urteil des Kantonsgerichts beruft. Dabei wird regelmässig geltend gemacht, das Kantonsgericht habe damals die Abgabe und die Menge an die genannten Bezüger ausdrücklich als ausgewiesen erachtet. Es besteht mit anderen Worten die Möglichkeit, dass das gegen D. gefällte Urteil eine präjudizielle Wirkung auf die gegen die einzelnen Abnehmer geführten Verfahren entfaltet. Aus diesem Grund ist bereits jetzt der Tatsache zu begegnen, durch eine solche Vorgehensweise die Gefahr widersprüchlicher Urteile zu schaffen. Das bedeutet, dass selbst beim geständigen Angeklagten von Amtes wegen anhand der Verfahrensakten zu prüfen ist, ob seine Angaben auch bezüglich der von ihm genannten Abnehmer und der hierbei jeweils angegebenen Menge ausgewiesen ist. Bekanntermassen liegt die Beweislast für die dem Beschuldigten zur Last gelegten Tat grundsätzlich beim Staat (Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden [StPO], 2. Auflage, Chur 1996, S. 306). Bei der Würdigung der Beweismittel entscheidet das Gericht nach freier, in der Hauptverhandlung gewonnener Überzeugung, wobei es sich verbietet, einzelnen dieser Beweismittel eine vorrangige Bedeutung zuzumessen (Art. 125 Abs. 2 StPO). An den Tatbeweis sind hohe Anforderungen zu stellen; verlangt wird mehr als eine blosse Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein absoluter Beweis der Täterschaft, denn mit solcher Gewissheit lassen sich infolge der Unzulänglichkeit des menschlichen Erkenntnisvermögens Tatsachen kaum je beweisen (Padrutt, a.a.O., S. 306). Insbesondere das Geständnis ist nur ein Beweismittel unter mehreren und es bildet keine wesentliche Voraussetzung mehr für eine Verurteilung, auch wenn es in aller Regel als relativ sichere Basis für eine solche erscheint (Schmid, Niklaus: Strafprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1997, N 613). Vor diesem Hintergrund geht es nicht an, a priori auf die Aussagen des Angeklagten abzustellen und

E. 10

unberücksichtigt zu lassen, ob und in welchem Masse diese von den einzelnen Abnehmern bestritten werden. Dies umso weniger, als vorliegend die Möglichkeit bestanden hätte, die teils doch erheblich voneinander abweichenden Angaben im Rahmen eines Konfrontverhörs zu verifizieren. Darauf wird in den nachfolgenden Erwägungen näher einzugehen sein. Sodann darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Angeklagte nicht zur Wahrheit verpflichtet ist und ohne direkte strafprozessuale Sanktionen lügen kann (Padrutt, a.a.O., S. 204). Geht man nun die Anklageschrift und die Akten unter diesem Aspekt durch, ergibt sich, dass sie den hohen Beweisanforderungen nicht zu genügen

vermögen und der Nachweis bei einigen Abnehmern gänzlich, bei anderen zumindest teilweise fehlt. Dazu ist im Einzelnen folgendes festzuhalten: aa) In Bezug auf die in der Anklageschrift genannten Abnehmer N. und C. (vgl. Ziff. 1 lit. a und b) kann festgehalten werden, dass ihre Aussagen mit denjenigen des Angeklagten übereinstimmen. In der polizeilichen Aussage vom 5. Dezember 2002 machte N. geltend, bei D. am meisten Kokainkugeln gekauft zu haben, wobei sie die Anzahl auf etwa 600 Stück schätzte (act. 5.1 S. 4). Der Angeklagte bestätigte diese Menge und räumte ebenfalls ein, N. sei seine beste Abnehmerin gewesen (act. 6.5 S. 2; act. 6.6). C. hat die Angaben von D. über den Erwerb von 10 Kokainkugeln ebenfalls bestätigt (act. 5.5 S. 2). Von den insgesamt 700 gehandelten Kokainkugeln wurden somit deren 610 an die vorstehend genannten Abnehmer verkauft. bb) Die in Ziff. 1 lit. c, e, f und g genannten Personen, welche ausschliesslich von der Polizei befragt wurden, haben durchwegs eine geringere Menge Kokainkugeln angegeben, welche sie vom Angeklagten bezogen haben wollen. So machte A. geltend, vom Angeklagten eine Kokainkugel erworben zu haben, während die Anklageschrift in Ziff. 1 lit. c deren sieben aufführt (act. 5.4 S. 4; 6.4 S. 4 und 6.6 S. 3). G. will 6 Kugeln gekauft haben, während in Ziff. 1 lit. e der Anklageschrift 9 Kugeln erwähnt sind (act. 5.6 S. 2, 6.4 S. 4). An T. verkaufte D. gemäss Ziff. 1 lit. f der Anklageschrift 12 Kugeln, während dieser geltend macht, nur eine Kugel gekauft zu haben (act. 5.7 S. 2; 6.4 S. 4). An den in Ziff. 1 lit. g erwähnten V. hat der Angeklagte nach Darstellung der Staatsanwaltschaft 8 Kugeln verkauft; V. selbst spricht von „ein paar Kugeln Kokain“, wobei er über den bezahlten Betrag oder die Menge keine Angaben machen konnte (act. 5.8 S. 3; 6.4 S. 5). Eine Konfrontation hat in keinem dieser Fälle stattgefunden; vielmehr stellte die Staatsanwaltschaft in der Anklage vollumfänglich auf die Angaben des Angeklagten ab. Im Rahmen seines Parteivortrages führte der zuständige Untersuchungsrichter

