

GR_GERICHTE SF 2005 14 vom 11. Juli 2005

GR Gerichte, 2005-07-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2005_14

FR: GR_GERICHTE SF 2005 14 du 11 juillet 2005

IT: GR_GERICHTE SF 2005 14 del 11 luglio 2005

Regeste

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc. | Betäubungsmittelgesetz

Erwägungen

E. 1

Nach Art. 123 Abs. 1 StPO fällt das Gericht ein Abwesenheitsurteil, wenn ein Angeklagter, ohne dass die Voraussetzungen von Art. 122 StPO erfüllt sind, trotz gehöriger Vorladung nicht zur Hauptverhandlung erscheint und er auch nicht vorgeführt werden kann. Vorliegend wurde der Angeklagte am 24. November 2004 vom Amt für Polizeiwesen in sein Heimatland ausgeschafft und mit einer Einreiseperrre bis 2007 belegt. Der Angeklagte ist zur Zeit unbekanntes Aufenthalts. Damit sind die Voraussetzungen für die Durchführung eines Abwesenheitsverfahrens erfüllt.

E. 2

a) Art. 19 BetmG stellt den unbefugten Umgang mit Betäubungsmitteln unter Strafe, da deren Genuss für die Gesundheit der Menschen als schädlich betrachtet wird. Um dieser Gefahr für die menschliche Gesundheit zu begegnen hat der Gesetzgeber unter Ziff. 1 der zitierten Gesetzesbestimmung diejenigen Handlungen mit Strafe bedroht, welche letztlich dazu führen oder führen können, dass Betäubungsmittel in Verkehr gebracht und so für mögliche Konsumenten zugänglich gemacht werden (BGE 120 IV 337). Als Betäubungsmittel gelten nach Art. 1 Abs. 1 BetmG abhängigkeiterzeugende 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 sonst wie 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

9 einem Jahr, allenfalls verbunden mit einer Busse bis zu einer Million Franken (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 BetmG). Soweit solche Handlungen dem Eigenkonsum dienen, erfahren sie gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG eine privilegierte Behandlung; als Strafe drohen in diesem Fall, wie für den unbefugten Konsum von Betäubungsmitteln selbst, Haft oder Busse. b) Ein schwerer Fall liegt insbesondere vor, wenn der Täter weiss oder annehmen muss, dass sich die Widerhandlung auf eine Menge von Betäubungsmitteln bezieht, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann (Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG). Viele Menschen im Sinne dieser Bestimmung sind nach der Rechtsprechung zwanzig Personen oder mehr (BGE 121 IV 334), während eine Gesundheitsgefährdung bei physischer oder

psychischer Abhängigkeit zu bejahen ist (BGE 106 IV 277; BGE 125 IV 93). 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 (BGE 122 IV 360). 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; BGE 118 IV 205 f.; BGE 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 ausreicht, um bei drogenunerfahrenen Konsumenten das Risiko einer Abhängigkeit zu schaffen. Es spielt dabei keine Rolle, 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). In subjektiver Hinsicht verlangt das Gesetz, dass der Täter um die objektiven Umstände weiss oder darauf schliessen muss (BGE 112 IV 113). Im Einzelfall muss deshalb der Richter prüfen, ob der Täter tatsächlich gewusst hat oder nach den Umständen wissen musste, dass die in Frage stehende Drogenmenge nach der Art des Betäubungsmittels geeignet ist, eine gesundheitliche Gefahr für eine Vielheit

