

# GR\_GERICHTE SF 2005 15 vom 12. Juli 2005

GR Gerichte, 2005-07-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SF\\_2005\\_15](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2005_15)

FR: GR\_GERICHTE SF 2005 15 du 12 juillet 2005

IT: GR\_GERICHTE SF 2005 15 del 12 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 10. November 2004 vom Amt für Polizeiwesen in sein Heimatland ausgeschafft und mit einer Einreiseperrre bis 2014 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 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

8 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 Vielzahl 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 Kaufnahm, 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

9 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, F. 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 Graubünden versties X. während seines Aufenthaltes in der Schweiz gegen das Betäubungsmittelgesetz, indem er in der Zeit vom 28. Juli 2004 bis zum 11. August 2004 in J. und I. mindestens 120 Gramm Heroin eigenhändig an diverse Abnehmer verkaufte und 250 Gramm Heroin lagerte. Zudem soll er bandenmässig mindestens 1000 Gramm Heroin gehandelt haben. Der in der Anklageschrift aufgeführte Sachverhalt ist insofern unbestritten, als der Angeklagte den Verkauf von 100-120 Gramm Heroin zugegeben hat (act. 1/4, S. 2 und 3; 14/5, S. 1). Jedoch bestreitet der Angeklagte, als Mitglied einer Bande gehandelt zu haben (act. 1/4, S. 1 f.; 14/5, S. 3 f.). a) Gemäss Art. 125 Abs. 2 StPO entscheidet das Gericht bei der Würdigung der Beweismittel nach freier Überzeugung. Dieser Grundsatz der freien Beweiswürdigung ergibt sich bereits aus Art. 249 des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege (BStP). Der Richter hat danach von Bundesrechts wegen frei von gesetzlichen Beweisregeln und nur nach seiner persönlichen Überzeugung aufgrund gewissenhafter Prüfung der vorliegenden Beweise darüber zu

10 entscheiden, ob er eine Tatsache für bewiesen hält oder nicht (vgl. BGE 115 IV 268 f.). Ist für die Urteilsfindung wie im vorliegenden Fall die materielle Wahrheit wegleitend, so kann für diese Beurteilung nur die freie Meinung des Richters massgebend sein (vgl. Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, § 54 N 2, S. 244). Allein auf diese Weise kann der Richter ein für jeden Einzelfall zutreffendes Urteil fällen. Neben der Würdigung der Beweise stellt sich dem Richter die Frage, wann er eine bestimmte Tatsache als erwiesen betrachten darf und wann nicht. Lehre und Rechtsprechung gehen zutreffend davon aus, blosser Wahrscheinlichkeit dürfe für eine Verurteilung nicht genügen, absolute Sicherheit sei für eine solche aber auch nicht erforderlich und eine theoretisch entfernte Möglichkeit, dass der Sachverhalt anders sein könnte, rechtfertige keinen Freispruch (vgl. Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 54 N 11, S. 247). Trotzdem sind an den Beweis der zur Last gelegten Tat hohe Anforderungen zu stellen. Verlangt wird mehr als eine blosser Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein absoluter Beweis. Nach der aus Art. 32 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) und Art.

### **E. 6**

Ziff. 2 EMRK fliessenden Beweiswürdigungsregel "in dubio pro reo" darf sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für den Beschuldigten ungünstigen Sachverhalts überzeugt erklären, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat, oder mit anderen Worten Zweifel an den tatsächlichen Voraussetzungen für ein verurteilendes Erkenntnis bestehen (BGE 124 IV 87 f.). Bloss theoretische 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, d.h. um solche, die sich nach der objektiven Sachlage 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 objektivier- und nachvollziehbar sein muss. Die Schuld des Beschuldigten muss sich dabei auf vorgelegte Beweise und Indizien stützen, die vernünftige Zweifel in ausschliesslicher Weise zu beseitigen vermögen (vgl. PKG 1987 Nr. 12; Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden, 2. Aufl., Chur 1996, S. 307). Diese allgemeine Regel kommt im Übrigen 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 Darstellungen der Anklage oder jene des Angeklagten den Richter zu überzeugen vermögen. Erst wenn eine solche Überzeugung weder in der einen noch in der anderen Richtung zu gewinnen ist, muss gemäss dem Grundsatz