E. 11

an der Hauptverhandlung aus, die Angaben geringerer Mengen durch einige der Abnehmer sei nicht weiter relevant. Es sei nichts Aussergewöhnliches, dass polizeierfahrene Drogenkonsumenten ihren Konsum zu verniedlichen versuchten. Dies mag zwar zutreffend sein und den Erfahrungen der Strafverfolgungsbehörden im Umgang mit solchen Delinquenten entsprechen. Den Nachweis für den tatsächlichen Erwerb der in der Anklageschrift aufgeführten Mengen wird dadurch allerdings nicht erbracht. Es stellt sich ohnehin die Frage, weshalb den Aussagen des Angeklagten von vorneherein ein grösserer Wahrheitsgehalt zukommen und diese ohne weiteres zutreffend sein sollten. Die Tatsache allein, dass sich D. geständig zeigte, reicht hierfür nicht aus, können doch die Gründe für ein solches mannigfaltig sein. Der Angeklagte wollte, dass die Angelegenheit so schnell als möglich erledigt werde (vgl. act. 3.3 S. 4); daraus zu folgern, er habe gegenüber der Polizei und dem zuständigen Untersuchungsrichter möglichst wahrheitsgetreue Angaben über die an einzelne Personen verkauften Mengen machen wollen, wäre wohl eher spekulativ. Als der Angeklagte einen Tag nach seiner Verhaftung polizeilich befragt wurde, sagte er aus, er wisse nicht, wie viele Kokainkugeln er insgesamt verkauft habe; nach seiner Schätzung seien es einige hundert gewesen. Auf die Frage, an welche Personen er Kokain verkauft habe, sagte er, dass es sich um viele weisse Leute, Frauen und Männer, handelte. Insgesamt habe er Kokain an über 20 verschiedene Personen verkauft, deren Namen er jedoch nicht kenne (act. 6.4 S. 5). Erstaunlich ist dabei, dass er jeweils genaue Angaben über die von diesen bezogenen Kokainkugeln machen konnte. Die in dieser polizeilichen Befragung angegebenen Personen (insgesamt 9) und die dort genannten Mengen wurden in der Folge in die Anklageschrift übernommen. D. bezifferte die Gesamtzahl der verkauften

Kokainkugeln auf 700, wobei er die Menge nicht genau angeben konnte. Dass unter diesen Umständen hinsichtlich der Zuweisung von Kokainkugeln an namentlich genannte und mittels Vorlage von Fotografien identifizierte Leute eine gewisse Vorsicht geboten ist, vor allem wenn diese durchgehend eine teilweise erheblich geringere Menge angeben und zudem kein Konfrontverhör durchgeführt wurde, liegt nahe. Dies umso mehr, als auch N., welche gemäss eigenen Angaben von verschiedenen Dealern ein grosse Anzahl Kokainkugeln bezogen und anschliessend an namentlich genannte Abnehmer verkauft hatte, nicht angeben konnte, wie viele Kugeln ein jeder von diesen tatsächlich erworben hatte; dies war nach ihrem Dafürhalten sehr schwierig anzugeben (act. 5.1 S. 3). Es ist nicht nachvollziehbar, wie D., welcher einen Abnehmerkreis von über zwanzig ihm namentlich nicht bekannten Personen hatte - N. konnte ihre Kokainbezüger namentlich angeben; es seien vorwiegend Personen aus der Szene E. gewesen - in der Lage sein sollte, derart genaue und verlässliche

E. 12

Angaben zu machen. Aus dem Gesagten folgt, dass von den insgesamt verkauften 700 Kugeln den in der Anklageschrift unter Ziff. 1 lit. c, e, f und g genannten Personen nur so viele zuzuordnen sind, wie diese eingestanden haben. Der jeweilige Rest ist, jedenfalls im vorliegenden Verfahren, als Verkauf an namentlich unbekannt Abnehmer zu betrachten. Dieser Schluss drängt sich vor allem auch deshalb auf, als sich die einzelnen Abnehmer, wie bereits ausgeführt, ebenfalls strafrechtlich zu verantworten haben werden. Es liesse sich zwar einwenden, diese fielen zumindest teilweise unter den privilegierten Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 BetmG, welcher für jene Beschaffungshandlungen, die ausschliesslich dem eigenen Konsum dienen und demnach keine Drittpersonen gefährden, nur Haft oder Busse androhe. Dies darf indessen nicht dazu führen, die Anforderungen an die Beweislast herabzusetzen. Selbst wenn es für die Anwendung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG auf die Quantität des konsumierten Stoffes nicht wesentlich ankommt, so darf doch nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Menge bei der Strafzumessung eine wichtige - wenn auch keine vorrangige - Rolle spielt. Insbesondere besteht gemäss Art. 19a Ziff. 2 BetmG zudem die Möglichkeit, in leichten Fällen das Verfahren einzustellen oder von einer Bestrafung abzusehen. Bei der Beurteilung, ob ein Fall leicht ist, hat der Richter die gesamten objektiven und subjektiven Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, wobei er nicht nur auf ein einziges Element, etwa die Art der Droge, die Vorstrafen des Täters oder auf die Umstände, unter denen er gehandelt hat, abstellen darf (Fingerhuth, Thomas/Tschurr, Christoph: Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, Zürich 2002, S. 159 f.). Es steht ausser Frage, dass auch die konsumierte Menge ein zu berücksichtigendes Kriterium darstellt und ein leichter Fall je weniger anzunehmen ist, je mehr der Täter von einer bestimmten Droge konsumiert hat. Es ist demnach alles andere als unerheblich, ob - um nur ein Beispiel zu nennen - der in Ziff. 1 lit. f der Anklageschrift genannte Abnehmer T. vom Angeklagten nur eine Kokainkugel oder aber deren zwölf bezogen hat. cc) In Ziff. 1 lit. d, h, i und j werden mit R., M., I. und Y. vier weitere Personen namentlich aufgeführt, die von D. Kokain erworben haben sollen. Hinsichtlich dieser Abnehmer liegen weder polizeiliche noch untersuchungsrichterliche Einvernahmen bei den Akten. Dem Polizeirapport ist dazu zu entnehmen, dass über diese Personen weiter ermittelt und zu einem späteren Zeitpunkt rapportiert werde (act. 4.2 S. 7). In Bezug auf V. ist dies denn auch tatsächlich erfolgt, hinsichtlich der übrigen, eingangs erwähnten Personen jedoch nicht. Was nun vorstehend unter lit. bb zu den einvernommenen, teilweise geständigen Personen gesagt wurde, muss umso mehr für jene Personen gelten, von denen nicht einmal eine Befragung bei