10 von Menschen zu schaffen (Fingerhuth/Tschurr, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, Zürich 2002, S. 148). Dabei dürfte dieses Wissen um das Gefährdungspotential des umgesetzten Rauschgiftes im Rahmen europäischer Verhältnisse im Hinblick auf die umfassende Aufklärung der Bevölkerung über den Drogenmissbrauch in der Regel bereits bei Ersttätern gegeben sein, die selbst noch keine Erfahrungen mit Drogen gemacht haben (BGE 104 IV 215). Entscheidend ist folglich, dass der Täter durch sein Verhalten in Kauf nahm, mit der von ihm gehandelten Menge eine grosse Zahl von Menschen in Gefahr zu bringen. c) Gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. b BetmG liegt ebenfalls ein schwerer Fall vor, wenn der Täter als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur Ausübung des unerlaubten Betäubungsmittelverkehrs zusammengefunden hat. Nach Lehre und Rechtsprechung ist Bandenmässigkeit anzunehmen, wenn zwei oder mehrere Täter sich mit dem ausdrücklich oder konkludent geäusserten Willen zusammenfinden, inskünftig zur Verübung mehrerer selbständiger, im Einzelnen noch unbestimmter Delikte zusammenzuwirken (BGE 124 IV 86 ff.; BGE 120 IV 318 mit Hinweisen; Albrecht, Kommentar zum Schweizerischen Strafrecht, Sonderband Betäubungsmittelstrafrecht, Art. 19-28 BetmG, Bern 1995, N 183 zu Art. 19). Dieser Zusammenschluss (auch nur von zwei Personen) ist es, der den Einzelnen psychisch und physisch stärkt, ihn deshalb besonders gefährlich macht und die Begehung von weiteren Straftaten voraussehen lässt (BGE 124 IV 88 f. mit Hinweisen). Für den Begriff der Bande kommt es nach dieser Rechtsprechung demnach weniger auf die Zahl der Mitglieder als auf den Organisationsgrad und die Intensität der Zusammenarbeit der Täter an (BGE 124 IV 86). Der Täter muss sich des Zusammenschlusses und der Zielrichtung der Bande bewusst sein. Er muss die Tatumstände kennen, welche die Bandenmässigkeit begründen. Es bedarf einer gewissen Identifikation des Täters mit den

Zielen der anderen Bandenmitglieder (Fingerhuth/Tschurr, a.a.O., S. 149). Bandenmitglied ist somit derjenige, welcher den Willen zur Begehung von Delikten mit den anderen Mitgliedern teilt und von diesen insoweit akzeptiert wird. Vorausgesetzt ist der Wille zur mittäterschaftlichen Tatbegehung, wobei es aber auf die Rollenverteilung im Einzelfall nicht ankommt (vgl. BGE 78 IV 234; Niggli/Riedo, Basler Kommentar zum Strafgesetzbuch II, Basel 2003, N 121 zu Art. 139 StGB).

E. 3

Gemäss Anklageschrift der Staatsanwaltschaft versties R. während seines Aufenthaltes in der Schweiz gegen das Betäubungsmittelgesetz, indem er in der Zeit vom 1. April 2004 bis zum 29. August 2004 in X. und W. mindestens 316 Gramm Heroin eigenhändig an diverse Abnehmer verkaufte. Der in der Anklage-