## **E. 11**

“in dubio pro reo“ der für den Angeklagten günstigere Sachverhalt angenommen werden (PKG 1978 Nr. 31; Padrutt, a.a.O., S. 307). Im Rahmen des Gerichtsverfahrens interessiert nicht in erster Linie die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen, sondern vielmehr die sachliche Glaubhaftigkeit seiner konkreten Aussage (vgl. Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürich 1974, S. 311 ff.). Als Kennzeichen wahrheitsgetreuer Aussagen sind dabei die innere Geschlossenheit und Folgerichtigkeit in der Darstellung des Geschehens sowie die konkrete und anschauliche Wiedergabe des Erlebnisses zu werten. Für die Korrektheit einer Aussage sprechen unter anderem die Selbstbelastung oder unvorteilhafte Darstellung der eigenen Rolle, Entlastungsbemerkungen zu Gunsten eines Beschuldigten und die Konstanz in der Aussage bei verschiedenen Befragungen. Bei wahrheitswidrigen Bekundungen fehlen diese Kennzeichen regelmässig. Indizien für bewusst oder unbewusst falsche Aussagen sind Unstimmigkeiten oder grobe Widersprüche in den eigenen Aussagen, Zurücknahme, erhebliche Abschwächungen oder Übersteigerungen im Verlaufe mehrerer Einvernahmen, unklare, verschwommene oder ausweichende Antworten und gleichförmige, eingeübt wirkende Aussagen. Die Richtigkeit einer Deposition muss alsdann auf ihre Übereinstimmung mit den Lebenserfahrungen und dem Ergebnis der übrigen Beweiserhebungen geprüft werden. Auch im System der Glaubwürdigkeitskriterien von Arntzen (Arntzen/Michaelis-Arntzen, Psychologie der Zeugenaussage, System der Glaubwürdigkeitsmerkmale, 3. Aufl., München 1993) steht an erster Stelle die Aussage selbst. Sie ist vor dem Hintergrund allgemein bekannter oder im Einzelfall zu erkundender psychischer Eigenarten zu betrachten, wobei bestimmte Aussageeigenarten als Glaubwürdigkeitsmerkmale anzusehen sind. Unterschieden wird dabei zwischen Glaubwürdigkeitskriterien, die sich aus dem Aussageinhalt, der Aussageentwicklung, der Aussageweise sowie dem Motivationsumfeld der Aussage ergeben. Kriterien des glaubhaften Aussageinhalts sind der Grad der Detaillierung und der inhaltlichen Besonderheit sowie die Homogenität der Aussage. Die Glaubhaftigkeit aus dem Verlauf der Aussageentwicklung ergibt sich aus der relativen Konstanz einer Aussage in zeitlich auseinanderliegenden Befragungen sowie der Ergänzbarkeit der Deposition bei nachfolgenden Befragungen. Der Grad der Objektivität ist schliesslich massgebend für den Grad der Glaubwürdigkeit, der sich aus dem Motivationsumfeld ergibt (vgl. Arntzen/Michaelis-Arntzen, a.a.O., S. 15 ff.).

