

# GR\_GERICHTE SF 2004 5 vom 8. März 2004

GR Gerichte, 2004-03-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SF\\_2004\\_5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2004_5)

FR: GR\_GERICHTE SF 2004 5 du 8 mars 2004

IT: GR\_GERICHTE SF 2004 5 del 8 marzo 2004

## Regeste

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz | Betäubungsmittelgesetz

## Erwägungen

### E. 1

a) Art. 19 Ziff. 1 BetmG stellt den unbefugten Anbau, Handel und Besitz von Betäubungsmittel in allen seinen Formen mit Gefängnis oder mit Busse unter Strafe. Gemäss Ziff. 1 Abs. 4 ist strafbar, wer unbefugt Betäubungsmittel anbietet, verteilt, verkauft, vermittelt, verschafft, verordnet, in Verkehr bringt oder abgibt. Als Betäubungsmittel gelten nach Art. 1 Abs. 1 BetmG unter anderem abhängigkeitszeugende Stoffe und Präparate der Wirkungstypen Morphin, Kokain und Cannabis. In schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr,

### E. 6

womit eine Busse bis zu einer Million Franken verbunden werden kann (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 BetmG). 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 Ziff. 2 lit. a BetmG an eine objektive und an eine subjektive Voraussetzung geknüpft. Die objektive Voraussetzung besteht darin, dass sich die Widerhandlung auf eine Menge von Betäubungsmittel 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, wie viele 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 ob die Abnehmer bereits süchtig sind (BGE 120 IV 338; BGE 118 IV 205 f.; BGE 111 IV 31 f.). Das Bundesgericht hat unter Beachtung der in konstanter Rechtsprechung entwickelten Kriterien den massgeblichen Grenzwert bei Heroin auf 12 Gramm und bei Kokain auf 18 Gramm festgelegt, wobei es keine Rolle spielt, ob der Täter die Betäubungsmittel in einer einzigen grossen Portion oder in vielen kleinen Teilmengen in Verkehr bringt (BGE 109 IV 145; BGE 114 IV 167; BGE 112 IV 363). Bei der Ermittlung der massgeblichen Menge ausser Betracht fallen lediglich die vom Täter für den Eigenkonsum verwendeten Mengen (BGE 110 IV 99). Entscheidend für die Subsumtion unter Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG ist stets die Menge reinen Stoffes (BGE 122 IV 363). b) 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. 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 (Albrecht, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Sonderband Betäubungsmittelstrafrecht, Art. 19-28 BetmG, N 14 zu Art. 19a BetmG). Ob ein leichter Fall im Sinne von Ziff. 2 der Bestimmung vorliegt, ist anhand aller objektiver und subjektiver Umstände des

#### **E. 7**

Einzelfalles zu prüfen, wobei dem Richter ein weiter Ermessensspielraum zusteht (vgl. Albrecht, a. a. O., N 41 zu Art. 19a BetmG). c) Gemäss Anklageschrift und den mündlichen Ausführungen des Staatsanwaltes versties A. zwischen dem 03. und dem 17. Januar 2003 gegen das Betäubungsmittelgesetz, indem er 8 Gramm Kokain an B. für Fr. 800.-- verkauft habe. Zudem habe er zumindest Anstalten getroffen, weitere 24,7 Gramm Kokain zu verkaufen und 3,3 Gramm Haschisch selbst zu konsumieren. Die Qualität des Kokains sei sehr gut gewesen, es habe einen Reinheitsgrad von 82,9% aufgewiesen. A. habe somit 5,6 Gramm reines Kokain an B. verkauft, und Anstalten getroffen, um ca. weitere 20 Gramm reines Kokain zu verkaufen. An den Beweis sowohl für den Verkauf als auch für das Anstalten treffen seien hohe Anforderungen zu stellen, es könne aber nicht ein absoluter Beweis der Täterschaft verlangt werden. Der Beweis könne nicht auf sieben Kommastellen genau ausgerechnet und präsentiert werden. Durch die glaubwürdige Aussage von B. sei der Verkauf von 8 Gramm Kokain für Fr. 800.-- nachgewiesen. Dieser Betrag stimme zudem mit den Fr. 800.--, welche im Zimmer von A. sichergestellt werden konnten, überein. B. habe bei der untersuchungsrichterlichen Konfrontation mit A. an den Belastungen, die er bei der Kantonspolizei Zürich gegenüber dem Angeklagten vorgebracht habe, festgehalten. Bei seiner Festnahme im Hotel S. habe A. 24,7 Gramm Kokain in seiner Hosentasche und ca. 250 Minigrip-Säckchen sowie eine elektronische Präzisionswaage in der Innentasche seiner Jacke auf sich getragen. Das gesamte Vorgehen von A. weise auf Verkauf des Kokains hin. Damit habe A. den qualifizierten Tatbestand von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erfüllt. Demgegenüber bestritt A. sowohl in den verschiedenen polizeilichen und untersuchungsrichterlichen Einvernahmen als auch in der richterlichen Befragung anlässlich der mündlichen Hauptverhandlung, Kokain an B. verkauft zu haben. Er bestätigte seine während des untersuchungsrichterlichen Konfrontverhörs gemachten Aussagen, dass er das Kokain von B. erhalten habe. Ebenso bestritt A., dass er die bei ihm sichergestellten 24,7 Gramm Kokain verkaufen wollte. Dieses Kokain sei für den Eigenkonsum bestimmt gewesen. In seinem Plädoyer wies der Verteidiger darauf hin, dass B. und A. sich gegenseitig beschuldigen würden. In solchen Fällen dürfe man nicht von vornherein auf eine Aussage abstellen. Die Akten würden nicht ausreichen, um den Angeklagten, ohne den Grundsatz in dubio pro reo zu verletzen, schuldig zu sprechen. Somit ist vorerst zu prüfen, ob der objektive Tatbestand aufgrund der von der Anklage vorgelegten Akten und Unterlagen rechtsgenügend bewiesen werden kann.