E. 13

den Akten liegt. Es verbietet sich dem Gericht unter solchen Umständen, diese Verweigerung des rechtlichen Gehörs nicht zu beachten und einfach auf die Aussagen des Angeklagten abzustellen. Anders zu entscheiden hiesse, den Grundsatz, wonach an den Tatbeweis hohe Anforderungen zu stellen sind, letztlich seines Inhalts zu entleeren. Zudem wäre eine solche Vorgehensweise auch nicht mit dem in Art. 125 Abs. 2 StPO statuierten Prinzip der freien Beweiswürdigung vereinbar, käme doch dem Geständnis des Angeklagten vorrangige, ja gar ausschliessliche Bedeutung zu. Zu beachten ist ausserdem, dass vorliegend das Abwesenheitsverfahren zur Durchführung gelangt und sich das Gericht daher selbst kein abschliessendes Bild über die Glaubhaftigkeit der Aussagen von D. machen kann. Insbesondere bleibt letztlich unbeantwortet, aus welchem Grund er sich denn so gut an die Menge der den einzelnen Abnehmern verkauften Kokainkugeln erinnern konnte. Nach dem Dargelegten ist der Beweis, dass der Angeklagte den unter Ziff. 1 lit. d, h, i und j genannten Personen Kokain abgegeben hat, gestützt auf die vorliegenden Akten nicht rechtsgenügend erbracht. Auch hier gilt jedoch, dass dieser Umstand D. selbst nicht zu entlasten vermag. Die von der Staatsanwaltschaft in Ziff. 1 lit. d, h, i und j der Anklageschrift aufgeführten Kokainmengen sind demnach unter dem Titel „namentlich unbekannte Abnehmer“ zuzuordnen. dd) In Ziff. 2 der Anklageschrift wird dem Angeklagten der Verkauf von 39.2 bis 79.8 g Kokain zur Last gelegt. Diese Differenz ist im Verhältnis zu der in Frage stehenden Kokainmenge erheblich. Geht man von der Minimalmenge von 39.2 g aus (entsprechend einem Reinheitsgrad von 27%), so beträgt diese ungefähr das Doppelte der vom Bundesgericht für das Vorliegen eines schweren Falles auf 18 g festgesetzten Menge reinen Stoffes. Stellt man auf einen Reinheitsgrad von 55% ab, ergäbe dies insgesamt 79.8 g, was eine rund vierfache Überschreitung des Grenzwertes bedeutete. Die Frage, wie gross die Menge des verkauften reinen Stoffes war, spielt hinsichtlich der rechtlichen Subsumtion keine Rolle, hat D. doch in jedem Fall den Grenzwert von 18 g überschritten. Bei der Strafzumessung hingegen ist die Menge der verkauften reinen Drogen ein wichtiger Faktor, wenn auch nicht von vorrangiger Bedeutung (Wiprächtiger, Hans: Basler Kommentar zum Strafgesetzbuch, Art. 1-110 StGB, Basel 2003, N 52 f. zu Art. 63). Im Rahmen der Tatkomponente ist unter anderem das Ausmass des verschuldeten Erfolges zu berücksichtigen; demgemäss bildet die Menge der vom Täter in Umlauf gebrachten Betäubungsmittel ein verschuldensrelevantes Kriterium (BGE 117 IV 113 f.). Der Umstand der grossen Spannweite ist vorliegend darauf zurückzuführen, dass die bei D. sichergestellte Kokainkugel einen Reinheitsgehalt von mindestens 27% aufwies, während gemäss Laborbericht des Instituts für Rechtsmedizin am

E. 14

Kantonsspital St. Gallen der Reinheitsgehalt der bei N. sichergestellten Kokainkugel mindestens 49% betrug (vgl. act. 4.7 und 4.8). Damit ist aber noch nicht die Frage beantwortet, mit wie viel Gramm reinem Kokain der Angeklagte von der Strafverfolgungsbehörde nun tatsächlich belastet wird; ist es die Minimalmenge, die Maximalmenge oder eine irgendwo dazwischen liegende Menge. D. hat grundsätzlich Anspruch darauf zu wissen, in welchem Umfange er eines Drogendelikts bezichtigt wird beziehungsweise welche Menge die Staatsanwaltschaft als ausgewiesen erachtet. Weisen, wie vorliegend, die an verschiedene Abnehmer verkauften Kokainkugeln unterschiedliche Reinheitsgrade auf, sollte sich daher die Anklageschrift darüber auszusprechen, wie viele Kokainkugeln mit welchem Reinheitsgrad der Täter verkauft hat, um dergestalt die

