

GR_GERICHTE SF 2004 7 vom 22. April 2004

GR Gerichte, 2004-04-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2004_7

FR: GR_GERICHTE SF 2004 7 du 22 avril 2004

IT: GR_GERICHTE SF 2004 7 del 22 aprile 2004

Regeste

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und das ANAG |
Betäubungsmittelgesetz

Erwägungen

E. 1

a) Art. 19 BetmG stellt den unbefugten Umgang mit Betäubungsmitteln unter Strafe, da deren Genuss für die Gesundheit der Menschen als schädlich betrachtet wird. Um dieser Gefahr für die menschliche Gesundheit zu begegnen, hat der Gesetzgeber unter Ziff. 1 der zitierten Gesetzesbestimmung diejenigen Hand-

lungen mit Strafe bedroht, welche letztlich dazu führen oder führen können, dass Betäubungsmittel in Verkehr gebracht und so für mögliche Konsumenten zugänglich gemacht werden (BGE 120 IV 337). Als Betäubungsmittel gelten nach Art. 1 Abs. 1 BetmG abhängigkeits-erzeugende Stoffe und Präparate der Wirkungstypen Morphin, Kokain und Cannabis. Gemäss Art. 19 Ziff. 1 BetmG macht sich unter anderem strafbar, wer unbefugt Betäubungsmittel herstellt, auszieht, umwandelt oder verarbeitet (Abs. 2), wer sie unbefugt lagert, versendet, befördert, einführt, ausführt oder durchführt (Abs. 3), wer sie unbefugt anbietet, verteilt, verkauft, vermittelt, verschafft, verordnet, in Verkehr bringt oder abgibt (Abs. 4), wer sie unbefugt besitzt, aufbewahrt, kauft oder sonstwie erlangt (Abs. 5) oder wer hiezu Anstalten trifft (Abs. 6). Das Strafmass beträgt, wenn die Tat vorsätzlich begangen wurde, Gefängnis oder Busse. In schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr, allenfalls mit einer Busse bis zu einer Million Franken (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 BetmG). Soweit solche Handlungen dem Eigenkonsum dienen, erfahren sie gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG eine privilegierte Behandlung; als Strafe drohen in diesem Fall, wie für den unbefugten Konsum von Betäubungsmitteln selbst, Haft oder Busse. b) Ein schwerer Fall liegt insbesondere vor, wenn der Täter weiss oder annehmen muss, dass sich die Widerhandlung auf eine Menge von Betäubungsmitteln bezieht, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann (Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG). Viele Menschen im Sinne dieser Bestimmung sind nach der Rechtsprechung zwanzig Personen oder mehr (BGE 121 IV 334), während eine Gesundheitsgefährdung bei physischer oder psychischer Abhängigkeit zu bejahen ist (BGE 106 IV 277). Nach der Praxis des Bundesgerichtes ist die Annahme eines schweren Falles gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG an eine objektive und an eine subjektive Voraussetzung geknüpft. Die objektive Voraussetzung besteht darin, dass sich die Widerhandlung auf eine Menge von Betäubungsmitteln bezieht, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann (BGE 122 IV 362 f.). Massgebend ist dabei allein, wie viele 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 die vermittelten Abnehmer bereits süchtig sind (BGE 120 IV 338; 118 IV 205 f.; 111 IV 31 f.). Die Menge an Heroin für einen schweren Fall wurde in BGE 109 IV 145 festgelegt. Danach trete eine Gefährdung bei 12 Gramm reinem Heroin ein, weil damit über zwanzig Menschen über einen Zeitraum versorgt werden könnten, der ausreichte, um bei drogenunerfahrenen Konsumenten das Risiko einer Abhängigkeit zu schaffen (BGE 199 IV 183 f.).

9 Für Kokain wurde die Menge vom Kassationshof in BGE 109 IV 143 auf 18 Gramm reinen Wirkungsstoff festgelegt. Gemäss Anklageschrift der Staatsanwaltschaft versties X. während seines Aufenthaltes in der Schweiz gegen das Betäubungsmittelgesetz, indem er mindestens 24 Gramm reines Heroin und 10.2 Gramm reines Kokain gelagert, verkauft oder hiezu Anstalten getroffen habe. Vorerst gilt es somit zu prüfen, ob dem Angeklagten der objektive Tatbestand, aufgrund der von der Anklage vorgelegten Akten und Unterlagen sowie ihren Ausführungen anlässlich der Hauptverhandlung, rechtsgenügend nachgewiesen werden kann.