#### **E. 8**

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 gelegten Taten liegt dabei grundsätzlich beim Staat (Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden, 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 überzeugen 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 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 objektivierbar 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 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. Dabei steht im Rahmen des Gerichtsverfahrens nicht in erster Linie die Glaubwürdigkeit der befragten Person, sondern vielmehr die Glaubhaftigkeit ihrer konkreten Aussage im Vordergrund. Kennzeichen einer wahrheitsgetreuen Aus-

## **E. 9**

sage bilden diesbezüglich die innere Geschlossenheit und Folgerichtigkeit in der Darstellung des Geschehensablaufes sowie die konkrete und anschauliche Wiedergabe des Erlebnisses. Als weiteres Indiz für die Richtigkeit der Deposition ist die Schilderung des Vorfalles in so charakteristischer Weise, wie sie nur von demjenigen zu erwarten ist, der den Vorfall selbst erlebt hat. Für die Korrektheit der Aussage spricht im weiteren die Kenntlichmachung der psychischen Situation von Täter und Zeuge, die Selbstbelastung oder unvoreilhaft Darstellung der eigenen Rolle, Entlastungsbemerkungen zugunsten des Beschuldigten und die Konstanz in der Aussage bei verschiedenen Befragungen. Bei wahrheitswidrigen Aussagen fehlen diese Kennzeichen regelmässig. Indizien für bewusst oder unbewusst falsche Aussagen sind Unstimmigkeiten oder grobe Widersprüche in den eigenen Aussagen, Zurücknahme, unklare, verschwommene oder ausweichende Antworten und gleichförmige, eingeübt wirkende Aussagen. Kriterien des glaubhaften Aussageinhalts sind der Grad der Detaillierung und der inhaltlichen Besonderheit sowie die

Homo- genität der Aussage. Besonders nacherlebende Gefühlsbeteiligung und ungesteuerte Aussageweise sprechen im Bereich der Aussageweise für einen hohen Wahrheitsgehalt. Die Richtigkeit einer Deposition muss alsdann besonders auf ihre Übereinstimmung mit den Lebenserfahrungen und dem Ergebnis der übrigen Beweiserhebungen geprüft werden (vgl. zum Ganzen R. Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürich 1974, S. 311 mit Hinweisen sowie F. Arntzen, Psychologie der Zeugenaussage, System der Glaubwürdigkeitsmerkmale, 3. Aufl., München 1993). b) A. kehrte am 03. Januar 2003 nach einem Hafturlaub nicht in die Strafanstalt Realta in Cazis zurück. Am 17. Januar 2003 wurde er im Hotel S. von der Kantonspolizei kontrolliert und festgenommen. Die Festnahme erfolgte im Korridor vor dem von B. und C. gemeinsam bewohnten Hotelzimmer, welche sich zu diesem Zeitpunkt mit A. unterhielten. In der Hosentasche von A. konnten 24,7 Gramm Kokain in einem Minigrip-Säckchen sichergestellt werden. In der Innentasche seiner Jacke trug A. eine elektronische Präzisionswaage und ca. 250 ungebrauchte Minigrip-Säckchen in zwei verschiedenen Grössen auf sich. Bei C. wurden 6,6 Gramm Kokain und 8,8 Gramm Haschisch sichergestellt. Wie sich herausstellte, gehörte dieses bei C. gefundene Kokain B.. Im Weiteren konnte in der Jacke von B., welche an der Garderobe im Hotelzimmer hing, eine Haschischplatte mit einem Gewicht von 154,8 Gramm sichergestellt werden. Bei der Durchsuchung des von A. bewohnten Zimmers Nummer 22 im Personalhaus des Hotel S. wurden unter anderem 3,3 Gramm Haschisch, Fr. 800.-- in Hunderternoten sowie ein Natel sichergestellt (vgl. Dossier 3, act. 3.1 und 3.4). Am Institut für Rechtsmedizin in St. Gallen konnte fest-

#### **E. 10**

gestellt werden, dass das bei A. und B. sichergestellte Kokain den gleichen Mittelwert (Base) von 82,9% aufwies (vgl. Dossier 3, act. 3.6 und 3.7). Nach der Festnahme von A. wurde B. am 17. Januar 2003 und am 28. März 2003 polizeilich (vgl. Dossier 3, act. 3.3 und 3.13) einvernommen. Anlässlich der ersten Einvernahme gab er an, er habe am 16. Januar 2003 in Zürich eine Platte Haschisch (ca. 150 Gramm) erworben. Vom selben Typen habe er zudem auf Wunsch noch 8 Gramm Kokain bekommen. Für diese 150 Gramm Haschisch und 8 Gramm Kokain habe er insgesamt Fr. 2'000.-- bezahlt. Der Kauf habe in der Stadt Zürich im Kreis 5, unmittelbar vor dem Hotel Trümpy beim Hauptbahnhof stattgefunden. Den Verkäufer habe er zum ersten mal gesehen. Das Aussehen des Typs könne er nicht beschreiben. Zusammen mit C. sei er am 16. Januar 2003 mit dem Auto eines Kollegen in der Nacht auf den 17. Januar 2003 nach T. gefahren, um einen Kollegen zu treffen. Dort hätten sie zusammen das Zimmer Nummer 3 im Hotel S. bezogen. Im Zimmer hätten C. und er etwas Kokain konsumiert. Anlässlich der zweiten Einvernahme vom 28. März 2003 änderte B. seine Aussage, und sagte nun detaillierter aus, er habe die 8 Gramm Kokain für Fr. 800.-- im Hotel S. in T. gekauft. Er wisse nicht wie der Verkäufer heisse. Er habe eine Glatze, sei von grosser und breiter Statur, Schweizer, eher der Skinheadtyp. Auf Vorhalt einer Fotografie von A. erklärte B., dass dies der Verkäufer gewesen sei. Er sei neben ihm an der Bar gestanden. Plötzlich habe er ihm sein Natel gegeben und gesagt, dass jemand mit ihm reden wolle. Am Telefon sei sein Kollege D. gewesen. Dieser habe zu ihm gesagt, er solle sich mit diesem Unbekannten unterhalten. A. habe ihn dann gefragt, ob er etwas für die Nase wolle. Zuerst habe er nur 1 Gramm Kokain für Fr. 100.-- gekauft. Als er das Kokain gesehen habe, habe er gemerkt, dass es gute Qualität gewesen sei. Er sei auf das WC gegangen und habe eine Linie gezogen. Da das Kokain von sehr guter Qualität gewesen sei, sei er nochmals zurückgegangen und habe ihn gefragt, ob er noch mehr habe.