massgebliche Menge reinen Stoffes zu ermitteln. Auch wenn auf Grund der in der Anklageschrift angegebenen Minimal- und Maximalmenge nicht gesagt werden kann, sie genüge der formellen Anforderungen nicht, ändert dies nichts daran, dass ein klarerer Vorhalt im Interesse aller am Strafverfahren Beteiligten liegt. Das Kantonsgericht ging bei der Festlegung der reinen Kokainmenge von folgenden Überlegungen aus: Der Angeklagte selbst konnte über die Qualität der Kokains keine Angaben machen; er habe stets fertig abgepackte Kokainkugeln erhalten und diese nicht mit Fremdsubstanzen gestreckt (vgl. act. 6.4 S. 6 und 6.5 S. 2). Die Analyseergebnisse hat er vollumfänglich anerkannt (act. 6.5 S. 2). N., welche insgesamt 600 Kokainkugeln beim Angeklagten bezogen hat, sagte aus, die Qualität sei immer mittelmässig bis gut gewesen (act. 5.2 S. 2). Diese Aussage erscheint durchaus als glaubhaft, ansonsten hätte sie bei D. wohl nicht eine solche Menge gekauft. Kannte sie neben D. noch andere Dealer, so machte sie geltend, bei diesem am meisten Kokain bezogen zu haben (act. 5.2 S. 4). Dass die Qualität in Ordnung war, bestätigt sodann auch die Analyse einer ihr abgenommenen, gemäss eigenen Angaben vom Angeklagten gekauften Kokainkugel, welche einen Reinheitsgehalt von 49 bis 55% aufwies. Schliesslich kann auch nicht ernsthaft angezweifelt werden, dass die bei N. anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellte Kokainkugel tatsächlich vom Angeklagten stammte; zum einen sagte sie selbst aus, dass D. der Verkäufer sei, zum anderen bestätigte sie, in den Monaten Oktober und November 2002 täglich Kokain bei ihm bezogen zu haben (act. 5.3 S. 2 sowie 5.2 S. 2). Der Einwand der amtlichen Verteidigerin, die Herkunft der betreffenden Kokainkugel beruhe lediglich auf einer Aussage von N. und sei demnach nicht rechtsgenügend nachgewiesen, erweist sich bei dieser Sachlage als unbehelflich. Nach den letzten wissenschaftlichen Erkenntnissen (vgl. SJZ 95 [1999] Nr. 21, S. 511) weist Kokain bei Kleinmengen und bei guter Qualität einen

E. 15

Reinheitsgrad von durchschnittlich 71% und bei mittlerer Qualität einen solchen von 38% auf. Der bei der Kokainkugel von N. festgestellte Reinheitsgrad von mindestens 49% liegt demzufolge im Schnitt von mittlerer und guter Qualität. Es rechtfertigt sich daher, bezüglich der an N. verkauften Menge von insgesamt 120 g Kokain (600 Kugeln à 0.2 g) auf einen durchschnittlichen Reinheitsgrad von 49% abzustellen, was 58.8 g reines Kokain ergibt. Über die Qualität der an weitere, bekannte und unbekannte Drittpersonen veräusserten Menge Kokainkugeln liegen keine gesicherten Angaben vor. C. machte zwar geltend, die von ihm bei D. gekauften 10 Kokainkugeln hätten eine mittelmässige bis gute Qualität aufgewiesen, doch liessen sich diese Angaben nicht mittels eines Labortests verifizieren (act. 5.5 S. 2). Sowohl bezüglich V. als auch bezüglich der übrigen Abnehmer ist daher zugunsten des Angeklagten von einem Reinheitsgrad von 27% auszugehen, womit die verbleibenden 25.2 g Kokain (126 Kokainkugeln à 0.2 g) 6.8 g reinen Stoff ergeben. Dem Angeklagten ist somit der Verkauf von insgesamt 65.6 g reinem Kokain zur Last zu legen. 3. Mit dem Verkauf von insgesamt 65.6 g reinem Kokain an über 20 Abnehmer hat der Angeklagte den objektiven Tatbestand von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG zweifellos erfüllt, hat er doch die für die Annahme eines schweren Falles festgesetzte Menge von 18 g um mehr als das dreifache überschritten. In subjektiver Hinsicht ist für die Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG Vorsatz erforderlich. Vorsätzlich handelt gemäss Art. 18 Abs. 2 StGB, wer ein Verbrechen oder Vergehen mit Wissen und Willen ausführt. Zum Vorsatz gehört nur das auf die objektiven Merkmale des Tatbestandes bezogene Wissen und Wollen, nicht hingegen das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit oder gar dasjenige der Strafbarkeit (BGE 107 IV 207). Der Täter muss wissen, dass der verkaufte Stoff Heroin,

Kokain oder ein anderes Betäubungsmittel ist (Albrecht, Peter: Kommentar zum Schweizerischen Strafrecht, Sonderband Betäubungsmittelstrafrecht, Art. 19-28 BetmG, Bern 1995, N 85 f. zu Art. 19). Vorliegend besteht kein Zweifel, dass D. vorsätzlich mit Kokain handelte. Zudem war beim Angeklagten aufgrund der einschlägigen Vorstrafe das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit des Handels mit diesem Betäubungsmittel klar vorhanden. Aufgrund seiner zahlreichen, über einen verhältnismässig kurzen Zeitraum von einem halben Jahr - bereits kurz nach seiner Einreise im Mai 2002 begann er mit seiner deliktischen Tätigkeit und setzte diese bis zu seiner Verhaftung am 8. Januar 2003 fort - getätigten Verkäufe nahm es der Angeklagte zumindest in Kauf, eine solche Menge von Betäubungsmitteln abzusetzen, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann (BGE