11 schrift aufgeführte Sachverhalt ist insofern unbestritten, als der Angeklagte den Verkauf von 240 Gramm Heroin zugegeben hat (act. 1/6, S. 2 und 3). Demgegenüber bestreitet der Angeklagte weitere Mengen Heroin verkauft zu haben beziehungsweise macht geltend, dass er beim Verkauf von 100 Gramm Heroin an AG. nur anwesend gewesen sei, das Heroin selber aber nicht an AG. übergeben habe (act. 1/6, S. 2). a) Die Beweislast für die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat liegt grundsätzlich beim Staat (Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden, 2. Aufl., X. 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 blosser 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). Dabei bildet das Geständnis in aller Regel eine relativ sichere Basis für eine Verurteilung. Doch ist darüber hinaus zu prüfen, ob wirklich genügend Anhaltspunkte und Indizien vorliegen, die ein Geständnis als glaubhaft erscheinen lassen. Geht man nun die Anklageschrift und die Akten unter diesem Aspekt durch, ergibt sich, dass an den Aussagen des Angeklagten grundsätzlich nicht zu zweifeln ist, und dass der von der Staatsanwaltschaft Graubünden ermittelte Sachverhalt zutrifft. Dazu ist im Einzelnen Folgendes festzuhalten: b) aa) In der polizeilichen Einvernahme vom 25. August 2004 sagte die Abnehmerin AH. (vgl. auch Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 11. April 2005 i. S. AH., SF 05 8) aus (act. 9/1, S. 3), dass sie vom Angeklagten, welchen sie anhand von Fotos (act. 9/1, S. 1-2) und anlässlich der Konfrontation (act. 10/2, S. 1) identifizierte, mindestens 7 mal Heroin gekauft habe. In der Regel habe es sich dabei um Portionen zu 5 Gramm gehandelt, was insgesamt mindestens 35 Gramm gewesen wären. Das Heroin sei bei ihr im Keller gelagert worden. Sie sei jedoch nur zwei oder drei Mal allein im Keller gewesen, um sich Heroin zu holen. Bei den anderen Verkäufen sei der Angeklagte immer dabei gewesen (act. 9/1, S. 3; 9/7, S. 1). Am 3. September 2004 korrigierte AH. diese Mengenangaben, indem sie aussagte, vom Angeklagten mindestens 45 Gramm Heroin gekauft zu haben (act. 9/4, S. 4). In der Konfrontation vom 14. September 2004 bestätigte AH. wiederum ihre erste Aussage vom 25. August 2004: Sie habe vom Angeklagten

12 siebenmal je 5 Gramm bezogen (act. 10/2, S. 2). Demgegenüber gab der Angeklagte an, AH. lediglich drei oder viermal je 5 Gramm Heroin verkauft zu haben, total somit maximal 20 Gramm (act. 10/2, S. 2; 11/4, S. 2 f.). Aufgrund dieser Aussage von R. gab

AH. zu, dass es möglich sei, dass ihr der Angeklagte nur drei- oder viermal Heroin übergeben habe (act. 10/2, S. 2). Somit ist erstellt, dass der Angeklagte an die Abnehmerin AH. mindestens 20 Gramm Heroin verkauft hat (act. 1/6). bb) Der Abnehmer AF. gab anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 30. August 2004 zu (act. 9/2, S. 1), vom Angeklagten, welchen er anhand eines Fotos (act. 9/2, S. 1) und anlässlich der Konfronteinvernahme identifizierte (act. 10/1, S. 2), mindestens 50 Gramm Heroin gekauft zu haben. Diese Aussagen bestätigte AF. im Konfrontverhör vom 1. September 2004 (act. 10/1, S. 2), räumte jedoch anschliessend ein, dass er keine genauen Angaben machen könne (act. 10/1, S. 3). Der Angeklagte gab zu, AF. zwei oder drei Mal Heroin übergeben zu haben. Es habe sich total um 12 Gramm Heroin gehandelt, welches AF. bei ihm zwei Mal à 5 Gramm und einmal à 2 Gramm gekauft habe (act. 10/1, S. 3). Der Verkauf von mindestens 12 Gramm Heroin an AF. ist damit ausgewiesen (act. 1/6). cc) AG. sagte aus, von R., welchen sie identifizierte (act. 9/3, S. 1; 10/3, 1 f.), mindestens 400 Gramm Heroin gekauft zu haben (act. 9/3, S. 2). Am 9. September 2004 sagte R. aus, dass er AG. im April 2004 mindestens 100 Gramm Heroin verkauft habe (act. 11/4, S. 3 f.). Im August 2004 habe sie nur noch einmal