Schliesslich habe er noch 7 Gramm gekauft, da A. auch nicht mehr gehabt habe. Der ganze Kauf habe sich an der Bar abgewickelt. Diese Aussagen bestätigte B. anlässlich der Konfrontation vom 12. Dezember 2003 (Dossier 4, act. 4.6). So sagte er aus, er sei im Januar 2003 mit seiner Freundin in T. im Hotel S. gewesen. In diesem Hotel habe er A. kennengelernt, vorher habe er ihn nicht gekannt. An der Bar habe A. ihm sein Natel gegeben. Am Telefon sei D. gewesen, ein Kollege von ihm. Wie sich dann später das Gespräch zwischen A. und ihm entwickelt habe, wisse er nicht mehr. Im Verlaufe des Gespräches habe A. ihm Kokain offeriert. Zunächst habe er ihm ein Gramm zur Probe übergeben. Er habe sich in sein Zimmer begeben, wo er diesen Stoff getestet habe. Er sei von sehr guter Qualität gewesen. In der Folge habe er

#### **E. 11**

ihn gefragt, ob er ihm noch weiteren Stoff verkaufe. A. habe eingewilligt und ihm noch sieben zusätzliche Gramm Kokain verkauft. Pro Gramm habe er Fr. 100.-- bezahlen müssen, insgesamt somit Fr. 800.--. Diese Aussagen von B. weisen eine innere Geschlossenheit und Folgerichtigkeit in der Darstellung des Geschehensablaufes sowie eine konkrete und anschauliche Wiedergabe des Erlebnisses auf. Obwohl zwischen der polizeilichen Einvernahme vom 28. März 2003 (Dossier 3, act. 3.13) und der Konfrontation vom 12. Dezember 2003 (Dossier 4, act. 4.6) mehr als acht Monate vergingen, schildert er den Ablauf des Ankaufs von 8 Gramm Kokain zweimal praktisch widerspruchsfrei gleich. So erwähnt er unter anderem in beiden Fällen von sich aus, dass A. ihm sein Natel gegeben habe, an welchem sein Kollege D. gewesen sei. Die Ausführungen von B. weisen zudem einen hohen Grad der Detaillierung auf. So erwähnt er in beiden Einvernahmen, dass die Kontaktaufnahme und der Kauf an der Bar stattgefunden habe. Ebenfalls übereinstimmend sagte er aus, dass er zuerst 1 Gramm Kokain zur Probe gekauft habe, und nachdem er festgestellt hatte, dass es sich um sehr guten Stoff gehandelt habe, habe er weitere 7 Gramm Kokain gekauft. In beiden Aussagen gibt er den Kaufpreis mit Fr. 100.-- pro Gramm Kokain an. B. schilderte zudem nacherlebend seine Gefühle. So schilderte er die Situation an der Bar, als A. ihm sein Natel gab. Zudem erkennt man an mehreren Stellen, dass er ungesteuert aussagte. So machte er mehrfach weiterführende Aussagen, unter anderem zu D., dass dieser eine Woche vorher schon im Hotel S. gewesen sei (als A. auch dort war, vgl. act. 3.1, dass dessen Zimmer in T. gebrannt hätte, dass ihre Väter am gleichen Ort arbeiten würden). Widersprüchlich in seinen Aussagen erscheinen bloss zwei Details. Erstens will er einmal vom ersten Gramm Kokain im Zimmer, bei seiner Aussage vom 28. März 2003 jedoch auf dem WC eine Probe genommen haben. Zweitens sagte er am 12. Dezember 2003 aus, er habe am 17. Januar 2003 von A. 8 Gramm Kokain gekauft. Aufgrund seiner früheren Aussagen und insbesondere gemäss den Aussagen von C. (Dossier 3, act. 3.12), wonach sie in dieser Nacht (vom 16. auf den 17. Januar 2003) offenbar zuviel beziehungsweise genug Kokain konsumiert hatte, ergibt sich, dass der Kauf der 8 Gramm Kokain bereits am Abend des 16. Januar 2003 nach der Ankunft von B. und C. im Hotel S. in T. stattgefunden haben musste. Dass bei der Auswertung des Natels von A. festgestellt werden konnte, dass A. am 16. Januar 2003 um 22.13 Uhr Kontakt mit D. hatte (Dossier 4, act. 4.4), bestätigt dies zusätzlich. Prüft man die Richtigkeit der Aussagen von B. schliesslich auf ihre Übereinstimmung mit den Lebenserfahrungen und dem Ergebnis der übrigen Beweismittelwürdigung, so ergeben sich ebenfalls keine Widersprüche. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass ge-

#### **E. 12**

nau die Fr. 800.--, welche B. für die 8 Gramm Kokain bezahlt haben will, im Zimmer von A. sichergestellt werden konnten. Die bei C. sichergestellten 6,6 Gramm Kokain, welche den gleichen Mittelwert von 82.9 % aufwiesen wie das bei A. sichergestellte Kokain, können der Rest der gekauften 8 Gramm Kokain sein, da C. und B. übereinstimmend aussagten, dass sie etwas Kokain konsumiert hätten. Insgesamt betrachtet stimmen die Aussagen von B. mit den Lebenserfahrungen und dem Ergebnis der übrigen Beweismittel überein. Nach seiner Verhaftung am 17. Januar 2003 wurde A. am 18. Januar 2003 polizeilich (Dossier 3, act. 3.2), am 27. Juni 2003 durch den Untersuchungsrichter (Dossier 4, act. 4.2) und schliesslich anlässlich der Konfrontation vom 12. Dezember 2003 (Dossier 4, act. 4.6) einvernommen. Bei der polizeilichen Einvernahme vom 18. Januar 2003 machte A. keine Aussagen zu den bei ihm bei der Verhaftung sichergestellten 24,7 Gramm Kokain, der elektronischen Präzisionswaage und den Minigrip-Säckchen. Bezüglich der im Zimmer sichergestellten Fr. 800.-- gab er an, dass es sich dabei um seinen Lohn handle, welchen er als Angestellter des Hotels S. bezogen habe. Insgesamt habe er Fr. 1300.-- bezogen, alles in Hunderternoten. Anlässlich der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 27. Juni 2003 sagte er aus, dass die 24,7 Gramm Kokain vollumfänglich für den Eigenkonsum bestimmt gewesen seien. Er habe nicht die Absicht gehabt, dieses Kokain zu verkaufen oder gratis abzugeben, sondern er hätte es nach und nach selber konsumiert. Er wisse nicht mehr, wo er dieses Kokain gekauft habe und gebe dazu auf jeden Fall keinen Kommentar ab. Auf die untersuchungsrichterliche Frage, ob er eine Erklärung dafür habe, woher B. die 6,6 Gramm Kokain (welche bei C. sichergestellt worden waren) habe, antwortete A., er habe keine Ahnung, woher B. dieses Kokain habe. Von ihm habe er auf jeden Fall nichts bekommen. Auf den Vorhalt hin, dass das Kokain von B. denselben Reinheitsgrad habe wie das Kokain, das bei ihm sichergestellt worden sei, sagte A. aus, dies sei ihm schon vorher bekannt gewesen. Er bleibe aber dabei, dass er B. kein Kokain abgegeben habe. Auf die Frage, woher er die in seinem Zimmer im Hotel S. sichergestellten 3,3 Gramm Haschisch habe, antwortete A., dass er auch dazu nichts sage. Er möchte nur betonen, dass dieses Haschisch ebenfalls für den Eigenkonsum bestimmt gewesen sei. Auf die Frage, wofür er die 250 unbenutzten Minigrip-Säckchen und die elektronische Präzisionswaage gebraucht habe, gab er zur Antwort, es sei ja nicht verboten diese Dinge zu besitzen. Die Präzisionswaage habe er gebraucht, um Briefe abzuwägen, welche er jeweils nach Peru geschickt habe. Er habe nämlich seinen Wohnsitz in Peru und habe dort Bekannte, mit denen er in brieflichem Kontakt stehe. Auf den Vorhalt hin, ob er die Absicht gehabt habe, das bei ihm sichergestellte Kokain abzuwägen und