E. 16

112 IV 113). Wie erwähnt, wurde er bereits einmal wegen Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 BetmG verurteilt, was ihn indessen nicht davon abhielt, unmittelbar im Anschluss danach und während hängiger Probezeit weiter zu delinquieren. Somit liegt auch subjektiv ein schwerer Fall eines Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz vor. 4. Gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG wird mit Haft oder Busse bestraft, wer unbefugt Betäubungsmittel vorsätzlich konsumiert oder wer zum eigenen Konsum eine Widerhandlung im Sinne von Art. 19 begeht. In leichten Fällen kann das Verfahren eingestellt oder von einer Strafe abgesehen werden; es kann auch eine Verwarnung ausgesprochen werden. a) Für die Anwendung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG kommt es auf die Quantität des konsumierten Stoffes nicht an; selbst der einmalige Gebrauch einer geringfügigen Menge ist strafbar. Im Übrigen erfasst der Tatbestand nur jene Beschaffungshandlungen, die ausschliesslich dem eigenen Drogenkonsum dienen und somit eine Gefährdung Dritter ausgeschlossen ist. Insbesondere schliessen Beschaffungshandlungen, die zum Drogenkonsum Dritter führen oder konkret führen können - so etwa Verkauf oder Vermittlung - die Anwendung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG aus (Fingerhuth/Tschurr, a.a.O., S. 156). Ob ein leichter Fall im Sinne von Ziff. 2 der Bestimmung vorliegt, ist anhand aller objektiver und subjektiver Umstände des Einzelfalles zu prüfen, wobei dem Richter ein weiter Ermessensspielraum zusteht. Auch bei Konsum von Haschisch ist nicht stets ein leichter Fall gegeben. Die Annahme eines leichten Falles ist ausgeschlossen, wenn jemand regelmässig Haschisch konsumiert und nicht die Absicht hat, sein Verhalten zu ändern (BGE 124 IV 44). b) D. ist geständig, in der Zeit von Mai 2002 bis zu seiner Festnahme am 8. Januar 2003 wöchentlich zwei Joints mit Marihuana durch Rauchen konsumiert zu haben. Damit steht fest, dass er mehrfach gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG verstossen hat. Der regelmässige Konsum während einer Zeitspanne von über einem halben Jahr macht deutlich, dass vorliegend nicht mehr von einem leichten Fall im Sinne von Ziff. 1 der genannten Bestimmung gesprochen werden kann. Demgemäss ist der Angeklagte der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig zu sprechen. 5. Bei der Strafzumessung hat der Richter gemäss Art. 63 StGB vom Verschulden des Täters auszugehen und insbesondere die Beweggründe, das

E. 17

Vorleben und die persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen. Der Begriff des Verschuldens bezieht sich dabei auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat. Im Rahmen der Tatkomponente sind insbesondere zu beachten das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise seiner Herbeiführung sowie die Beweggründe des Schuldigen, während die Täterkomponente vor allem das Vorleben, die

persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren - beispielsweise Reue, Einsicht und Strafempfindlichkeit - umfasst (BGE 117 IV 113 f.). Diese in die Waagschale gelegten Elemente wirken strafmindernd oder straf erhöhend, wobei die Überlegungen des Richters nachvollziehbar sein müssen. a) Wenn jemand durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt hat, so verurteilt ihn der Richter nach dem in Art. 68 StGB statuierten Asperationsprinzip zu der Strafe der schwersten Tat und erhöht deren Dauer angemessen. Er kann jedoch das höchste Mass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte überschreiten und ist dabei zudem an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden. Schwerste Tat ist diejenige, welche unter den mit der höchsten Strafe bedrohten Tatbestand fällt. Grundlage für die Strafzumessung ist daher im vorliegenden Fall der in Art. 19 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG vorgesehene Strafrahmen, der von einem Jahr Gefängnis bis zu Zuchthaus in der Höhe von 20 Jahren reicht. Damit kann zusätzlich eine Busse bis zu einer Million Franken verbunden werden. Der Gesetzgeber hat damit zu erkennen gegeben, dass die Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG als ernstzunehmendes Delikt zu qualifizieren ist. Die objektive Schwere des Delikts im konkreten Einzelfall zeigt sich aber insbesondere aufgrund des Ausmasses des deliktischen Erfolgs sowie der Art und Weise der Ausführung des Vergehens. Diese erlauben dem Gericht eine Verfeinerung der Wertung, die der Gesetzgeber vorgezeichnet hat. Die Menge der umgesetzten Drogen ist zwar für die Strafzumessung nicht von ausschlaggebender Bedeutung, sie bildet indessen einen ersten massgeblichen Anhaltspunkt für den kriminellen Willen des Täters (BGE 121 IV 193 = Pra 1996 Nr. 28; BGE 118 IV 348). Auch der Gesetzgeber hat bei der Umschreibung des schweren Falles dem quantitativen Aspekt erhebliches Gewicht beigemessen; denn wer eine grosse Menge Rauschgift in Umlauf setzt und damit Leben und Gesundheit vieler Menschen gefährdet, nimmt eine besonders skrupellose und menschenverachtende Haltung ein, die grundsätzlich ein hohes Verschulden offenbart.

E. 18

b) D. hat über eine Zeitspanne von etwas mehr als einem halben Jahr intensiv delinquent und insgesamt 65.6 g reines Kokain an über 20 verschiedene Abnehmer verkauft. Wie bereits erwähnt, ist das Ausmass des vom Täter verursachten Erfolges ein Kriterium, welches ihm Rahmen der Tatkomponente zu beachten und für die Bemessung des Verschuldens von Bedeutung ist. Der Angeklagte hat den für die Annahme eines schweren Falles massgeblichen Grenzwert von 18 g reinem Kokain um mehr als das dreifache überschritten und hat dabei einen nicht unbedeutenden Umsatz sowie Gewinn erzielt. Zudem ist zu berücksichtigen, dass D. selbst nicht rauschgiftsüchtig ist und aus rein egoistischen Beweggründen handelte, indem er das Geld für den Kauf von Kleidern und für den gelegentlichen Besuch eines Nachtclubs verwendete (act. 6.4 S. 6). Es bestand mit anderen Worten keine irgendwie geartete Notlage, die sein Verhalten in einem milderem Licht erscheinen liesse. Das Verschulden ist daher als erheblich einzustufen. Zu Ungunsten des Angeklagten fällt des Weiteren ins Gewicht, dass er kurz nach seiner Einreise in die Schweiz mit seiner deliktischen Tätigkeit begonnen hat und diese ununterbrochen bis zu seiner Festnahme fortsetzte, indem er - zumindest zeitweise - täglich Kokain verkaufte. Straferhöhend ist die einschlägige Vorstrafe vom 28. August 2002 zu berücksichtigen, nach welcher D. zumindest einen Teil der vorliegend zu beurteilenden Delikte verübte, zu werten. Ebenso muss das Delinquieren während der Probezeit straf erhöhend Berücksichtigung finden. Strafschärfend wirken sich die mehrfache Tatbegehung und das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen aus. Strafmindernd ist der gute