E. 2

lit. a BetmG ist gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 BetmG Vorsatz erforderlich. Nach Art. 18 Abs. 2 StGB handelt vorsätzlich, wer ein Verbrechen mit Wissen und Willen ausführt. Zum Vorsatz gehört nur das auf die objektiven Merkmale des Deliktstandes 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, Kommentar zum Schweizerischen Strafrecht, Sonderband Betäubungsmittel-Strafrecht, Art. 19 - 28 BetmG, Bern 1995, N 85 F. zu Art. 19 BetmG). Ein schwerer Fall im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG liegt vor, wenn der Täter weiss oder annehmen muss, dass sich die Widerhandlung auf eine Menge von Betäubungsmitteln bezieht, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. In Bezug auf die grosse Menge genügt Eventualvorsatz (BGE 112 IV 113). Entscheidend ist folglich, ob dem Täter bekannt war, dass mit der von ihm gehandelten Menge eine grosse

16 Zahl Menschen in Gefahr gebracht werden kann (BGE 106 IV 232; Albrecht, a.a.O., N 177 zu Art. 19 BetmG). Was der Täter dabei wusste und aufgrund seiner Persönlichkeit erkannte, ist Tatfrage (BGE 104 IV 214; BGE 100 IV 221). b) Auch wenn X. mit Ausnahme der anlässlich der Festnahme und der Hausdurchsuchung vom 13. November 2003 sichergestellten Drogen jeden Bezug zu Betäubungsmitteln verneinte, kann nicht zweifelhaft sein, dass er den subjektiven Tatbestand erfüllt hat, nachdem sämtliche oben erwähnten Drogenkonsumenten bestätigt haben, sie hätten die Drogen von ihm ausgehändigt erhalten. Offensichtlich war in Drogenkreisen bekannt, dass X. mit Heroin und Kokain handelte. Er nahm über das Mobiltelefon Bestellungen entgegen und lieferte anschliessend gegen Entgelt die Drogen in den vereinbarten Mengen. Daraus geht ohne Weiteres hervor, dass er um den Verkauf der Betäubungsmittel wusste. Wenn er nun die Betäubungsmittel den jeweiligen Bestellern aushändigte, so kann dies nicht anders verstanden werden, als dass er mit dem Verkauf der Betäubungsmittel das vom Gesetz verpönte Verhalten auch wollte. Indem X. zwischen September und November 2003 gesamthaft mindestens 250 Gramm Heroin und 21 Gramm Kokain wissentlich und

willentlich verkauft hat und 50 Gramm Heroin und 6 Gramm Kokain aufbewahrte, hat er zumindest in Kauf genommen, dass durch die von ihm umgesetzte Menge eine grosse Anzahl von Menschen in Gefahr gebracht werden kann. Damit wurde der subjektive Tatbestand ebenfalls erfüllt, weshalb sich X. der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG schuldig gemacht hat.

E. 5

Wer rechtswidrig in die Schweiz einreist oder darin verweilt, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft. Mit dieser Strafe kann eine Busse bis zu Fr. 10'000.-- verbunden werden; in leichten Fällen kann auch nur auf Busse erkannt werden (Art. 23 Abs. 1 al. 4 und 6 ANAG). a) Rechtswidrig ist eine Einreise im Sinne von Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG dann, wenn sie ohne das dafür notwendige Ausweispapier, beziehungsweise ohne Visum erfolgt. Sie ist auch dann rechtswidrig, wenn dafür ein gefälschtes Dokument verwendet wird und wenn die Schweiz nicht über einen offiziellen Grenzposten oder trotz bestehender Fernhaltmassnahme betreten wird. Als „rechtswidrige Einreise“ in die Schweiz ist grundsätzlich die Überschreitung der politischen Landesgrenze zu verstehen (Marc Spescha, Handbuch zum Ausländerrecht, Wien 1999, N 3). Art. 3 der VO über Einreise und Anmeldung der Ausländer (VEA; SR 142.211) bestimmt die grundsätzliche Visumpflicht, von der Angehörige verschiedenster Staaten durch völkerrechtliche Verträge oder autonome Beschlüsse der Schweiz ausge-