### **E. 13**

in die Minigrip-Säckchen abzapacken, sagte A. aus, er habe überhaupt nicht diese Absicht gehabt. Er hätte das Kokain selber konsumiert, wenn es nicht sichergestellt worden wäre. Er habe überhaupt nicht die Absicht gehabt, das Kokain zu verkaufen. A. wurde darauf hin darüber informiert, B. habe am 28. März 2003 ausgesagt, dass er das bei ihm sichergestellte Kokain von A. gekauft habe. Dazu gab A. zur Antwort, dass diese Behauptung von B. nicht zutreffe. Diese Behauptung sei völlig aus der Luft gegriffen. Er habe B. überhaupt kein Kokain verkauft, nicht einmal eine Linie. Er habe übrigens bereits von der Aussage von B. Kenntnis gehabt, da er im Urlaub gehört habe, dass B. diese Aussage gemacht habe. Nachdem A. die Aussagen von B. vorgelesen wurden, wiederholte er, dass er B. überhaupt keine Drogen verkauft habe. B. sei einfach gleichzeitig mit ihm im Hotel S. in T. gewesen, B. als Gast und er selbst als Angestellter. Es stimme, dass er B. sein Natel gegeben habe. D. habe ihn angerufen und nach B. verlangt. D. sei einfach jemand, weder ein Bekannter noch

ein Freund von ihm. Auf die Frage, wie D. dann dazukomme, ihn anzurufen, antwortete A., dass er das nicht wisse. Es sei ja nicht verboten, jemanden anzurufen. Auf jeden Fall wolle er auf die Frage nicht weiter eingehen. Er wolle nochmals betonen, dass er B. nie Drogen verkauft habe. Das Geld, welches die Polizei in seinem Zimmer sichergestellt habe, habe er vom Arbeitgeber als Lohn für seine Tätigkeit im Hotel S. erhalten. Das Geld stamme nicht von B.. Er wolle noch sagen, dass die elektronische Präzisionswaage nicht ihm gehört habe, sondern B.. Er habe sie von B. ausgelehnt, um sein Kokain und Briefe, welche er nach Peru geschickt habe, abzuwägen. Hingegen hätten die Minigrip-Säckchen ihm gehört, wobei er betonen möchte, dass es nicht verboten sei, so etwas zu besitzen. Auf den Vorhalt hin, dass das Kokain wegen des gleichen Reinheitsgrades vermutlich aus derselben Quelle stamme, gab A. zur Antwort, dass dies möglich sei. Vielleicht hätten B. und er denselben Kokainlieferanten. Er wisse es aber nicht sicher. Er sei aber nicht bereit, den Namen seines Lieferanten preiszugeben. Übrigens habe er dessen Namen vergessen. Anlässlich der Konfrontation vom 12. Dezember 2003 antwortete A. auf die Aussage von B., dass er von A. 8 Gramm Kokain für Fr. 800.-- gekauft hätte, dass diese Behauptung von B. völlig aus der Luft gegriffen sei. Er habe ihm nie Kokain verkauft. Was B. soeben ausgesagt habe, sei völlig erlogen. Tatsache sei, dass B. ihm den Stoff gegeben habe. Die 24,7 Gramm Kokain, welche die Polizei bei ihm sichergestellt habe, stammten von B.. Auch die elektronische Präzisionswaage und die Minigrip-Säckchen hätten B. gehört. Diese Aussage mache er heute, da heute sein Anwalt anwesend sei. Zwar sei es richtig, dass er diese Gegenstände in der Innentasche seiner Jacke hatte, trotzdem hätten diese Gegenstände nicht ihm, sondern B. gehört. Auf eine Ergänzungsfrage seines amtlichen Verteidigers sagte A. zudem aus, dass er zum Zeitpunkt der Verhaftung aus einem

#### **E. 14**

Hafturlaub nicht in die Strafanstalt Realta zurückgekehrt war. Das Geld, welches die Polizei in seinem Zimmer sichergestellt habe, habe er von seinem Arbeitgeber im Hotel S. als Lohn erhalten. Im Gesamten habe er Fr. 1'300.-- erhalten, zum Zeitpunkt der Verhaftung habe er noch Fr. 800.-- besessen. Den Aussagen von A. in den verschiedenen Befragungen fehlt weitgehend die Konstanz und allgemein kann festgestellt werden, dass er erst dann jeweils etwas zu einem Thema aussagte, wenn er damit konfrontiert wurde. Allein daraus kann und darf allerdings noch nicht geschlossen werden, seine Aussagen seien falsch. Seine Aussagen weisen aber auch grobe Widersprüche auf. So sagte er am 27. Juni 2003, nachdem ihm die Aussagen von B. vorgehalten worden waren, aus, dass die elektronische Präzisionswaage nicht ihm gehört habe, sondern B.. Er habe sie nur ausgelehnt, um sein Kokain und Briefe, welche er nach Peru geschickt habe, abzuwägen. Hingegen würden die Minigrip-Säckchen ihm gehören. Zum Vorhalt, dass das Kokain von B. und sein Kokain aus derselben Quelle stammen müsse, antwortete A. bloss, dass B. und er vielleicht denselben Kokainlieferanten gehabt hätten. Mit keinem Wort erwähnte er, dass er das Kokain von B. gekauft habe. Erst anlässlich der Konfrontation am 12. Dezember 2003 sagte A. aus, dass die 24,7 Gramm Kokain von B. stammten, und dass die elektronische Präzisionswaage und die Minigrip-Säckchen nicht ihm, sondern B. gehörten. Auch zum Telefon mit D. sagte A. erst etwas aus, als er mit den Aussagen dazu von B. konfrontiert wurde. Wenn er, wie zu diesem Thema, etwas aussagte, so blieb er insgesamt bei allen Einvernahmen unklar und verschwommen. So sagte er auf die Frage, wie dieser D. dazukomme, ihn anzurufen, aus, das wisse er nicht. Es sei ja nicht verboten jemanden anzurufen. Sehr unklar und verschwommen sind vor allem seine Aussagen bezüglich der Entlastungsbehauptung, dass er das Kokain von B. erhalten habe. Er machte weder in