Führungsbericht der Strafanstalt Sennhof sowie das kooperative Verhalten des Täters im Strafverfahren zu berücksichtigen. Das vollumfängliche Geständnis von D. wirkt ebenfalls strafmildernd, doch erscheint es als fraglich, dieses gewissermassen schematisch - je nach den Umständen - im Umfang von einem Fünftel bis zu einem Drittel zu gewichten. Die Gründe für das Ablegen eines solchen können vielfältig sein und reichen vom Willen, im eigenen Leben eine Kehrtwende zu vollziehen über prozesstaktische Überlegungen bis hin zu der im betreffenden Fall aussichtslosen Beweislage (Wiprächtiger, a.a.O., N 108 zu Art. 63). In der Literatur besteht keine Einigkeit darüber, in welchem Ausmass das Geständnis strafmildernd zu gewichten ist. Letztlich liegt der Entscheid im Ermessen des Richters, welcher sämtliche Umstände des konkreten Einzelfalls zu beachten hat. Vorliegend ist zugunsten von D. anzuführen, dass er, ohne entsprechenden Vorhalt,

E. 19

von sich aus seinen Marihuanakonsum zugestanden hat. Strafmilderungsgründe liegen nicht vor. c) Zu beachten ist sodann, dass der Angeklagte die vorliegend zu beurteilenden Delikte zum Teil vor seiner Verurteilung durch den Kreispräsidenten Chur am 28. August 2002 begangen hat. So muss für diese neu zu beurteilenden Taten eine teilweise Zusatzstrafe ausgefällt werden. Bei der Bemessung der Zusatzstrafe ist darauf zu achten, dass der Täter durch die doppelte Aburteilung nicht besser und nicht schlechter gestellt wird, als wenn alle zu einem Zeitpunkt verfolgbar Taten in einem Urteil abgehandelt worden wären (Art. 68 Ziff. 2 StGB). Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erscheint es als angemessen und gerechtfertigt, D. - teilweise als Zusatz zu der vom Kreispräsidium Chur am 28. August 2002 ausgesprochenen Strafe von 5 Tagen Gefängnis - eine Gefängnisstrafe von zwei Jahren aufzuerlegen. d) Nach Art. 69 StGB rechnet der Richter dem Verurteilten die Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe an, sofern der Täter diese nicht durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat. Von der Anrechnung darf nach der neueren Praxis des Bundesgerichts nur abgesehen werden, wenn der Beschuldigte durch ein gemäss rechtsstaatlichen Grundsätzen objektiv vorwerfbares Verhalten, welches ihm zum Verschulden gereicht, die Untersuchungshaft in der Absicht herbeigeführt oder verlängert habe, den Strafvollzug zu verkürzen oder zu umgehen (BGE 117 IV 406). Als solches Verhalten gilt weder die blosser Verweigerung von Aussagen noch das blosser Leugnen der Tat, denn der Beschuldigte ist nicht zur Offenbarung von Straftaten verpflichtet, zu denen er nicht befragt wurde. Die Anrechnung hat indessen zu unterbleiben, wenn der Beschuldigte die Behörden durch unwahre Behauptungen und Einwendungen zu weiteren und unnötigen Erhebungen veranlasste oder wenn er seine Verteidigungsrechte zur Erreichung sachfremder Zwecke missbrauchte (BGE 117 IV 406; BGE 105 IV 241). Ablehnungsgründe im Sinne der aufgeführten Rechtsprechung bestehen in Bezug auf D. keine, so dass einer Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft von 29 Tagen an die ausgefallte Strafe nichts entgegensteht. 6. Da D. die vorliegend zu beurteilenden Delikte teilweise während der mit Urteil des Kreispräsidiums Chur vom 28. August 2002 bedingt ausgesprochenen Gefängnisstrafe von 5 Tagen begangen hat, ist gemäss Art. 41 Ziff. 3 StGB auch über den Widerruf derselben zu befinden.

E. 20

a) Ein Absehen vom Widerruf ist nur dann möglich, wenn begründete Aussicht auf Bewährung besteht und die zu beurteilenden Verfehlungen als leicht zu qualifizieren sind (Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB). Bei der Beurteilung der günstigen Prognose gelten die

gleichen Kriterien wie bei Art. 41 Ziff. 1 StGB; es ist somit danach zu fragen, ob beim Täter begründetes Vertrauen auf dauerndes Wohlverhalten vorhanden ist. Vorerst steht in diesem Zusammenhang einmal fest, dass sich D. im kriminologischen Spezialrückfall befindet; es ist demnach davon auszugehen, dass ihn die Strafe vom 28. August 2002 nur wenig zu beeindrucken vermochte (vgl. PKG 1994 Nr. 28). Bereits dieser Umstand eröffnet mehr als nur vage Hoffnungen, dass sich der Verurteilte inskünftig bewähren werde, weshalb die Gewährung des bedingten Strafvollzuges nicht als angezeigt erscheint (PKG 1993 Nr. 24).