nommen sind (Art. 4 VEA). Das Visum berechtigt den Ausländer lediglich zum Grenzübertritt; es hat die Bedeutung einer Einreiseerlaubnis. Hingegen ist das Visum keine Anwesenheitsbewilligung. Das Visum wird grundsätzlich nur aufgrund eines von der Schweiz anerkannten, gültigen Ausweispapieres ausgestellt (Valentin Roschacher, Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (ANAG), Chur, Zürich 1991, S. 30). aa) Der Angeklagte ist im Besitz eines gültigen albanischen Reisepasses. Mit A. besteht weder ein völkerrechtlicher Vertrag noch ein autonomer Beschluss, welcher die Angehörigen dieses Staates von der Visumpflicht befreien würde. X. ist mit einem Schengen-Visum eingereist, welches er sich bei der F. Behörde ausstellen liess. Da die Schweiz nicht Vertragspartner des Schengen-Abkommens ist, und er somit ohne gültiges Visum in die Schweiz einreiste, ist es rechtsgenügend nachgewiesen, dass X. den objektiven Tatbestand der rechtswidrigen Einreise erfüllt hat. bb) Für den subjektiven Tatbestand der Widerhandlung gegen Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG ist Vorsatz erforderlich, wobei Eventualvorsatz genügt. Der Ausländer muss beim rechtswidrigen Betreten um das Fehlen mindestens einer Einreisevorsatzsetzung wissen oder es billigend in Kauf nehmen (Roschacher, a.a.O., S. 60). Der Angeklagte sagte anlässlich der Hafteinvernahme vom 14. November 2003 aus (act. 9.02), dass er über ein sogenanntes Europavisum verfüge. Er glaube, er könne mit diesem Europavisum auch in die Schweiz einreisen. Auch bei der Hauptverhandlung sagte der Angeklagte auf entsprechende Frage hin aus, dass er nicht gewusst habe, dass die Schweiz nicht dem Schengen-Abkommen beigetreten sei. Anlässlich der Hauptverhandlung wies der amtliche Verteidiger von X. darauf hin, dass beim Schengen-Visum ein Kreuz abgebildet sei, wobei man annehmen könnte, dass das Visum auch für die Schweiz gelten könnte. Der Angeklagte beruft sich damit - ohne diese Gesetzesbestimmung ausdrücklich zu nennen - offensichtlich auf Art. 20 StGB. Art. 20 StGB setzt in erster Linie voraus, dass der Täter kein Unrechtsbewusstsein hat. Er muss in der Vorstellung handeln, er tue überhaupt nichts Unrechtes (Trechsel/Noll, Schweizerisches Strafrecht AT I, Zürich 1994,

4. Aufl., S. 144). Art. 20 StGB setzt weiter voraus, dass sich der Täter aus zureichenden Gründen im Recht gefühlt hat. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ein Grund zu- reichend, wenn dem Täter aus seinem Rechtsirrtum kein Vorwurf gemacht werden

18 könne, weil der Irrtum auf Tatsachen beruhe, durch die sich auch ein gewissenhafter Mensch hätte in die Irre führen lassen (BGE 98 IV 303, 99 IV 186; Trechsel/Noll, a.a.O., S. 144). Als zureichenden Grund erachtet das Bundesgericht die (irre- führende) Belehrung durch die zuständige Behörde (BGE 98 IV 280, 282f.). Der Angeklagte liess sich das Schengen-Visum in F. von der zuständigen Behörde ausstellen. Es darf davon ausgegangen werden, dass eine Behörde über die Gültigkeit eines solchen Visums informiert. Zu Gunsten des Angeklagten muss aber angenommen werden, dass er nicht darüber aufgeklärt wurde, dass das Schengen-Visum nicht überall in Europa Gültigkeit hat. Da er das Visum bei der zuständigen Behörde einholte, bestand für ihn auch keine Notwendigkeit, weitere Informationen über das Schengen-Visum einzuholen. Es kann daher dem Ange- klagten zufolge fehlender weiterer Unterlagen kein Vorwurf gemacht werden. X. hat sich daher subjektiv nicht der rechtswidrigen Einreise gemäss Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG schuldig gemacht. Unterlagen über Art und Inhalt der am 24. September 1999 erfolgten Ausschaffung fehlen bei den Akten. b) Den objektiven Tatbestand von Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG erfüllt auch derjenige, welcher rechtswidrig im Land verweilt. Rechtswidrig in der Schweiz ver- weilt, wer trotz eines rechtlichen Gebotes zur Ausreise oder eines rechtlichen Ver- botes zum Aufenthalt über eine gewisse Dauer hinaus in der Schweiz anwesend ist. Mit Verweilen kann nicht jede noch so kurze Anwesenheit in der Schweiz gemeint sein (vgl. Roschacher, a.a.O., S. 42). Die Frage, von welchem Zeitpunkt an der Aus- länder nicht mehr nur anwesend ist, sondern im Sinne von Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG verweilt, ist aufgrund des jeweiligen konkreten Sachverhaltes zu entscheiden. Mit- entscheidend ist neben der Dauer der Anwesenheit, welche Aktivitäten der Auslän- der während seiner illegalen, aber noch nicht unbedingt im Sinne von Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG rechtswidrigen Anwesenheit entwickelt hat. Anhand dieser Aktivitäten lässt sich am ehesten feststellen, ob der Ausländer seine Anwesenheit auf längere Zeit ausgerichtet hatte und somit das Schutzobjekt von Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG verletzte oder ob lediglich eine in Bezug auf die Strafbestimmungen des ANAG un- bedeutende zeitliche Überschreitung der erlaubten Anwesenheit vorliegt, die nicht mit dem Begriff „verweilen“ gleichgesetzt werden kann (Roschacher, a.a.O., S. 43). aa) Der Angeklagte ist im Besitz eines gültigen albanischen Reisepasses. Darüber hinaus verfügt er über ein Schengen-Visum, ausgestellt am 20. August 2003, welches bis zum 19. November 2003 gültig ist. Der visumpflichtige Auslän- der ist aber nicht automatisch der gesetzlichen Anmeldefrist von drei Monaten un- 19 terstellt, sondern es gilt für ihn die in seinem Visum festgehaltene Anmeldefrist (Roschacher, a.a.O., S. 49f. mit Hinweisen). Im Visum von X. ist eine Aufenthalts- dauer von 30 Tagen angegeben, somit verfügte der Angeklagte über einen bewil- ligten Aufenthalt im Schengen-Raum von lediglich 30 Tagen. Anlässlich der polizei- lichen Befragung vom 14. November 2003 (act. 11.05) gab X. zu Protokoll, dass er seit sieben Tagen in der Schweiz sei. An der nächsten polizeilichen Befragung vom 19. November 2003 (act. 11.06) sagte X. aus, dass er fünf Tage vor seiner Verhaf- tung in die Schweiz eingereist sei. Diese Aussage bestätigte er anlässlich der poli- zeilichen Einvernahme vom 26. November 2003. In der Folge wurden mehrere Per- sonen polizeilich und untersuchungsrichterlich einvernommen. H. machte in den polizeilichen Einvernahmen vom 12. November 2003 und 13. November 2003 (act. 8.01 und 8.02) geltend, er beziehe