E. 5

Gramm bei ihm persönlich gekauft. Ein Verkauf von 400 Gramm wäre in der Zeit seines kurzen Aufenthaltes in der Schweiz gar nicht möglich gewesen (act. 11/4, S. 4). AG. bestätigte den Kauf von 400 Gramm Heroin beim Angeklagten am 14. September 2004 anlässlich der Konfronteinvernahme (act. 10/3, S. 2), während der Angeklagte diese umgesetzte Menge weiterhin bestritt (act. 10/3, S. 2). R. sagte aus, dass er AG. an jenen Tagen, an denen sie sich sahen, jeweils 5 Gramm übergeben habe. Da er sie insgesamt nur an 20 Tagen gesehen habe, habe er ihr total 100 Gramm Heroin verkauft (act. 10/3, S. 2). Daraufhin nahm AG. ihre Aussage zurück, es könne sein, dass ihre geschätzten Angaben doch zu hoch gewesen seien. Sie habe R. im März/April effektiv nur an höchstens 20 Tagen und im August an höchstens 10 Tagen gesehen. R. habe ihr aber mit Sicherheit mindestens 100 Gramm verkauft (act. 10/3, S. 3). Anlässlich seiner Schlusseinvernahme durch den Untersuchungsrichter vom 4. November 2004 gab der Angeklagte an, diese 100 Gramm Heroin nicht eigenhändig an AG. übergeben zu haben. Er sei jeweils nur anwesend gewesen (act. 1/6, S. 2). Angesichts des vorbehaltlosen Geständnisses von R. anlässlich der polizeilichen Einvernahme (act. 11/4, S. 3 f.) und des

13 Konfrontverhörs (act. 10/3, S. 2), den Aussagen von AG. sowie des Umstands, dass er mit ihr ein Verhältnis hatte (act. 10/3, S. 2; 11/4, S. 4), erscheint dieser nachträgliche Vorbehalt als blosser Schutzbehauptung. Für das Gericht bestehen deshalb keine erheblichen Zweifel daran, dass sich der Sachverhalt nach den Darstellungen der Staatsanwaltschaft zugetragen hat beziehungsweise, dass R. AG. mindestens 100 Gramm Heroin verkauft hat. Auch ist zu bedenken, dass der Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 BetmG nicht nur erfüllt, wer Betäubungsmittel verkauft, sondern unter anderem auch derjenige, welcher sie unbefugt lagert, versendet, befördert, einführt, ausführt oder durchführt (Abs. 3), wer sie unbefugt vermittelt (Abs. 4), wer sie unbefugt besitzt oder aufbewahrt (Abs. 5) oder wer hiezu Anstalten trifft (Abs. 6). Da das Gericht es jedoch als erwiesen betrachtet, dass der Angeklagte mindestens 100 Gramm Heroin an AG. verkauft hat, kann vorliegend offen bleiben, ob der Angeklagte den Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 BetmG auch durch seine von ihm behauptete (blosse) Anwesenheit bei den Übergaben ohnehin erfüllt hätte. dd) H. äusserte sich anlässlich der polizeilichen Einvernahmen vom 7. und

E. 8

a) Bei der Strafzumessung hat der Richter gemäss Art. 63 StGB vom Verschulden des Täters auszugehen und insbesondere die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen. Das Verschulden umfasst den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat. Der Bemessung der Schuld ist die Schwere der Tat zugrunde zu legen. Weiter wird beim Verschulden zwischen Tat- und Täterkomponente unterschieden. Bei der Tatkomponente werden das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Willensrichtung, mit welcher der Täter handelte und seine Beweggründe betrachtet. Die Täterkomponente hingegen umfasst das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie das Verhalten nach der Tat oder im Strafverfahren, wie zum Beispiel Reue, Einsicht oder Strafempfindlichkeit (BGE 129 IV 20; BGE 117 IV 112 ff. mit Hinweisen). Diese in die Waagschale gelegten Elemente wirken strafmindernd oder straf erhöhend, wobei in der Begründung der Strafzumessung die Überlegungen des Richters nachvollziehbar sein müssen (BGE 121 IV 56). Liegen keine Strafmilderungs- oder Strafschärfungsgründe vor, hat sich der Richter an den vom Gesetzgeber vorgesehenen Strafraumen zu halten. 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 gebunden (Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Die schwerste Tat ist diejenige, welche unter den mit der höchsten Strafe bedrohten Tatbestand fällt. Dabei gilt es zu beachten, dass bereits ein Qualifizierungs-