## **E. 12**

b) Geht man die Anklageschrift und die Akten unter diesen Aspekten durch, ergibt sich, dass der von der Staatsanwaltschaft Graubünden ermittelte Sachverhalt zutrifft. Dazu ist im Einzelnen Folgendes festzuhalten: aa) Der Angeklagte gab nach anfänglichem Abstreiten (act. 14/1, S. 3; 14/2, S. 2; 14/3, S. 2; 14/4; S. 1 f.) zu, dass er während seiner Anwesenheit in der Schweiz Ende Juli/August 2004 zirka 120 Gramm Heroin an verschiedene Abnehmer im Raume J. verkauft habe (act. 1/4, S. 2; 14/5, S. 1; 14/7, S. 1). bb) Dieses Geständnis des Angeklagten wird durch die Auswertung der Mobilfunkkarte des beim Angeklagten bei seiner Festnahme auf sich getragenen Mobiltelefons mit der Rufnummer 078-628 71 40 untermauert (act. 9/1 und 9/2). So enthielt die Aufzeichnung zahlreiche Eintragungen von Telefonnummern von der Polizei namentlich bekannten Drogenkonsumenten aus dem Raume J. (vgl. dazu Dossier 11 sowie Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 11. Juli 2005 i.S. A., SF 05 14, E. 3b). Die Auswertung der Telefonkontrolle (act. 7/5; 7/6) ergab unter anderem, dass im Zeitraum vom 28. Juli 2004 bis 11. August 2004 mit dem überwachten Anschluss 078-628 71 40 total 706 Kontakte (Gespräche und SMS) hergestellt worden sind, also zirka 50 pro Tag. Es fanden Gespräche mit mutmasslichen Heroinkäufern, aber auch unter den Drogendealern selber statt (vgl. Dossier 11 sowie Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 11. Juli 2005 i.S. A., SF 05 14, E. 3b). Der Angeklagte hat zugegeben, dass ihn seine Abnehmer jeweils telefonisch über sein Natel kontaktiert haben (act. 1/4, S. 3). Ebenso hat er eingeräumt, dass es sich bei den gespeicherten Telefonnummern in seinem Natel unter anderem um Nummern von Drogenkunden handle (act. 14/6, S. 2). cc) In den polizeilichen Einvernahmen vom 12., 13. und 16. August 2004 sowie anlässlich der Konfronteinvornahme vom 14. September 2004 sagte P. Q. (vgl. auch Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 11. April 2005 i. S. P. Q., SF 05 8) aus, dass sie vom Angeklagten, welchen sie anhand eines Fotos (act. 12/2, S. 1) und anlässlich der Konfronteinvornahme (act. 13/1, S. 1) identifizierte, mindestens 5 mal (act. 12/1, S. 4) beziehungsweise 3 mal (act. 12/3, S. 2; 13/1, S. 2) Heroin gekauft habe. Da es sich dabei um Portionen zu 5 Gramm gehandelt habe, seien es insgesamt 25 Gramm (act. 12/1, S. 4) beziehungsweise 15 Gramm (act. 12/3, S. 2; 13/1, S. 2) Heroin gewesen, die sie vom Angeklagten gekauft habe. P. Q. sagte weiter aus, dass in ihrem Keller an der K.-Strasse in J. vom Angeklagten und seinen Komplizen ein Heroinbunker eingerichtet worden sei (act. 12/1, S. 3; 12/2, S. 2; 13/1, S. 3; 11/9, S. 2 f.; vgl. auch Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 11.

## **E. 13**

April 2005 i. S. P. Q., SF 05 8, E. 1b). Darin seien bis zu 250 Gramm Heroin gelagert worden (act. 11/9; 12/2, S. 2; 12/3; 13/1; vgl. auch Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 11. April 2005 i. S. P. Q., SF 05 8, E. 1b). Am 12. August 2004 fand die Polizei in diesem Keller 60 Gramm Heroin (act. 8/4). Der Komplize A. (vgl. auch Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 11. Juli 2005 i.S. A., SF 05 14) bestätigte diese Aussagen zum Drogenbunker (act. 12/5, S. 2) und hat anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme am 9. September 2004 ausgesagt, dass der Angeklagte Heroin verkauft habe (act. 12/6, S. 1). Der Angeklagte räumte schliesslich ein, dass er sein Heroin (auch) an der K.-Strasse gebunkert habe (act. 13/3, S. 3; 1/4, S. 5; act. 14/5, S. 2). Der Angeklagte bestreitet jedoch, P. Q. Heroin verkauft zu haben. Er will nur einmal mit ihr im Keller, wo das Heroin gelagert wurde, gewesen sein (act. 13/3, S. 3; 13/1, S. 2). Da der Angeklagte zugegeben hat, zirka 120 Gramm Heroin an verschiedene Abnehmer verkauft zu haben sowie, dass er an