b) Fehlt es demnach an der subjektiven Voraussetzung der günstigen Prognose, kann die Prüfung unterbleiben, ob vorliegend ein leichter Fall im Sinne des Gesetzes vorliegt. Nur beiläufig sei erwähnt, dass dies bei einer Gefängnisstrafe von zwei Jahren zu verneinen ist. Für die Frage, ob eine Straftat noch als leicht angesehen werden kann, kommt dem Strafmass massgebliche Bedeutung zu, wobei die Grenze im Regelfall bei drei Monaten liegt (BGE 122 IV 161; 117 IV 101 ff. sowie PKG 1994 Nr. 28). Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine starre Regel, die keine Ausnahmen zulässt; bei Vorliegen besonderer Umstände - etwa wenn der nachträgliche Vollzug der aufgeschobenen Strafe für den Täter eine unverhältnismässige Härte bedeuten würde - kann auch bei einer höheren Strafe noch ein leichter Fall vorliegen. Zu beachten ist dabei, dass die Freiheitsstrafe stets in der Nähe von drei Monaten liegen muss, womit sich die Frage nach der oberen Grenze stellt. Verneint wurde das Vorliegen eines leichten Falles bei einer Freiheitsstrafe von sieben Monaten (BGE 122 IV 156; Schneider, Roland M.: Basler Kommentar, a.a.O., N 233 ff. zu Art. 41). Im Lichte dieser Erwägungen bedarf es keiner weiteren Begründung, dass die im vorliegenden Fall ausgesprochene Strafe von zwei Jahren Gefängnis einen Verzicht auf den Widerruf der durch das Kreispräsidium Chur ausgesprochenen Gefängnisstrafe von fünf Tagen ausschliesst.

7.a) Gemäss Art. 55 Abs. 1 StGB kann der Richter den Ausländer, der zu Zuchthaus oder Gefängnis verurteilt wird, für drei bis fünfzehn Jahre aus dem Gebiet der Schweiz verweisen. Bei Rückfall kann die Verweisung auf Lebenszeit erfolgen. Die Landesverweisung ist Nebenstrafe und Sicherungsmassnahme zugleich (BGE 114 Ib 3 f.). Auch wenn der zweite Gesichtspunkt im Vordergrund

E. 21

steht, verlangt ihre Eigenschaft als Nebenstrafe, dass sie in Anwendung von Art. 63 StGB nach dem Verschulden des Täters festgesetzt wird, unter Berücksichtigung der Beweggründe, des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse des Schuldigen. Damit ist der Sicherungszweck jedoch nicht ausgeschaltet; das Sicherungsbedürfnis wird in der Regel um so höher sein, je grösser das im Einzelfall zu berücksichtigende Verschulden des Täters ist. Es ist Sache des Richters, im Einzelfall dem Straf- und des Sicherungszweck der Landesverweisung Rechnung zu tragen (BGE 123 IV 108 f.). Lebt der Ausländer bereits seit langem in der Schweiz, ist er hier verwurzelt und bestehen kaum mehr Beziehungen zum Ausland, darf diese nur mit Zurückhaltung ausgesprochen werden (BGE 123 IV 109). Bezüglich der Länge des Landesverweises ist anzumerken, dass zwischen der Dauer der Hauptstrafe und jener der Nebenstrafe eine gewisse Übereinstimmung bestehen sollte. Dies deshalb, weil, wie bereits erwähnt, bei einem schweren Verschulden in der Regel ein erhöhtes Sicherungsbedürfnis gegeben ist, welches bei leichtem Verschulden entsprechend geringer einzustufen ist. Das schliesst nicht aus, dass bei einer verhältnismässig tiefen Hauptstrafe eine lange Landesverweisung (und umgekehrt) ausgesprochen werden kann, doch hat der Richter diesfalls seinen Entscheid hinreichend und in einer für den Betroffenen nachvollziehbaren Weise zu begründen (BGE 123 IV 110 f.). b) D. ist in der Schweiz mehrfach straffällig geworden; das Ausmass seiner deliktischen Tätigkeit wird verdeutlicht

durch die vorliegend ausgesprochene Freiheitsstrafe von zwei Jahren Gefängnis. Die Anordnung eines Landesverweises ist somit grundsätzlich zulässig und erscheint sowohl unter Berücksichtigung des Straf- als auch des Sicherungszwecks als angezeigt. Das Tatverschulden von D. wiegt, wie bereits im Rahmen der Strafzumessung ausgeführt wurde, schwer, delinquierte er doch innerhalb kürzester Zeit in einem erheblichen Ausmass. Dabei handelte er vorwiegend aus egoistischen Motiven. Art und Umfang der getätigten Drogengeschäfte zeigen, dass D. bei einem weiteren Aufenthalt in der Schweiz ein beträchtliches Risiko für die öffentliche Sicherheit darstellen würde. Im Hinblick auf die persönliche Bindung zur Schweiz ist festzuhalten, dass er hier nicht speziell verwurzelt ist, verfügt er doch weder über familiäre noch über sonstige Bindungen, deren Abbruch für ihn eine unverhältnismässige Härte zur Folge hätten. Angesichts der Tatsache, dass D. unmittelbar nach seiner Einreise mit dem Drogenhandel begonnen hat und seine Drogengeschäfte zeitweise sogar täglich abwickelte, drängt sich keine besondere Zurückhaltung bei der Aussprechung einer Landesverweisung auf. Dies umso weniger, als ihn die Verurteilung durch den Kreispräsidenten Chur am 28. August 2002 offensichtlich unbeeindruckt liess und