seit zwei Monaten Drogen von X., welchen er anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 14. November 2003 (act. 8.03) erkannte und in der untersuchungsrichterlichen Konfronteinvernahme vom 1. Dezember 2003 mit X. (act. 9.07) bestätigte. J. sagte in der polizeilichen Einvernahme vom 9. Dezember 2003 aus (act. 8.09), dass sie X. zwei bis drei Tage vor der Geburtstagsparty ihres Freundes G., welche am 23. Oktober 2003 stattfand, in T. zum ersten Mal gesehen habe. I. gab anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 3. Dezember 2003 (act. 8.07) zu Protokoll, dass sie im Zeitraum von Ende September/ anfangs Oktober 2003 bis November 2003 Drogen von X. gekauft habe, was sie in der untersuchungsrichterlichen Konfronteinvernahme vom 5. Januar 2004 (act. 9.10) bestätigte. Auch in der untersuchungsrichterlichen Konfronteinvernahme vom 5. Januar 2004 (act. 10.11) mit G. bestätigte I. ihre Aussage, dass im Zeitraum von Ende September/Anfangs Oktober 2003 bis November 2003 die bereits erwähnten Drogenübernahmen zwischen ihr und X. stattgefunden haben. M. gab in der polizeilichen Einvernahme vom 9. Januar 2004 (act. 8.13) zu Protokoll, dass sie zusammen mit I. von X. Drogen gekauft habe. Sie wisse aber nicht genau, wann diese Übergaben stattgefunden hätten, sie glaube jedoch von Sommer bis Spätherbst 2003. Auch wenn X. in allen Einvernahmen angab, erst ein paar Tage vor der Verhaftung in die Schweiz eingereist zu sein, lässt sich aus den Akten ein anderer Schluss ziehen. Gemäss den Aussagen von H. und I. kann davon ausgegangen werden, dass X. ihnen im Zeitraum von Mitte September 2003 bis November 2003