der K.-Strasse in J. Heroin gebun- kert habe, kann vorliegend offen bleiben, ob er P. Q. Heroin verkauft hat oder ob er ihr bloss (gegen Bezahlung) Zugang zu seinem Depot ermöglicht hat (act. 11/9, S. 3; 13/3, S. 3; 13/1, S. 2; vgl. dazu auch die Aussagen von A., act. 12/5, S. 2 f.). Denn zum einen macht sich gemäss Art. 19 Ziff. 1 BetmG nicht nur derjenige strafbar, welcher Heroin oder andere Drogen verkauft, sondern auch, wer Betäubungsmittel unbefugt lagert, anbietet, verteilt, vermittelt, verschafft, in Verkehr bringt oder abgibt (vgl. E. 2a). Zum andern spielt es keine Rolle, an wen die Drogen verkauft worden sind. Somit kann als Zwischenergebnis festgehalten werden, dass der Angeklagte mindestens 120 Gramm Heroin verkauft und mindestens 250 Gramm Heroin gela- gert hat. Für das Kantonsgericht Graubünden bestehen deshalb kein Zweifel daran, dass der Angeklagte durch das Handeln und Lagern von beziehungsweise mit He- roin den objektiven Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 BetmG mehrfach erfüllt hat. c) Die Qualität des vom Angeklagten verkauften Heroins wird von den Konsumenten und vom Angeklagten als schlecht bezeichnet (act. 12/4, S. 2 f.; 14/5, S. 3; 14/7, S. 1; 11/9, S. 3). Diese Einschätzungen wurden durch eine Analyse des im Keller von P. Q. am 11./12. August 2004 sichergestellten Heroins bestätigt (act. 8/1, S. 6; 8/8). Gemäss dem kriminaltechnischen Untersuchungsbericht der Kan- tonspolizei St. Gallen vom 31. August 2004 (act. 8/8) wiesen die Proben einen Rein- heitsgehalt von 11% und 12% auf. Demnach hat der Angeklagte eigenhändig min- destens 40,7 Gramm reines Heroin verkauft oder gelagert. Mit dem Verkauf und der

#### **E. 14**

Lagerung von insgesamt 40,7 Gramm reinem Heroin hat der Angeklagte den objek- tiven Tatbestand von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG zweifellos erfüllt, hat er doch die für die Annahme eines schweren Falles festgesetzte Menge von 12 Gramm Heroin um mehr als das Dreifache überschritten. d) In subjektiver Hinsicht ist für die Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG Vorsatz erforderlich. Vorsätzlich handelt gemäss Art. 18 Abs. 2 StGB, wer ein Verbrechen oder Vergehen mit Wissen und Willen ausführt. Zum Vorsatz gehört das auf die objektiven Merkmale des Tatbestandes bezogene Wissen und Wollen, nicht hingegen das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit oder gar dasjenige der Strafbarkeit (BGE 107 IV 207), wenn gleich dieses Bewusstsein bei X. – wie sich aus seinen zahlreichen Aussagen ableiten lässt – vorhanden war. Der Täter muss wissen, dass der verkaufte Stoff Heroin, Kokain oder ein anderes Betäu- bungsmittel ist (Albrecht, a.a.O., N 85 f. zu Art. 19). Vorliegend besteht kein Zweifel, dass X. vorsätzlich mit Heroin handelte (act. 1/4, S. 1 f.). Aufgrund seiner zahlreich getätigten Verkäufe und der Lagerung nahm es der Angeklagte zumindest in Kauf, eine solche Menge von Betäubungsmitteln abzusetzen, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann (BGE 112 IV 113). Damit wurde der subjektive Tatbestand ebenfalls erfüllt, weshalb sich X. der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG schuldig ge- macht hat. e) X. bestreitet, diese Drogenverkäufe als Mitglied eines Drogenrings durch- geführt zu haben (act. 1/4, S. 1 f.; 14/5, S. 2; 14/7, S. 2; 14/8, S. 2; 13/3, S. 3), welchem ausser ihm weitere Personen, darunter A. (vgl. auch Urteil des Kantons- gerichts Graubünden vom 11. Juli 2005 i. S. A., SF 05 14), R. sowie ein gewisser “M.“ angehört haben sollen. aa) Diese Aussagen des Angeklagten werden durch die Beobachtungen der Drogenkonsumenten sowie durch die Aussagen der Dealer A. und L. widerlegt. Die Aussagen der Käufer zum Ablauf der Drogengeschäfte sowie bezüglich der auf der Verkäuferseite involvierten Personen stimmen überein. So gaben die Hero- inkäufer an, dass das Heroin zentral über eine Mobiltelefonnummer bestellt werden musste, und zwar anfangs über die Nummer 078-884