seinen Aussagen während der Untersuchung noch vor Gericht Angaben zum Ort, Zeitpunkt oder Preis des Kaufs von doch immerhin 24,7 Gramm Kokain. Viele seiner Antworten sind ausweichend oder gleichförmig. So behauptete er einfach stets, dass das Kokain zum Eigenkonsum bestimmt gewesen sei, nannte aber nie Details zum Ankauf des Kokains. Obwohl A. sich zum fraglichen Zeitpunkt auf der Flucht befand, erkennt man in seinen Aussagen keine nacherlebende Gefühlsbeteiligung. Prüft man die Richtigkeit der Aussagen von A. schliesslich auf ihre Übereinstimmung mit den Lebenserfahrungen und dem Ergebnis der übrigen Beweismittel, so ergeben sich ebenfalls Widersprüche. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass A. zum Zeitpunkt seiner Verhaftung neben 24,7 Gramm Kokain auch eine elektronische Präzisionswaage und ca. 250 Minigrip-Säckchen auf sich trug, beides Utensilien wie sie der typische Drogenverkäufer benutzt, und dass, wie be-

### **E. 15**

reits oben festgestellt wurde, genau die Fr. 800.--, welche B. für die 8 Gramm Kokain bezahlt haben will, im Zimmer von A. sichergestellt werden konnten. Zwar sagte A. dazu aus, dass dieses Geld der verbliebene Rest seines Lohnes von Fr. 1300.-- sei. Und sein amtlicher Verteidiger führte in seinem Plädoyer aus, dass es unterlassen worden sei, dieses Geld nach Fingerabdrücken zu untersuchen. Trotzdem stimmt der sichergestellte Betrag von Fr. 800.-- genau mit der Aussage von B. überein. Dieses Indiz darf auch ohne den Beweis von Fingerabdrücken benutzt werden, um die Aussagen von B. und A. zu überprüfen. Im weiteren wendete der amtliche Verteidiger von A. ein, dass sein Mandant, wenn man den Aussagen von B. glauben schenken will, auf der Flucht ca. 30 Gramm Kokain gekauft haben müsste, was nach den allgemeinen Lebenserfahrungen sehr unwahrscheinlich sei. Auch dieses Argument entlastet indessen A. nicht. Denn wenn er nicht in der Lage gewesen sein soll, ca. 30 Gramm Kokain zu kaufen, wie soll er dann die 24,7 Gramm von B. gekauft haben? Wenn er in der Lage war, 24,7 Gramm Kokain zu kaufen (auf welche Art auch immer, beispielsweise mit Ratenzahlungen), so war er auch in der Lage, ca. 30 Gramm zu kaufen. Insgesamt betrachtet stimmen die Aussagen von A. mit den Lebenserfahrungen und dem Ergebnis der übrigen Beweismittelwürdigung nicht überein. c) Es besteht somit kein Zweifel, dass A. den objektiven Tatbestand der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 BetmG erfüllt hat. Zwar bestreitet A., dass er B. 8 Gramm Kokain verkauft habe. Die Würdigung der Aussagen von B. und A. zeichnen jedoch ein anderes Bild und lassen den Verkauf von 8 Gramm Kokain an B. klar und unzweideutig erkennen. Wie bereits aufgezeigt wurde, sind die Aussagen von B. insbesondere hinsichtlich des Ortes des Verkaufs, der Menge der gekauften Betäubungsmittel, des Preises und der Verkaufsmodalitäten detailliert und praktisch widerspruchsfrei. Die Rolle von A. bei diesem Drogendeal wird konstant als dieselbe bezeichnet und auch der Ablauf der Drogenübergabe wird im Wesentlichen gleich geschildert. Eine Verwechslung ist ebenfalls ausgeschlossen, nachdem B. A. sowohl anhand von Fotokonfrontationen wie auch im persönlichen Konfront eindeutig als Verkäufer identifiziert hat. Erwiesen, und von A. auch nicht bestritten, ist zudem, dass A. im Besitz von 3,3 Gramm Haschisch war, welches zu seinem Eigenkonsum bestimmt war. Unter Würdigung sämtlicher Beweismittel ist A. überführt, am 16. Januar 2003 8 Gramm Kokain an B. verkauft und 3,3 Gramm Haschisch zum Eigenkonsum besessen zu haben. A. hat somit den objektiven Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 und Art. 19a Ziffer 1 BetmG erfüllt.