20 Drogen verkaufte. Den getätigten Aussagen ist übereinstimmend zu entnehmen, dass beide unabhängig voneinander diesen Zeitraum nannten. Beide Personen haben ihre Angaben zudem bei der jeweiligen Konfronteinvernahme bestätigt. X. seinerseits machte immer widersprüchliche Angaben zu seinem Aufenthalt in der Schweiz. Zuerst reiste er sieben Tage vor seiner Verhaftung in die Schweiz, danach waren es nur noch fünf Tage. Schliesslich gab er anlässlich der Konfronteinvernahme mit G. vom 19. Dezember 2003 (act. 9.09) zu, schon am 23. Oktober 2003 in der Schweiz gewesen zu sein. Gesamthaft gesehen kann festgehalten werden, dass nach freier Beweiswürdigung keine objektiven Zweifel mehr am Umstand bestehen können, dass X. diejenige Person war, welche den einvernommenen Süchtigen Betäubungsmittel im Zeitraum von Mitte September 2003 bis November 2003 verkauft hat. Da sich diese selbst belasteten oder zumindest ihre Rolle unvorteilhaft darstellten, ist die Beweislage als erdrückend zu bezeichnen. Da wie bereits erwähnt der bewilligte Aufenthalt im Schengen-Raum von X. 30 Tage betrug und X. auch keinen neuen Visumsantrag gestellt hat, ansonsten er sicher darüber aufgeklärt worden wäre, dass die Schweiz nicht Vertragspartner des Schengen-Abkommens ist, verweilte X. mindestens zwei Monate ohne Bewilligung in der Schweiz. Darüberhinaus verkaufte er Drogen, was mit der Ausübung einer Erwerbstätigkeit gleichgesetzt werden kann. Es ist somit rechtsgenügend nachgewiesen, dass es sich nicht um eine unbedeutende zeitliche Überschreitung der erlaubten Anwesenheit handelt, sondern dass X. den objektiven Tatbestand der Widerhandlung gegen Art 23 Abs. 1 al. 4 ANAG erfüllt hat. bb) Für den subjektiven Tatbestand der Widerhandlung gegen Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG ist Vorsatz erforderlich, wobei Eventualvorsatz genügt. Der Ausländer muss beim rechtswidrigen Verweilen wissen oder es billigend in Kauf nehmen, dass er entweder keine Aufenthaltsbewilligung hat oder eine erteilte Aufenthaltsbewilligung nicht mehr gültig ist (Rorschacher, a.a.O., S. 60). X. hätte sich - zumal er sich mindestens zwei Monate ohne Bewilligung in der Schweiz aufhielt - bei der Fremdenpolizei zwecks Regelung seines Verbleibens in der Schweiz melden sollen oder den Schengen-Raum verlassen müssen. Indem X. - immer unter der Annahme des oben bezüglich der Einreise zugebilligten Rechts-

irrtums - die Meldung bei der Fremdenpolizei unterliess und dennoch weiterhin in der Schweiz blieb, hat er zumindest in Kauf genommen, dass er rechtswidrig in der Schweiz verweilt. Damit wurde der subjektive Tatbestand ebenfalls erfüllt, weshalb sich X. der Widerhandlung gegen Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG schuldig gemacht hat.

21

E. 6

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 deliktischen 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, Bern 1989, S. 220 ff.). Die den Täter belastenden oder entlastenden Umstände sind jeweils als Straf-erhöhungsgründe- bzw. Strafminderungsgründe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu berücksichtigen. Im Weiteren sieht das Gesetz eine Strafrahmenerweiterung vor, wenn einer oder mehrere der besonders aufgeführten Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe erfüllt sind (vgl. Art. 64 - 68 StGB). Bei ihrem Vorliegen ist der Richter nicht mehr an den für das betreffende Delikt geltenden Strafrahmen gebunden. Strafschärfungs- beziehungsweise Strafmilderungsgründe muss der Richter von Amtes wegen mindestens straf erhöhend beziehungsweise strafmindernd berücksichtigen (BGE 116 IV 302; 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 Straftat

22 gebunden (Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Miteinander zusammentreffende Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründe können sich gegenseitig kompensieren; der dem Richter zur Verfügung stehende Strafrahmen weitet sich sowohl nach oben als auch nach unten aus (Pra 81 Nr. 119; vgl. Kebbey, Strafrecht II, 6. Aufl., Zürich 1994, S. 73). Vorliegendenfalls ist die Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetrMG schwerstes Delikt, welches eine

Strafe von Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr, womit eine Busse bis zu einer Million Franken verbunden werden kann, vorsieht. b) Das Verschulden von X. wiegt unter den Gesichtspunkten der Tatkomponente schwer. Die umgesetzte Drogenmenge und die Gesundheitsgefährdung sind zwar für die Strafzumessung nicht von ausschlaggebender Bedeutung, sind daneben doch auch das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse und die Beweggründe relevant (BGE 118 IV 348). Sie bilden indessen einen ersten massgeblichen Anhaltspunkt für den kriminellen Willen des Täters (vgl. BGE 121 IV 193 = Pra 85 Nr. 28). Auch der Gesetzgeber hat bei der Umschreibung des schweren Falles dem Aspekt des umgesetzten Stoffes erhebliches Gewicht beigemessen. Dies sicher zu Recht, dokumentiert doch der Täter, welcher eine grosse Menge Rauschgift in Umlauf bringt oder dazu Anstalten trifft und damit die Gefährdung einer Vielzahl von Menschen in Kauf nimmt, mangelnde Achtung vor Leib und Leben seiner Mitmenschen, was grundsätzlich sein schweres Verschulden offenbart. X. ist vorzuwerfen, dass er über einen bestimmten Zeitraum durch seine aktive Rolle eine gewisse Menge an Betäubungsmittel in Umlauf gebracht hat. Während seines Aufenthaltes begann er mit dem Verkauf von Drogen und legte damit einen erheblichen kriminellen Willen an den Tag. Weiter erschwerend ist zu berücksichtigen, dass er die Betäubungsmittel einzig zum Zwecke der Verbesserung seines Lebensunterhaltes verkaufte und nicht lediglich zur Finanzierung des Existenzminimums. X. wollte auf Kosten der Gesundheit anderer seine Einnahmen erhöhen, was seine egoistischen Beweggründe aufzeigt. Eine Drogensucht bestand beim Angeklagten zu keinem Zeitpunkt; die Finanzierung von Eigenkonsum kommt daher auch nicht in Frage. Wie bereits ausgeführt wurde, kann den Ausführungen des Angeklagten, dass er die Drogen von einem N. erhalten habe, kein Glaube geschenkt werden. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass X. lediglich ein Werkzeug zur Verteilung der Betäubungsmittel darstellte, vor allem auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Angeklagte, bis auf zwei Ausnahmen, die Drogenübergaben immer selbst vorgenommen hat. Es liegen daher keine Strafminderungsgründe vor. Bei