01 34 und später auch über 078-628 71 40. Das Drogentelefon sei abwechselnd von verschiedenen Personen bedient und das bestellte Heroin auch von verschiedenen Dealern ausgeliefert worden (vgl. act. 11/10, S. 4; 12/4; 11/12; 11/6; 11/7). Diese Aussagen wurden durch

#### **E. 15**

die Telefonüberwachungen und die rückwirkende Teilnehmeridentifikation bestätigt (vgl. act. 7/6; 7/5; 8/3, S. 4; vgl. auch E. 3b/bb). Sodann ist erwiesen, dass die Dealer an der K.-Strasse in J. einen Drogenbunker unterhielten, in welchem Heroin gelagert wurde. Wie der Angeklagte schliesslich einräumte, hatte auch er Zugang zu diesem Bunker und konnte sich dort bei Bedarf bedienen (act. 13/3, S. 3; 11/9; 1/4, S. 5). Das Telefon mit der SIM-Karte 078-628 71 40 trug der Angeklagte bei seiner Verhaftung auf sich (act. 8/5). Auch gab er zu, dass sein Telefon auch von andern Albanern benutzt worden sei (act. 14/4, S. 2). A. gab an, den Drogenhandel im Zusammenwirken mit anderen organisiert und betrieben zu haben. Zu dieser Gruppe habe auch der Angeklagte gehört (act. 13/3). L. und A. haben ausgesagt, sie seien speziell zur Ausübung des Drogenhandels rekrutiert worden und hätten zusammen mit anderen Heroin verkauft (act. 11/13; 12/6). Die Sache sei organisiert gewesen (act. 11/14; 12/6; 13/3; 12/5). Angesichts all dieser Beweise, die für die Mitgliedschaft des Angeklagten in einem Drogenring sprechen, ist dem Angeklagten nicht zu glauben, wenn er behauptet, als Einzeltäter gehandelt zu haben. Dies insbesondere deshalb, weil X. sich während des ganzen Strafverfahrens wiederholt widersprochen hat, seine Aussagen korrigierte und überhaupt erst aussagte, als die Beweislast erdrückend war. So behauptete er beispielsweise zunächst, erst am 2. oder 3. August 2004 (act. 14/1, S. 1; 14/2, S. 2) beziehungsweise am 10. August 2004 (act. 13/1) in die Schweiz eingereist zu sein. In der Folge gab er zu, Ende Juli 2004 eingereist zu sein (act. 14/5, S. 1). Weiter behauptete er, P. Q. erst einen Tag vor seiner Verhaftung kennengelernt zu haben (act. 14/3, S. 1), obwohl er seit Ende Juli 2004 bei ihr wohnte (act. 1/4, S. 5; 14/6, S. 1 f.). Betreffend der Betäubungsmitteldelikte hat er zunächst alles abgestritten (act. 14/1; 14/2; 14/3; 14/4). Erst am 17. August 2004 (act. 14/5) hat X. zugegeben, zirka 120 Gramm Heroin verkauft zu haben, stritt aber weiterhin ab, ein Drogendepot an der K.-Strasse in J. unterhalten zu haben. Den Drogenbunker gab er später zu (act. 13/3, S. 3; 1/4, S. 5). Auch seine Aussagen zu seinen Lieferanten und den Übergabeorten sind widersprüchlich und konfus (vgl. act. 1/4). Sodann sagte er zunächst aus, A. sei ein alter Freund von ihm, den er bereits in H. gekannt habe (act. 14/8, S. 1 f.). Als A. diese Aussagen nicht bestätigte, nahm der Angeklagte seine anfänglichen Aussagen wieder zurück (act. 13/3, S. 1 f.). Schliesslich räumte X. ein, dass es normal sei, dass er lüge (act. 13/3, S. 2). Unter diesen Umständen bestehen für das Gericht an der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Angeklagten erhebliche Zweifel. Es ist ihm deshalb nicht zu glauben, wenn er behauptet, als Alleintäter gehandelt zu haben. Vielmehr sind unter diesen Umständen die in sich übereinstimmenden Aussagen der Drogenkonsumenten und