E. 22

er seine deliktische Tätigkeit weitergeführt hat. Im Lichte des Sicherungszwecks besteht daher ein grosses Interesse daran, D. von der Schweiz fernzuhalten und die Gefahr seines erneuten Einstiegs in den Drogenhandel zu unterbinden. Unter Berücksichtigung der Schwere der in der Schweiz begangenen Straftaten, der Beweggründe für die Tatbegehung sowie des berechtigten öffentlichen Interesses, ausländische Drogendealer von der Schweiz fernzuhalten, erscheint es im vorliegenden Fall als angemessen, D. für die Dauer von fünf Jahren des Landes zu verweisen. b) Unabhängig vom Entscheid über die Hauptstrafe ist zu prüfen, ob für die ausgesprochene Landesverweisung der bedingte Vollzug gewährt werden kann. Gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB kann der Richter deren Vollzug 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. Es ist aufgrund einer Gesamtwürdigung zu entscheiden, ob bei D. begründete Aussicht auf zukünftiges Wohlverhalten besteht. In die Beurteilung mit einzubeziehen sind 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 (BGE 123 IV 111 f.; 118 IV 100 f.). Von einer schematischen Übergewichtung einzelner dieser Beurteilungskriterien ist Abstand zu nehmen; andererseits geht es auch nicht an, einzelne von ihnen völlig ausser Acht zu lassen. Kann der Richter begründetes Vertrauen gewinnen, soll der Vollzug der Strafe aufgeschoben werden. Wo hingegen zwischen vager Hoffnung und Bedenken geschwankt wird, ist die Gewährung des bedingten Strafvollzuges nicht angezeigt (PKG 1993 Nr. 24). Vorliegend gilt es zu beachten, dass D. kurz nach seiner Einreise in die Schweiz mit dem Verkauf von Kokain begonnen hat. Die insgesamt umgesetzte Menge von 65.6 g zeugt von einem erheblichen kriminellen Willen. Ebenso bedenklich sind die Beweggründe für die Tat sowie die Tatsache, dass der Verurteilte gleich nach Erlass des Strafmandats durch den Kreispräsidenten Chur weiter delinquierte. Diese Umstände bilden Anzeichen für eine rücksichtslose Gesinnung gegenüber Leib und Leben der Mitmenschen. Zweifellos ist D. nicht gewillt, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten. Zwar zeigte er sich im Rahmen der Strafuntersuchung einsichtig und gab seine

Taten unumwunden zu; andererseits war er aber auch an einer möglichst raschen Erledigung des

E. 23

Strafverfahrens interessiert und sind keine Anzeichen für einen Gesinnungswandel ersichtlich, inskünftig das eigene Verhalten zu ändern. Insgesamt erhalten die Anhaltspunkte für eine negative Prognose ein deutliches Übergewicht, weshalb die Landesverweisung unbedingt auszusprechen ist. 8. Gemäss 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, sofern diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden. Anlässlich der polizeilichen Hausdurchsuchung vom 8. Januar 2003 wurden bei D. unter anderem 5.2 g Kokain in Form von 26 Kugeln zu je 0.2 g sowie zwei Mobiltelefone der Marke Nokia (Modelle 3410 und 3330) sichergestellt. Die beschlagnahmten Gegenstände werden gestützt auf Art. 58 StGB gerichtlich eingezogen. Die sichergestellten Betäubungsmittel sind überdies der Vernichtung zuzuführen. 9.a) Nach Art. 59 Ziff. 1 StGB verfügt der Richter die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind oder die dazu bestimmt waren, eine strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden. Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, erkennt der Richter auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe (Art. 59 Ziff. 2 StGB). Indessen kann der Richter von einer Ersatzforderung absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde (Art. 59 Ziff. 2 Abs. 2 StGB). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung postuliert in diesem Zusammenhang eine dem Entscheid vorausgehende, umfassende Beurteilung der finanziellen Lage des Betroffenen (BGE 122 IV 302). b) Es ist erstellt, dass D. eine Menge von über 65 g reinem Kokain umgesetzt hat. Der insgesamt durch den Verkauf der Betäubungsmittel erzielte Gewinn lässt sich nicht genau eruieren; der Täter selbst schätzt diesen auf mindestens Fr. 3'500.-- (act. 6.6). Fest steht indes, dass der Erlös nur mehr im Umfang von Fr. 620.-- vorhanden ist; diesen Betrag hat die Kantonspolizei Graubünden D. unter drei Malen abgenommen (Fr. 120.-- am 18. Oktober 2002, Fr. 200.-- am 26. Oktober

E. 24

2002 sowie Fr. 300.-- anlässlich der Hausdurchsuchung vom 8. Januar 2003). Der Täter hat denn auch ohne weiteres zugestanden, dass dieses Geld aus dem Drogenhandel stammt, so dass einer gerichtlichen Einziehung gestützt auf Art. 59 Ziff. 1 StGB nichts im Wege steht. Für den restlichen aus dem Verkauf erzielten, nicht mehr vorhandenen Gewinn steht dem Staat grundsätzlich eine Ersatzforderung in gleicher Höhe zu. Angesichts der Tatsache jedoch, dass der Angeklagte das Geld verbraucht hat, zur Tragung sämtlicher Verfahrenskosten verpflichtet ist und nach seiner Ausschaffung in sein Heimatland H. unbekanntes Aufenthaltsort ist, sieht das Gericht infolge Uneinbringlichkeit von der Erhebung einer Ersatzabgabe ab. 10. Die Kosten der Strafuntersuchung, des Gerichtsverfahrens sowie der amtlichen Verteidigung gehen bei diesem Ausgang des Verfahrens zu Lasten des Verurteilten (Art. 158 Abs. 1 StPO). Die Kosten der angerechneten Untersuchungshaft und des Strafvollzuges trägt der Kanton Graubünden (Art. 158 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 188 StPO).

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