23 der Täterkomponente weisen die gezeigte völlige Einsichtslosigkeit, die fehlende Reue und das hartnäckige Bestreiten während der ganzen Untersuchung auf ein Verhalten hin, welches zusätzlich dazu führt, dass X. nicht mit Milde rechnen kann (Stratenwerth, Allgemeiner Teil II, S. 241). Straferhöhend zu berücksichtigen ist auch das Verfahren, welches zum Urteil des Kreisgerichtsausschusses Chur vom 16. März 2000 (vgl. Vorakten) führte, mit welchem der Angeklagte bereits wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt wurde, obwohl das Urteil selbst X. nicht zugestellt werden konnte, weil er bereits im Jahre 1999 ausgeschafft wurde. Zumindest wusste X. von diesem Vorwurf, wurde er doch bezüglich dieser Delikte mehrmals von der Polizei und dem Untersuchungsrichter einvernommen. X. liess sich also durch die damaligen Befragungen und die Ausschaffung in keiner Weise beeindrucken. Strafmilderungsgründe liegen keine vor. Strafschärfend ist das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen zu berücksichtigen. In Würdigung der gesamten Umstände und unter der Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erachtet die Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden die Anordnung einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten Gefängnis als angemessen. c) Nach Art. 69 StGB rechnet der Richter dem Verurteilten die Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe an, soweit der Täter diese nicht durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat. Nach der Praxis des Bundesgerichts darf von der Anrechnung nur abgesehen werden, soweit der Beschuldigte durch sein nach rechtsstaatlich vertretbaren Verfahrensgrundsätzen vorwerfbares Verhalten nach der Tat

die Untersuchungshaft in der Absicht herbeigeführt oder verlängert hat, um dadurch den Strafvollzug zu verkürzen oder zu umgehen (BGE 117 IV 405; Rehberg, Strafrecht II, 6. Aufl., Zürich 1994 S. 88). Als solches Verhalten gilt weder die blosser Verweigerung von Aussagen noch die einfache Bestreitung der dem Angeschuldigten vorgeworfenen Straftaten, sondern einzig das Aufstellen von unwahren oder irreführenden Behauptungen, welche die Behörden zu weiteren und unnötigen Erhebungen veranlassen, oder der Missbrauch von Verteidigungsrechten zur Erreichung sachfremder Zwecke (BGE 105 IV 241; 103 IV 10; Rehberg, a.a.O., S. 88). X. hat zwar in der Strafuntersuchung die meisten Vorwürfe bestritten und trotz erdrückender Beweislast keinerlei Bereitschaft zur Zusammenarbeit gezeigt. Er hat jedoch keine Aussagen gemacht, welche die Behörden zu weiteren, unnötigen Ermittlungen verleitet hätten. Ablehnungsgründe im Sinne der aufgeführten Rechtsprechung bestehen daher nicht, weshalb X. die erstandene Untersuchungshaft von 162 Tagen gestützt auf Art. 69 StGB an die Strafe anzurechnen ist.

24 d) Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges gemäss Art. 41 Ziff. 1 StGB fällt bereits aus objektiven Gründen ausser Betracht und ist demnach nicht näher zu prüfen.