#### **E. 16**

der Dealer A. und L. glaubhaft, deren Aussagen durch die Telefonüberwachung und die Teilnehmeridentifikation untermauert werden. bb) Die von dieser Dealergruppe in J. und I. umgesetzte Heroinmenge konnte nicht genau ermittelt werden. Es soll sich aber um weit über 1'000 Gramm Heroin gehandelt haben (act. 11/6; 11/7; 11/10; 11/12; 11/14; 11/9; 13/3; 12/4; 12/5; 12/6; vgl. auch 8/9, S. 2). Da der Angeklagte jedoch nur während zirka zwei Wochen in J. Drogen verkauft hat, ist von einer geringeren Menge umgesetzten Heroins als

1'000 Gramm auszugehen. Es dürften aber mindestens 500 Gramm Heroin gewesen sein. Angesichts des Organisationsgrades und der Intensität der Zusammenarbeit des Angeklagten mit weiteren Drogendealern besteht für das Kantonsgericht von Graubünden somit kein Zweifel daran, dass der Angeklagte sich zur gemeinsamen Ausübung von Betäubungsmittelabgaben im Umfang von in seinem Falle mindestens 500 Gramm Heroin beziehungsweise mindestens 55 Gramm reinem Heroin (vgl. oben E. 3c) mit anderen Personen zusammengefunden und damit bandenmässig gehandelt hat. Es steht somit fest, dass X. in qualifizierter Weise im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. b BetmG gegen das Betäubungsmittelgesetz verstossen hat. 4. a) Gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG wird mit Haft oder Busse bestraft, wer unbefugt Betäubungsmittel vorsätzlich konsumiert und wer zum eigenen Konsum eine Widerhandlung im Sinne von Art. 19 BetmG begeht. Dieser privilegierte Tatbestand erfasst nur jene Beschaffungshandlungen, die ausschliesslich dem eigenen Drogenkonsum dienen und somit eine Gefährdung Dritter ausgeschlossen ist. Insbesondere schliessen Beschaffungshandlungen, die zum Drogenkonsum Dritter führen oder konkret führen können – so etwa Verkauf oder Vermittlung – die Anwendung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG aus (Fingerhuth/Tschurr, a.a.O., S. 156). Nach Ziff. 2 derselben Bestimmung kann das Verfahren eingestellt oder von einer Strafe abgesehen und lediglich eine Verwarnung ausgesprochen werden, wenn es sich um einen leichten Fall handelt. Bei der Beurteilung, ob ein Fall leicht ist, sind die gesamten Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Der Richter darf nicht nur auf ein einziges Element, beispielsweise auf die Art der Droge, auf die Vorstrafen des Täters, auf die Umstände, unter denen er gehandelt hat, oder auf die geringere oder grössere Drogenabhängigkeit, abstellen (vgl. BGE 124 IV 186 mit Hinweisen). Ein Indiz für einen leichten Fall liegt jedoch meist dann vor, wenn es sich nur um eine geringfügige Menge konsumierten Stoffes handelt (vgl. Albrecht, a.a.O., N 14 zu Art. 19a).