## E. 16

3. a) Hat A. den objektiven Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 BetmG erfüllt, indem er 8 Gramm Kokain an B. verkauft hat, ist entsprechend der Anklageschrift zu prüfen, ob ein schwerer Fall im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG vorliegt. Vorab ist daher abzuklären, ob A. den objektiven Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG erfüllt hat, indem er Anstalten getroffen hat, die bei ihm sicherstellten 24,7 Gramm Kokain zu verkaufen; oder ob A. den objektiven Tatbestand von Art. 19a Ziff. 1 BetmG erfüllt hat, indem er 24,7 Gramm Kokain zum Eigenkonsum besass. b) Gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG ist strafbar, wer zu den in Absatz 1 bis 5 genannten Taten Anstalten trifft (BGE 115 IV 261). Das Gesetz stellt damit Vorbereitungshandlungen qualifizierter Art unter Strafe, die gegeben sind, bevor die Tat die Stufe des Versuchs erreicht hat (BGE 106 IV 74 E. 3; 112 IV 109 E. 3b). Anstalten im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG können folglich nur angenommen werden, solange der Täter mit der Ausführung der strafbaren Handlung nach Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1 bis 5 BetmG noch nicht begonnen (vgl. Art. 21 Abs. 1 StGB) und damit jene Tätigkeit noch nicht ausgeführt hat, die nach seinem Plan auf dem Weg zum Erfolg den letzten entscheidenden Schritt darstellt, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt (BGE 71 IV 211). Das Anstaltentreffen gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG ist auch vom noch straflosen Verhalten abzugrenzen. Dementsprechend erfüllen bloss Absichten und Pläne den Tatbestand des Anstaltentreffens noch nicht (Albrecht, a. a. O., N 120 zu Art. 19 BetmG). Nicht nach Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG strafbar ist daher beispielsweise, wer zunächst für den Eigenkonsum Betäubungsmittel erwirbt und sich später überlegt, ob und wie er einen Teil davon verkaufen kann; ebensowenig reicht aus, dass jemand, der in den Rauschgifthandel einsteigen will, nur in Gedanken die Möglichkeit prüft, Drogen zu erwerben und Abnehmer zu finden (BGE 104 IV 41; 106 IV 74 E. 3). Der Anwendungsbereich von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG ist auf Fälle zu beschränken, in denen das Verhalten des Täters nicht ebensogut einem gesetzmässigen Zweck dienen könnte, sondern seinem äusseren Erscheinungsbild nach seine deliktische Bestimmung klar erkennen lässt (vgl. BGE 112 IV 47 E. 4). Das ist beispielsweise der Fall, wenn sich der Täter mit der Absicht des Erwerbs von Betäubungsmitteln nach Bezugsquellen erkundigt, nicht aber, wenn er im Hinblick auf den späteren Kauf von Betäubungsmitteln ein Sparkonto eröffnet. Dabei darf allein aus dem Sicherkundigen nicht auf die Absicht geschlossen werden; diese muss auf Grund weiterer beweismässig gesicherter Umstände festgestellt werden (vgl. zum Ganzen BGE 117 IV 309). In der Lehre stösst die Anwendung von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG verschiedentlich auf Kritik (vgl. Albrecht, a. a. O., N 127 zu Art. 19 BetmG). Die Abgrenzung des

## E. 17

Tatbestandes von Art. 19a Ziff. 1 zu Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG wirft in der Praxis zuweilen ausserordentlich schwierige Beweisprobleme auf. Angeschuldigte behaupten regelmässig, der bei ihnen vorgefundene Stoff sei nicht zur Veräusserung, sondern ausschliesslich zum Eigenkonsum bestimmt gewesen. Die Gerichte müssen in solchen Fällen aufgrund der gesamten Umstände jeweils genau und unter Beachtung des Prinzips in dubio pro reo prüfen, ob der geltend gemachte Eigenkonsum plausibel erscheint oder bloss eine Schutzbehauptung darstellt (Albrecht, a. a. O., N 27 zu Art. 19a BetmG). c) Im vorliegenden Fall war A. bei seiner Verhaftung am 17. Januar 2003 noch im Besitz von 24,7 Gramm Kokain, einer elektronischen Präzisionswaage und ca. 250 Minigrip-Säckchen. Offensichtlich hatte er mit der elektronischen Präzisionswaage 8 Gramm Kokain für B.

abgewogen und in Minigrip-Säckchen verpackt (vgl. die Aussagen von B. bei der Konfrontation, Dossier 4, act 4.6). Die Staatsanwaltschaft folgert nun, dass A. mit der elektronischen Präzisionswaage und den ca. 250 Minigrip-Säckchen Anstalten im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung getroffen habe, um die bei ihm sichergestellten 24,7 Gramm Kokain auch noch zu verkaufen. Das gesamte Vorgehen von A. weise auf weiteren Verkauf hin. Der schwere Fall von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG sei erfüllt, wenn man davon ausgehe, dass A. den grössten Teil des Kokains verkaufen wollte. Demgegenüber sagte A. stets aus, dass er dieses Kokain zum Eigenkonsum besessen habe. Es ist daher zu überprüfen, ob A. qualifizierte Vorbereitungshandlungen getroffen hatte, um die 24,7 Gramm Kokain zu verkaufen, oder ob der geltend gemachte Eigenkonsum aufgrund der gesamten Umstände und unter Berücksichtigung des Grundsatzes in dubio pro reo plausibel erscheint. Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG kriminalisiert Vorbereitungshandlungen qualifizierter Art. Allein der Entschluss, eine Tat gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1-5 zu begehen, ist nicht strafbar. Bloss Absichten und Pläne erfüllen den Tatbestand des Anstalten-Treffens noch nicht (Albrecht, a. a. O., N 120 zu Art. 19 BetmG). A. trug bei seiner Verhaftung neben 24,7 Gramm Kokain auch eine elektronische Präzisionswaage und ca. 250 Minigrip-Säckchen in zwei verschiedenen Grössen auf sich. Es ist zudem erstellt, dass er am Vortag 8 Gramm Kokain an B. verkauft hatte. Zudem weist A. zwei Vorstrafen wegen qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz auf. So generell betrachtet, erscheint das Vorgehen von A. tatsächlich darauf ausgerichtet, auch weiteres Kokain zu verkaufen. A. hatte dementsprechend wohl Absichten und Pläne, allenfalls weiteres Kokain zu verkaufen. Allerdings muss festgehalten werden, dass ihm im konkreten Fall keine weiteren Kontakte zu möglichen Kokainkäufern nachgewiesen werden konnten. Zudem erscheint absolut unklar, wieviel weitere Gramm