E. 7

a) Gemäss Art. 55 Abs. 1 StGB kann der Richter eine ausländische Person, welche zu Zuchthaus oder Gefängnis verurteilt wird, für 3 bis 15 Jahre aus dem Gebiet der Schweiz verweisen. Die Landesverweisung ist Nebenstrafe und Sicherungsmassnahme zugleich (BGE 114 Ib 3 f.). Obwohl der zweite Gesichtspunkt im Vordergrund steht, verlangt ihre Eigenschaft als Nebenstrafe, dass sie in Anwendung von Art. 63 StGB festgesetzt wird, das heisst nach dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Schuldigen. Der Richter hat sich besondere Zurückhaltung aufzuerlegen, wenn der Ausländer lange in der Schweiz gelebt hat und hier verwurzelt ist, zu der eigenen Heimat aber keine Beziehungen mehr hat (BGE 104 Ib 223 f.). Anders verhält es sich, wenn er eigens zur Begehung von Delikten in die Schweiz einreist (BGE 94 IV 104 f.; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Strafen und Massnahmen, Bern 1989, S. 208). Damit ist der Sicherungszweck jedoch nicht ausgeschaltet. Es ist Sache des Richters, im Einzelfall dem Straf- und Sicherungszweck der Landesverweisung Rechnung zu tragen (BGE 123 IV 108 f.; 117 IV 118). Bezüglich der Länge des Landesverweises ist anzumerken, dass zwischen der Dauer der Hauptstrafe und jener der Nebenstrafe eine gewisse Übereinstimmung bestehen sollte, weil bei einem schweren Verschulden in der Regel ein erhöhtes Sicherheitsbedürfnis gegeben ist, bei einem leichten Verschulden ein entsprechend geringeres. Zwar braucht bei einer tiefen Hauptstrafe nicht notwendigerweise eine kurze Landesverweisung und bei einer hohen Hauptstrafe eine lange ausgesprochen zu werden. Besteht bei der Dauer der Hauptstrafe und der Landesverweisung keine Übereinstimmung, so hat der Richter dies hinreichend zu begründen (BGE 123 IV 110 f.).

b) Bei X. erfordert sowohl der Straf- als auch der Sicherungszweck eine Verhängung der Landesverweisung. Wie bereits im Zusammenhang mit der Strafzumessung ausgeführt wurde, wiegt das Verschulden des Angeklagten schwer. Die Art und der Umfang der getätigten Drogengeschäfte sowie die gänzlich fehlende Reue und die Uneinsichtigkeit zeigen, dass der Angeklagte ein beträchtliches Risiko für die öffentliche Sicherheit darstellen würde. Im Hinblick auf die persönliche Bindung des Angeklagten zur Schweiz ist festzuhalten, dass er keinerlei Bindung zu diesem Land aufweist. So ist er in deren Gesellschaft weder in sozialer noch in beruflicher oder schulischer Hinsicht integriert. Das Fehlen jeglicher sozialer Bindungen wird zudem durch den Umstand belegt, dass X.

lediglich mit G., welcher eben-

25 falls im Verdacht der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz steht, eine sogenannte freundschaftliche Beziehung pflegte. Vielmehr ist darauf hinzuweisen, dass X. unmittelbar nach seiner Einreise zum Zweck seines Lebensunterhaltes und zur Finanzierung seiner Rückreise nach A. mit dem Drogenhandel begonnen und ihn bis zu seiner Festnahme weitergeführt hat. Damit hat er das entgegengebrachte Vertrauen aufs Größte missbraucht. Aufgrund des Sicherungszweckes besteht daher ein grosses Interesse, einen erneuten Einstieg in den Drogenhandel durch X. zu vermeiden. Aufgrund der Beweggründe für den Aufenthalt in der Schweiz, der objektiv und subjektiv schweren Verfehlung und des staatlichen Interesses, ausländische Drogendealer von der Schweiz fernzuhalten, ist neben einer Gefängnisstrafe von 30 Monaten nicht eine gleich hohe Landesverweisung auszusprechen, sondern es erscheint im vorliegenden Fall eine Landesverweisung von zehn Jahren als angemessen. c) Unabhängig vom Entscheid über die Hauptstrafe ist zu prüfen, ob für die ausgesprochene Landesverweisung der bedingte Vollzug gewährt werden soll. Nach Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB kann der Richter den Vollzug der Landesverweisung aufschieben, wenn Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde dadurch von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten. Ob die Landesverweisung bedingt aufgeschoben oder vollzogen werden soll, hängt einzig von der Prognose über das zukünftige Verhalten des Verurteilten in der Schweiz ab. Ob der bedingte Vollzug geeignet sei, den Angeklagten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten, muss aufgrund einer Gesamtwürdigung entschieden werden (BGE 119 IV 195), wobei neben den Tatumständen das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen, nicht aber die Schwere der Tat zu berücksichtigten sind (BGE 123 IV 112; 118 IV 101). d) Vorliegend gilt es zu beachten, dass X. eigens zum Drogenhandel in die Schweiz eingereist ist. Er zeigte selbst bei erdrückender Beweislage in der Strafuntersuchung keinerlei Einsichtsfähigkeit in das Unrecht und legte damit einen erheblichen kriminellen Willen an den Tag. Die Tatumstände, die in der Strafuntersuchung gezeigten Charakterzüge, aber auch die fehlende Verankerung in der Schweiz lassen nicht erwarten, dass sich der Verurteilte durch den bedingten Vollzug der Landesverweisung von weiteren Verbrechen oder Vergehen abhalten liesse. Dies wird auch aufgrund des Umstandes bekräftigt, dass X. bereits einmal in der Schweiz wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt wurde (vgl. Vorakten). Auch wenn das Urteil des Kreisgerichtsausschusses Chur vom 16. März 2000 X. nicht zugestellt werden konnte, weil er bereits im Jahre 1999 ausgeschafft wurde, wusste er zumindest von diesem Vorwurf, wurde er doch bezüglich dieser Delikte mehrmals von der Polizei und dem Untersuchungsrichter vernommen. Er liess sich also durch die damaligen Befragungen und die Ausschaffung in keiner Weise beeindrucken. Für eine Zukunftsprognose kann indessen das rechtskräftige Urteil des Kreisgerichtsausschusses Chur vom 16. März 2000 selbst (im Gegensatz zur Strafzumessung, wo nur das dazu geführte Verfahren berücksichtigt werden konnte) berücksichtigt werden, ist doch für die Prognose stets auf die zum Zeitpunkt dieses Entscheides vorhandenen Fakten abzustellen. X. verweilte so dann ohne gültige Bewilligung in der Schweiz und delinquierte im Herbst 2003 in erheblicher Art und Weise. Angesichts des Verlaufs der Tatumstände kann somit nicht mit guten Gründen ausgeschlossen werden, dass X. nicht sofort nach Verbüßung der Strafe der Versuchung unterliegen wird, sich in kürzester Zeit mit dem Handel von Betäubungsmitteln erneut Geld