Grund nach Art. 19 Ziff. 2 BetmG erfüllt ist. Eine weitere Verschärfung bei einer nochmaligen oder anderweitigen Erfüllung von Art. 19 Ziff. 2 BetmG fällt indes nicht in Betracht (BGE 120 IV 332 f.; BGE 124 IV 295). Vorliegend hat der Angeklagte zwei Qualifizierungsgründe nach Art. 19 Ziff. 2 BetmG erfüllt, nämlich lit. a und b. Da es zu einer weiteren Schärfung aufgrund der Konkurrenz innerhalb von Art. 19 Ziff. 2 BetmG nach der erwähnten Rechtsprechung nicht kommen darf, bildet im vorliegenden Fall der in Art. 19 Ziff. 2 lit. a oder b BetmG vorgesehene Strafraum von Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr, womit eine Busse bis zu einer Million Franken verbunden werden kann, Grundlage für die Strafzumessung. b) Gemäss Art. 11 StGB kann der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern, wenn der Täter zur Zeit der Tat in seiner geistigen Gesundheit oder in seinem Bewusstsein beeinträchtigt oder geistig mangelhaft entwickelt war, so dass die Fähigkeit, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss seiner Einsicht in das Unrecht der Tat zu handeln, herabgesetzt war. Gemäss der Lehre können Süchtige, auch ausserhalb von akuten Intoxikationszuständen, generell in ihrer Schuldfähigkeit beeinträchtigt sein. Dies gilt jedenfalls für Beschaffungsdelikte. Dabei wird jedoch in einem Fachgutachten auszuweisen sein, wie sich die Sucht insgesamt auf die Lebensführung des Betroffenen ausgewirkt hat. Die Abhängigkeit von Betäubungsmitteln für sich allein begründet noch keine Beeinträchtigung der Zurechnungsfähigkeit, es muss vielmehr dargelegt werden, in welcher Form es zu einer suchtbedingten Einengung des Denk- und Vorstellungsvermögens und der sozialen Funktionen gekommen ist, wie stark die süchtige Bindung an die Substanz ist, ob der Betroffene schon Entzugserscheinungen erlebt hat und welche Auswirkungen diese auf sein Verhalten gehabt haben (vgl. Bommer/Dittmann, Basler Kommentar zu Strafgesetzbuch I, Basel 2003, N 12 zu Art. 11 StGB). Entgegen der Auffassung der Verteidigung finden sich für eine verminderte Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten in den Akten keinerlei Anhaltspunkte. Auch hat der

Verteidiger zu keiner Zeit ein Gutachten beantragt. Zwar hat der Angeklagte wiederholt Drogen konsumiert (vgl. oben E. 4b). Doch ist seine Sucht nicht als der- massen stark einzuschätzen, dass der Angeklagte zur Zeit seiner Taten in seinem Bewusstsein beeinträchtigt war, so dass die Fähigkeit, das Unrecht seiner Tat ein- zusehen oder gemäss seiner Einsicht in das Unrecht der Tat zu handeln, herabge- setzt war (Art. 11 StGB). Vielmehr war ihm – wie aus den zahlreichen Aussagen des Angeklagten ersichtlich ist – gänzlich bewusst, dass die Abgabe von Heroin