## **E. 18**

Kokain A. allenfalls verkaufen wollte, denn A. sagte stets aus, dass das Kokain zum Eigenkonsum bestimmt gewesen sei. In den diesbezüglichen Aussagen blieb er stets widerspruchsfrei. Diese Aussagen stimmen zudem auch mit den weiteren Beweiserhebungen und den Lebenserfahrungen insoweit überein, dass mindestens ein Teil des Kokains zum Eigenkonsum bestimmt gewesen sein könnte. Aufgrund der Vorakten (insbesondere aufgrund des psychiatrischen Gutachtens von Dr. med. M. Keller der Kantonalen Psychiatrischen Dienste des Kantons St. Gallen vom 14. Juni 2000 und aufgrund des psychiatrischen Ergänzungsgutachtens von Dr. med. M. Keller vom 18. Dezember 2000) ist erwiesen, dass A. seit mehreren Jahren Kokain konsumiert. Sein früherer Kokainkonsum betrug diesen Vorakten zufolge bis zu 15 Gramm pro Woche. Es erscheint daher nicht eruierbar, ob die gesamten 24,7 Gramm Kokain zum Eigenkonsum oder teilweise zum Konsum und teilweise zum Verkauf oder gar gänzlich zum Verkauf bestimmt waren. Dass A. einen Teil des Kokains allenfalls selbst konsumieren wollte, erscheint auch aufgrund der Aussagen von B. plausibel. So sagte B. am 28. März 2003 aus, dass er nicht viel Geld hätte, als A. ihn fragte, ob er etwas für die Nase wolle. Als er nach einer Probe gemerkt hatte, dass es gute Qualität sei, habe er noch ca. 7 Gramm Kokain gekauft. A. habe auch gar nicht mehr gehabt. Es ist möglich, und erscheint wahrscheinlich, dass A. B. nicht mehr verkaufen wollte, weil er das restliche Kokain (oder zumindest einen Teil davon) selbst konsumieren wollte (andernfalls müsste A. sich zwischen dem Abend des 16. Januar 2003 und seiner Verhaftung am Mittag des 17. Januar 2003 24,7 Gramm Kokain besorgt haben, was unwahrscheinlicher erscheint). Zusammengefasst wird festgestellt,

dass es unklar erscheint, wieviele weitere Gramm Kokain A. allenfalls verkaufen wollte, da aufgrund der gesamten Umstände der geltend gemachte Eigenkonsum plausibel erscheint und keine blosser Schutzbehauptung darstellt. Unter Beachtung des Prinzips in dubio pro reo ist daher davon auszugehen, dass A. diese 24,7 Gramm Kokain zum Eigenkonsum besass. Ob bereits der Besitz von Betäubungsmitteln und einer elektronischen Präzisionswaage sowie von Minigrip-Säckchen ohne weitere nachweisbare Vorbereitungshandlungen (wie beispielsweise das konkrete Suchen von Käufern) den Tatbestand des Anstaltentrens im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung überhaupt erfüllt hätte, kann daher im vorliegenden Fall offen gelassen werden. Zusammenfassend ist A. unter Würdigung sämtlicher Beweismittel überführt, am 16. Januar 2003 8 Gramm Kokain an B. verkauft und 24,7 Gramm Kokain sowie 3,3 Gramm Haschisch zum Eigenkonsum besessen zu haben. Bei dieser Menge an Betäubungsmittel und dem Vorleben von A. liegt unzweifelhaft kein leichter Fall von Eigenkonsum im Sinne von Art. 19a Ziff. 2 BetmG vor. A. hat somit den objektiven Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 und Art. 19a Ziff. 1 BetmG erfüllt.

## **E. 19**

4. a) Für den subjektiven Tatbestand der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 und Art. 19a Ziffer 1 BetmG ist gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 BetmG und Art. 19a Ziff. 1 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 Deliktatbestandes 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 weiteres 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 Heroin, Kokain oder ein anderes Betäubungsmittel ist (Albrecht, a. a. O., N 85 f. zu Art. 19 BetmG). b) Auch wenn A. den Verkauf von 8 Gramm Kokain an B. abstreitet, kann nach dem oben festgestellten Sachverhalt nicht zweifelhaft sein, dass er den subjektiven Tatbestand erfüllt hat. Er verkaufte am 16. Januar 2003 8 Gramm Kokain wissentlich und willentlich an B.; dabei wusste er, dass es sich beim verkauften Stoff um Kokain handelt. Auch bezüglich des Eigenkonsums ist Vorsatz von A. offensichtlich gegeben. 5. a) 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 delikti-

## **E. 20**

schon Erfolges, den unterschiedlich gravierenden Modalitäten der Tatbegehung und dem Mass an Entscheidungsfreiheit, das dem Täter zugeschrieben werden 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, S. 220 ff.). Die den Täter belastenden oder entlastenden Umstände sind jeweils als Straferhöhungs- beziehungsweise Strafminderungsgründe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu berücksichtigen. Im weiteren sieht das Gesetz eine Strafrahmenerweiterung vor, wenn einer oder mehrere der besonders aufgeführten Strafschärfungs- oder Strafminderungsgründe erfüllt sind (vgl. Art. 64 - 68 StGB). Bei ihrem Vorliegen ist der Richter nicht mehr an den für das betreffende Delikt geltende Strafrahmen gebunden. Strafschärfungs- beziehungsweise Strafminderungsgründe sind aber immer zugleich auch Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe, die der Richter von Amtes wegen mindestens strafferhöhend beziehungsweise strafmindernd berücksichtigen muss (BGE 116 IV 302; BGE 116 IV 13 f.). Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt, so verurteilt ihn der Richter nach dem 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 erhöhen. Dabei ist er zusätzlich an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Vorliegend ist die Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 BetrMG schwerstes Delikt, welches einen Strafrahmen von Gefängnis oder Busse vorsieht. b) Das Verschulden von A. wiegt schwer. Zwar hat er unter dem Gesichtspunkt der Tatkomponente im vorliegenden Fall „nur“ 8 Gramm Kokain umgesetzt. Die umgesetzte Drogenmenge und die Gesundheitsgefährdung sind aber für die Strafzumessung nicht allein von ausschlaggebender Bedeutung. Sie bilden bloss einen ersten massgeblichen Anhaltspunkt für den kriminellen Willen des Täters (vgl. BGE 121 IV 193). Zwar hat der Gesetzgeber bei der Umschreibung des schweren Falles dem Aspekt des umgesetzten Stoffes erhebliches Gewicht beigegeben. 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 schwereres Verschulden offenbart. Obwohl A. im vorliegenden Fall nur eine geringe Menge Betäubungsmittel um-

## **E. 21**

setzte, entspricht sein gesamtes Vorgehen dem eines geschäftsmässigen Dealers. Er hat damit einen starken kriminellen Willen zum Ausdruck gebracht. Strafschärfend wirken sich der Rückfall (Art. 67 Ziff. 1 StGB) und das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen (Art. 68 Ziff. 1 StGB) aus. Strafmildernd ist zu berücksichtigen, dass bei A. gemäss des psychiatrischen Gutachtens von Dr. med. M. Keller der Kantonalen Psychiatrischen Dienste des Kantons St. Gallen vom 14. Juni 2000 und gemäss des psychiatrischen Ergänzungsgutachtens von Dr. med. M. Keller vom 18. Dezember 2000 eine Persönlichkeitsstörung festgestellt wurde, welche zwar seine Fähigkeit, das Unrecht seiner Handlungen einzusehen, nicht beeinflussen dürfte. Aufgrund dieser Persönlichkeitsstörung dürfte A. aber in seiner Steuerungsfähigkeit, das heisst in seiner Fähigkeit, sich gemäss seiner Einsicht zu verhalten, eingeschränkt sein. Das festgestellte