zu beschaffen. Damit erhalten die Anhaltspunkte für eine negative Prognose ein deutliches Übergewicht. Verboten aber Umstände die notwendige günstige Prognose, so ist die Landesverweisung unbedingt auszusprechen.

E. 8

Nach Art. 58 Abs. 1 StGB verfügt der Richter ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer strafbaren Handlung gedient haben oder bestimmt waren, oder die durch eine strafbare Handlung hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden. Beim Angeklagten wurden am 13. November 2003 anlässlich der Festnahme 20 Gramm Heroin und 2 Gramm Kokain sichergestellt. Bei der Hausdurchsuchung am K.-Strasse in T. konnten aus einem Lüftungsschacht 30 Gramm Heroin und 4 Gramm Kokain sichergestellt werden. Diese mit Verfügung vom 23. Januar 2004 beschlagnahmte Menge Heroin und Kokain (act. 4.14) wird gestützt auf Art. 58 StGB gerichtlich eingezogen und ist zu vernichten.

E. 9

a) Nach Art. 59 Ziff. 1 Abs. 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 wurden.

27 Anlässlich der Festnahme vom 13. November 2003 konnte das Natel Sony Ericsson T100 und das Natel Siemens A55 sichergestellt werden. Bei der Hausdurchsuchung am K.-Strasse in T. erfolgte die Sicherstellung einer Digital-Waage Tangent 102. Die mit Verfügung vom 23. Januar 2004 beschlagnahmten Vermögenswerte (act. 4.14) werden gestützt auf Art. 59 Ziffer 1 Abs. 1 StGB gerichtlich eingezogen. b) Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt der Richter gemäss Art. 59 Ziffer 2 Abs. 1 StGB auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe. Der Richter kann dabei von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde (Art. 59 Ziffer 2 Abs. 2 StGB). Der Bruttoerlös der verkauften Betäubungsmittel betrug rund Fr. 12'100.--. Ein Nettogewinn konnte nicht ermittelt werden. Die finanziellen Mittel konnten nicht sichergestellt werden, weshalb vorliegend einzig eine Ersatzforderung in Frage kommt. Bei X. wurde jedoch kein Vermögen vorgefunden. Lediglich nach seinen eigenen Angaben verfüge er in A. über ein Vermögen von ca. 5'000.--. Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass er nach Verbüsung seiner Strafe nach A. ausgewiesen werden wird, wo er noch über keine Arbeit verfügt und wahrscheinlich keinen so grossen Verdienst erzielen wird, welcher die Begleichung der Ersatzforderung möglich machen würde. Aufgrund der vermögensrechtlichen Situation ist davon auszugehen, dass eine allfällige Ersatzforderung gegenüber X. uneinbringlich wäre, weshalb von einer Ersatzabgabe gemäss Art. 59 Ziff. 2 Abs. 2 StGB abgesehen wird.

E. 10

Die Kosten der Strafuntersuchung, des Gerichtsverfahrens sowie der amtlichen Verteidigung gehen bei diesem Ausgang des Verfahrens gemäss Art. 158 Abs. 1 StPO zu Lasten von X.. Demgegenüber sind die Kosten der angerechneten Untersuchungshaft und diejenigen des Strafvollzuges vom Kanton Graubünden zu tragen (Art. 158 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 188 StPO). Die Kosten der Übersetzung trägt der Kanton

Graubünden (Padrutt, a.a.O., S. 197).

28

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