24 nicht erlaubt ist (vgl. zum Beispiel act. 1/6, S. 3). Der Angeklagte konnte zudem klare Aussagen zu den Drogenkonsumenten, den verkauften Mengen und seinen Komplizen machen und er handelte nicht mit Drogen, um seinen Konsum abzude- cken, sondern aus Gewinnsucht (vgl. oben E. 3), was gegen eine Betäubungsmittelabhängigkeit beziehungsweise verminderte Zurechnungsfähigkeit des Angeklag- ten spricht. Weiter konnte er gemäss eigenen Angaben innerhalb von zwei Tagen mit Hilfe von etwas Methadon von seiner (leichten) Heroinsucht loskommen (act. 1/6, S. 3). Im Lichte der oben angeführten, von der Lehre entwickelten Grundsätze bestehen deshalb für das Gericht aufgrund der vorliegenden Umstände keine An- haltspunkte dafür, dass der Angeklagte zum Tatzeitpunkt vermindert zurechnungs- fähig war beziehungsweise es sich bei den vorliegenden Delikten um Beschaffungs- kriminalität handelt. Der Angeklagte handelte gerade nicht aus Gründen des eigenen Drogenkonsums, sondern bestritt mit dem Drogenverkauf seinen Lebensunterhalt (vgl. dazu unten E. 8c). Dem Verteidiger ist somit nicht zu folgen, wenn er die An- wendung von Art. 11 StGB geltend macht. Damit entbehrt auch die von ihm bean- tragte Bestrafung des Angeklagten mit 18 Monaten Gefängnis jeglicher sachlicher Grundlage. Denn wie erwähnt bildet Ausgangslage für die Bemessung der Strafe Art. 19 Ziffer 2 lit. a oder b BetrMG, somit Zuchthaus nicht unter einem Jahr. c) Das Verschulden von R. wiegt unter den Gesichtspunkten der Tatkom- ponente schwer. Die umgesetzte Drogenmenge ist 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 bildet indessen einen ersten massgeblichen Anhaltspunkt für den kriminellen Willen des Täters (BGE 121 IV 193 = Pra 85 Nr. 28). Auch der Gesetzgeber hat bei der Umschreibung des schweren Falles dem Aspekt des umgesetzten Stoffes erhebli- ches 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, ein beden- liches Mass an Skrupellosigkeit und mangelnde Achtung vor Leib und Leben seiner Mitmenschen, was grundsätzlich auf ein schweres Verschulden hinweist. R. ist vor- zuwerfen, dass er über einen längeren Zeitraum durch seine aktive Rolle eine er- hebliche Menge an Betäubungsmittel in Umlauf gebracht hat und damit einen er- heblichen kriminellen Willen an den Tag gelegt hat beziehungsweise, dass er als Mitglied einer Bande agierte. Erschwerend ist zu berücksichtigen, dass er die Betäu- bungsmittel einzig zum Zwecke der Verbesserung seines Lebensunterhaltes ver- kaufte und sich einzig aus diesem Grund in der Schweiz aufgehalten hat (act. 1/6, S. 3). Er wollte auf Kosten der Gesundheit anderer seine Einnahmen erhöhen. Dies

25 zeigt auf, dass der Angeklagte ein nicht süchtiger, gewinnorientierter Kleindealer und Mehrfachtäter und ein in der bisherigen Rechtsprechung nicht bekannter Täter- typ ist. Seine Art der “Handelstätigkeit“ wurde bis anhin in aller Regel von süchtigen Personen ausgeübt, welche durch den Kleinhandel keinen Gewinn anstrebten, son- dern im