## **E. 17**

b) X. hat zugestanden, in der Zeit von Juli 2004 bis August 2004 in J. einige Male Marihuana, Haschisch und Kokain konsumiert zu haben (act. 5/1; 14/1, S. 3; 14/2; S. 2; 15/4, S. 3; 1/4, S. 3). Diese zugegebenen, wiederholten Tatbegehungen sind unter den privilegierten Tatbestand von Art. 19a Ziff. 1 BetmG zu subsumieren. Auch wenn die total konsumierte Menge nicht mehr ermittelt werden konnte, hat der Angeklagte seit seiner Einreise in die Schweiz wiederholt Betäubungsmittel konsumiert. Der regelmässige Konsum macht deutlich, dass vorliegend nicht mehr von einer einmaligen Entgleisung beziehungsweise einer geringfügigen Menge konsumierten Stoffes und somit nicht von einem leichten Fall im Sinne von Ziffer 2 von Art. 19a BetmG gesprochen werden kann. Demgemäss ist der Angeklagte der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig zu sprechen. 5. X. ist angeklagt, im August 2004 Fr. 990.-, die er im Drogenhandel im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 BetmG erwirtschaftet hatte, an P. Q. übergeben zu haben. Der Angeklagte habe in der Folge P. Q. veranlasst, diese Summe über die Western Union nach B. zu überweisen, was diese auch getan hat (vgl. Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 11. April 2005 i. S. P. Q., SF 05 8, E. 4). a) Nach Art. 305bis Ziff. 1 StGB wird mit Gefängnis oder Busse bestraft, wer den Tatbestand der Geldwäscherei erfüllt, indem er eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen herrühren. Diese Bestimmung ist gegen die Geldwäscherei im heute üblichen Wortsinne der Verschleierung der Herkunft von verbrecherischen Organisationen erworbener Vermögenswerte auf dem Finanzmarkt

gerichtet, erstreckt sich aber auch auf Werte, die von einzelnen durch ein Verbrechen im Sinne von Art. 9 Abs. 1 StGB erlangt worden sind. Geldwäscherei setzt folglich als Vortat eine im technischen Sinne des schweizerischen Strafgesetzbuches mit Zuchthaus bedrohte Handlung voraus (BGE 122 IV 215). Der Tatbestand umfasst daher nicht etwa nur Vermögenswerte aus dem illegalen Betäubungsmittelhandel, sondern aus allen Verbrechen im Sinne des schweizerischen Strafrechtes (BGE 119 IV 63). Die Geldwäschereihandlung ist dabei der Vorgang des Verheimlichens dieser Vermögenswerte mit dem Ziel, den Eindruck eines legalen Erwerbs zu erwecken. Der Tatbestand von Art. 305bis Ziff. 1 StGB stellt ein abstraktes Gefährdungsdelikt dar und umfasst jede Tathandlung, die typischerweise geeignet ist, die Einziehung der Verbrechensbeute zu verhindern, wobei die Vereitelungshandlung konkretisiert und im Einzelfall nachgewiesen sein muss (BGE 122 IV 215; Rehberg, Strafrecht IV, 2.