Abhängigkeitssyndrom und der geltend gemachte Konsum von Kokain dürften ebenfalls die Steuerungs-, nicht aber die Einsichtsfähigkeit beeinflusst haben. Aus forensisch-psychiatrischer Sicht sei davon auszugehen, dass die Zurechnungsfähigkeit für die entsprechenden Delikte nicht völlig aufgehoben, aber reduziert gewesen sein dürfte. Geschätzt dürfte die Reduktion der Zurechnungsfähigkeit leichtgradig gewesen sein. Die Gutachten erscheinen nach wie vor schlüssig, so dass weiterhin darauf abzustellen ist. Diese im leichten Grade verminderte Zurechnungsfähigkeit führt zu einer Reduktion der Strafe im Umfang von rund 25% (vgl. Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkomentar, N 6 zu Art. 11 StGB). Strafmindernd zu berücksichtigen sind die schwere Jugendzeit und der Eigenkonsum von Kokain. Erheblich strafe erhöhend wertet das Kantonsgericht die Vorstrafen vom 01. März 2001 und vom 29. März 2001 (beide Vorstrafen beschlagen das Gebiet des Betäubungsmittelgesetzes) und dass A. noch während des Strafvollzuges dieser Vorstrafen wieder delinquent hat. Offensichtlich zog er keine Lehren aus diesen Verurteilungen. Dieses Verhalten von A. offenbart bedenkliche Charakterzüge. A. zeigte sich nach seiner Verhaftung uneinsichtig. Entweder sagte er gar nichts aus oder bestritt, die ihm vorgeworfenen Straftaten begangen zu haben. Er versuchte sogar die Schuld auf jemand anderen abzuwälzen. Dies zeugt von einer hohen Rücksichtslosigkeit und Gleichgültigkeit. Durch dieses Verhalten kann A. nicht mit Milde rechnen. Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe und in Anbetracht der gesamten Umstände erscheint dem Kantonsgericht eine Strafe von 10 Monaten Gefängnis und eine Busse von Fr. 100.-- als dem Verschulden von A. angemessen.

## E. 22

6. 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. 7. a) 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. Dabei sind an das Erfordernis der Gefährdung von Sicherheit, Sittlichkeit und öffentlicher Ordnung nicht zu strenge Anforderungen zu stellen (BGE 125 IV 185; 124 IV 121). Von einer Einziehung kann nur abgesehen werden, wenn die Gefahr vor Abschluss des Verfahrens völlig behoben worden ist oder der Zweck der Massnahme durch weniger einschneidende Anordnungen hätte erreicht werden können (BGE 114 IV 98 E 4; 104 IV 149 E 2). Gemäss Abs. 2 der genannten Bestimmung kann der Richter anordnen, dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden. b) Anlässlich der Festnahme von A. am 17. Januar 2003 konnten 24,7 Gramm Kokain und 3,3 Gramm Haschisch sichergestellt werden. Mit Verfügung des Untersuchungsrichters vom 5. Dezember 2003 (vgl. Dossier 1, act. 1.5) wurden diese Betäubungsmittel beschlagnahmt. Bereits der unbefugte Besitz sowie das unbefugte Lagern von Betäubungsmitteln ist strafbar. Es ist daher offensichtlich und von A. auch weitgehend anerkannt, dass die beschlagnahmten Betäubungsmittel zur Begehung einer strafbaren Handlung, nämlich dem Handel mit Drogen beziehungsweise dem Eigenkonsum, bestimmt waren. Auch das weitere Erfordernis der Gefährdung ist erfüllt. Da bereits der Besitz und die Lagerung von Betäubungsmitteln strafbar ist, liegt darin zweifelsfrei bereits eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung, deren Verwirklichung gemäss Art. 58 Abs. 1 StGB mit der Einziehung der Betäubungsmittel verhindert werden soll. Die Betäubungsmittel werden daher gerichtlich eingezogen. Sie sind zu vernichten. 8.

a) Nach Art. 59 Ziff. 1 StGB verfügt der Richter die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden. Gemäss Ziff. 2 Abs. 1 der Bestimmung erkennt der Richter, wenn die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden sind, auf

### **E. 23**

eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe. Indessen kann der Richter von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich un- einbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde (Art. 59 Ziff. 2 Abs. 2 StGB). b) Mit Verfügung des Untersuchungsrichters vom 05. Dezember 2003 wurden eine elektronische Präzisionswaage, ca. 250 Minigrip-Säckchen und Fr. 800.-- beschlagnahmt. Es ist gemäss den obenstehenden Erwägungen erwiesen, dass die Fr. 800.-- aus dem Verkauf von 8 Gramm Kokain an B. stammen. Die elektronische Präzisionswaage und die ca. 250 Minigrip-Säckchen haben offensichtlich zur Begehung einer strafbaren Handlung gedient, nämlich dem Abwägen und Verkaufen von Kokain. Diese Vermögenswerte werden daher gestützt auf Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu Handen des Kantons Graubünden eingezogen. c) Es steht fest, dass A. 8 Gramm Kokain für Fr. 800.-- an B. verkaufte. Der von A. nachweislich erwirtschaftete Gewinn konnte somit sichergestellt und gestützt auf Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu Handen des Kantons Graubünden eingezogen werden. Von der zusätzlichen Erhebung einer Ersatzabgabe wird gestützt auf Art. 59 Ziff. 2 Abs. 2 StGB abgesehen. 9. Die Kosten der Strafuntersuchung von Fr. 1'419.--, des Gerichtsverfahrens von Fr. 2'000.-- sowie die Kosten der amtlichen Verteidigung von Fr. 2'275.20, total somit Fr. 5'694.20, gehen bei diesem Ausgang des Verfahrens gemäss Art. 158 Abs. 1 StPO zu Lasten von A.. Demgegenüber sind die Kosten des Strafvollzuges vom Kanton Graubünden zu tragen (Art. 188 StPO).

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