Wesentlichen ihren eigenen Drogenkonsum und darüber hinaus allenfalls noch eine Lebenshaltung auf tiefem Niveau sicherstellten. Es leuchtet ein, dass ein Blick auf die Strafzumessung bei jenen Tätern nichts für den heute zu beurteilenden Angeklagten hergibt. Das Verhalten des Angeklagten ist somit losgelöst von Art. 11 StGB (vgl. oben E. 8b) allein im Rahmen der eingangs angeführten Strafzumessungsregeln des Art. 63 StGB zu beurteilen. Kriterien sind dabei insbesondere, wie oben aufgezeigt, die Gewinnorientiertheit, die Menge und das schwere Verschulden. Ausgangspunkt muss sein, dass der Gesetzgeber den finanziellen Profit besonders hart treffen wollte und deshalb den Tatbestand des Drogenhandels nicht als Übertretung, sondern als Vergehen beziehungsweise als Verbrechen ausgestaltet hat. Hintergrund der Überlegungen des Gesetzgebers mag gewesen sein, dass die finanzielle Bereicherung auf Kosten der Gesundheit anderer Menschen ein ethisch besonders verwerfliches Verhalten darstellt (Albrecht, a.a.O., N 140 zu Art. 19 BetmG sowie einlässlich GVP 2002 Nr. 61). Hinzu kommen die mehrfache Begehung und das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen, welche strafschärfend zu berücksichtigen sind. Erschwerend fällt ins Gewicht, dass R. in Italien bereits vorbestraft ist. Strafmildernd sind demgegenüber das – nach anfänglicher Bestreitung erfolgte – Geständnis des Angeklagten, seine Einsicht sowie das kooperative Verhalten während der Strafuntersuchung zu werten. Strafmilderungsgründe liegen keine vor, insbesondere war der Angeklagte nicht vermindert zurechnungsfähig (vgl. E. 8b). Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erscheint es als angemessen und gerechtfertigt, R. eine Gefängnisstrafe von 36 Monaten aufzulegen. Da die Gewährung des bedingten Strafvollzuges bei diesem Strafmass von vorneherein ausgeschlossen ist (vgl. Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB), erübrigen sich diesbezügliche Erwägungen beziehungsweise kann darauf verzichtet werden, auf die einschlägigen Ausführungen der Verteidigung einzugehen.

E. 9

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

26 – 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). Da vorliegend keine Ablehnungsgründe im Sinne dieser angeführten Rechtsprechung bestehen, ist R. die erstandene Untersuchungshaft von 88 Tagen gestützt auf Art. 69 StGB an die Strafe anzurechnen.

E. 10

a) Nach 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 eingereist ist (BGE 94 IV 104 f.; Keller, Basler Kommentar zum Strafgesetzbuch I, Basel 2003, N 13 zu Art. 55 StGB). 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.). Bezüglich der Länge der Landesverweisung ist anzumerken, dass zwischen der Dauer der Hauptstrafe und jener der Nebenstrafe eine gewisse Übereinstimmung in dem Sinne bestehen sollte, als bei einem schweren Verschulden in der Regel ein erhöhtes Sicherheitsbedürfnis gegeben ist, bei einem leichten Verschulden ein entsprechend geringeres. Aufgrund der vom Amt für Polizeiwesen verfüigten 3jährigen Einreisesperre bis ins Jahr 2007 (act. 3/7), der Länge der Hauptstrafe von 36 Monaten Gefängnis und weil der Angeklagte kein schützenswertes Verhältnis zur Schweiz aufweist (er hat sich nur zwecks Drogenverkaufs für maximal 16 Wochen in der Schweiz aufgehalten und ist deshalb als sog. Kriminaltourist zu bezeichnen), wird R. für die Dauer von 8 Jahren des Landes verwiesen. b) 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

27 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, wobei neben den Tatumständen das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen, nicht aber die Schwere der Tat zu berücksichtigen sind (BGE 123 IV 112; BGE 118 IV 101). Vorliegend gilt es zu beachten, dass R. während seines Aufenthaltes in der Schweiz erheblich und wiederholt im Drogenhandel tätig war. Wie bereits im Zusammenhang mit der Strafzumessung ausgeführt wurde, wiegt das Verschulden des Angeklagten schwer. Die fehlende Verankerung in der Schweiz lassen darüber hinaus 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 er bereits in Italien wegen Hehlerei verurteilt wurde. Angesichts des Verlaufs der Tatumstände und insbesondere der wiederholten Einreise kann nicht mit guten Gründen ausgeschlossen werden, dass er nicht der Versuchung unterliegen wird, sich erneut mit dem Handel von Betäubungsmitteln Geld zu beschaffen. Seine gegenteiligen Beteuerungen wirken wenig überzeugend. Damit erhalten die Anhaltspunkte für eine negative Prognose ein deutliches Übergewicht. Verboten aber die Umstände die notwendige günstige Prognose, so ist die Landesverweisung unbedingt auszusprechen.

E. 11

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 die strafbare Handlung hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden. Der Richter kann anordnen, dass die

eingezogenen Gegenstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden (Art. 58 Abs. 2 StGB). Bei der Hausdurchsuchung am 29. August 2004 konnten 0,6 Gramm Marihuana, 1,5 Gramm Haschisch und 0,8 Gramm Heroin sichergestellt werden (act. 8/3, S. 2). Diese mit Verfügung vom 10. Januar 2005 (act. 1/5) beschlagnahmten Mengen an Drogen werden gestützt auf Art. 58 Abs. 1 StGB gerichtlich eingezogen und sind gestützt auf Art. 58 Abs. 2 StGB zu vernichten.

28

E. 12

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 wurden. Auch die Ausgleichseinziehung erfolgt wie die Sicherungseinziehung gemäss Art. 58 Abs. 1 StGB ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person (vgl. Baumann, Basler Kommentar zum Strafgesetzbuch I, Basel 2003, N 17 zu Art. 59 StGB). Am 29. August 2004 konnten im Hotelzimmer des Angeklagten ein Mobiltelefon Nokia 3330 (IMEI Nr. 35013 7201571961) und eine SIM-Karte, sunrise (Ruf-Nr. 076-593 46 33) sichergestellt werden (act. 8/3, S. 2). Diese Gegenstände wurden mit Verfügung vom 10. Januar 2005 beschlagnahmt (act. 1/5). Sie sind gestützt auf Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zuhanden des Kantons Graubünden gerichtlich einzuziehen, da sie dem Abwickeln von Drogengeschäften dienen (act. 7). Ebenso sind die mit Beschlagnahmeverfügung vom 10. Januar 2005 sichergestellten Fr. 1'860.- gestützt auf Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zuhanden des Kantons Graubünden gerichtlich einzuziehen, denn dem Angeklagten ist nicht zu glauben, dass von dieser Summe lediglich Fr. 350.- aus dem Drogenhandel stammen sollen beziehungsweise, dass er Fr. 1'510.- von seinem italienischen Arbeitgeber als Lohn erhalten habe (vgl. act. 1/6, S. 5). Zumal es sich bei dieser Summe um einen um Schweizer Franken handelte und der Angeklagte zum andern mehrfach aussagte, dass er jeweils ohne Geld in die Schweiz eingereist sei und deshalb unter anderem in einem Gartenhaus übernachten musste, bis sein Chef ihm das Geld für das Hotel vorstrecken konnte (vgl. act. 12/5, S. 1; 11/1, S. 2; 11/2, S. 3). Es besteht deshalb für das Gericht kein Zweifel daran, dass es sich bei den Fr. 1'860.- um Erlös aus Drogengeschäften handelt. b) Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt der Richter gemäss Art. 59 Ziff. 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. Gemäss eigenen Angaben erzielte R. pro verkaufte 5 Gramm Heroin einen Gewinn von ungefähr Fr. 30 – 50.- (vgl. act. 1/6, S. 2). Er verkaufte insgesamt 316 Gramm Heroin, womit sich ein Bruttoerlös von mindestens 10'744.- ergibt. Mit der Einziehung von Fr. 1'860.- konnten die finanziellen Mittel von R. wohl vollständig sichergestellt werden. Aufgrund der vermögensrechtlichen Situation ist davon auszugehen, dass eine allfällige Ersatzforderung gegenüber dem Angeklagten uneinbringlich wäre. Ausserdem ist zu berücksichtigen, dass der Angeklagte nach der Entlassung aus der Untersuchungshaft nach T. ausgeschafft wurde und mit einer Einreisesperre bis ins Jahr 2007 belegt wurde. Unter diesen Umständen wird von einer Ersatzabgabe gemäss Art. 59 Ziff. 2 Abs. 2 StGB abgesehen.

E. 13

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 Polizei- und Untersuchungshaft und des Strafvollzuges trägt der Kanton Graubünden (Art. 158 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 188 StPO).

30

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