### **E. 18**

Aufl., Zürich 1996, S. 362). Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob ein bestimmtes Verhalten im Einzelfall auch nur die Gefahr einer Erschwerung der Einziehung geschaffen hat, vielmehr muss dieses lediglich in abstrakter Weise zur Behinderung der schweizerischen oder ausländischen Strafverfolgungsbehörden führen (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, 4. Aufl., F. 1995, S. 312; vgl. Ackermann, in: Schmid/Ackermann/Arzt/Bernasconi/de Capitani, Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, Bd I, Zürich 1998, S. 512). Die Erscheinungsformen und Abläufe der Geldwäscherei sind unterschiedlicher Natur und umfassen etwa das Einspeisen von Bargeld in den Finanzbereich, die verwirrende Verschiebung der Herkunft im Finanzmarkt und die dabei versuchte Integration der Vermögenswerte in einen legalen Hintergrund (BGE 119 IV 246). Für die Eignung der Vereitelung der Einziehung sind aber keine komplizierten Finanztransaktionen vorausgesetzt, es genügen einfachste Tathandlungen wie etwa das Verstecken der Verbrechensbeute (BGE 122 IV 218, 119 IV 64). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt die Geldüberweisung ins Ausland immer als tatbestandsmässig (vgl. BGE 127 IV 26). b) Der Angeklagte ist geständig, Q. veranlasst zu haben, Fr. 990.-, die aus dem Drogenhandel stammten, nach B. zu überweisen (act. 1/4, S. 3 f.; 15/1, 15/2; 15/3, S. 5; 15/4, S. 3 f.). Die Einziehung der aus einem Verbrechen herrührenden Fr. 990.- ist somit nicht mehr möglich. Die Überweisung des Geldes nach B. stellt nach dem Gesagten eine für die Geldwäscherei genügende objektive Tathandlung dar. In subjektiver Hinsicht ist nach dem Wortlaut von Art. 305bis Ziff. 1 StGB nur die vorsätzliche Tatbegehung strafbar, nicht aber die fahrlässige Geldwäscherei. Dabei ist zumindest dolus eventualis vorausgesetzt, das heisst, dem Täter muss mindestens in der üblicherweise geforderten Parallelwertung in der Laiensphäre bewusst sein, dass die Vermögenswerte aus einer schwerwiegenden Vortat stammen, die erhebliche Sanktionen nach sich zieht (vgl. Pieth, Basler Kommentar zum Strafgesetzbuch II, Basel 2003, N 46 zu Art. 305bis StGB). Diese subjektiven Voraussetzungen sind vorliegend ohne weiteres erfüllt. X. ist deshalb der Geldwäscherei schuldig zu sprechen. 6. Gemäss Anklageschrift soll der Angeklagte am 21. oder 22. Juli 2004 ohne das erforderliche Visum und ohne gültigen Aufenthaltstitel eines EU oder EFTA-Staates in die Schweiz eingereist sein und sich bis zu seiner Verhaftung vom

### **E. 19**

11. August 2004 ohne Aufenthaltsbewilligung in J. aufgehalten haben. Während seines Aufenthaltes hat er mit Drogen gehandelt. a) Gemäss Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG wird, wer

rechtswidrig das Land betritt oder darin verweilt, mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft. Als rechts- widrig gilt die vorsätzliche Einreise ohne gültigen Pass oder Identitätskarte oder ei- nen gleichwertigen, gültigen Ausweis, ebenso die Einreise mit einem gefälschten Ausweispapier. Ferner ist die Einreise rechtswidrig ohne Visum, wo ein solches er- forderlich ist und im Regelfall die Einreise über die sog. "grüne Grenze" statt über eine offizielle Grenzstelle (Spescha/Sträuli, Ausländerrecht, 2. Aufl., Zürich 2004, S. 131). Rechtswidriges Verweilen liegt dann vor, wenn eine ausländische Person im Anschluss an eine unrechtmässige Einreise im Land verbleibt, wobei das Verweilen vor Ablauf von 24 Stunden nach der Einreise im Regelfall nicht rechtswidrig ist (Spe- scha/Sträuli, a.a.O., S. 132; Roschacher, Die Strafbestimmungen des Bundesge- setzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG], Chur/Zürich 1991, S. 42 f.). Subjektiv ist, wie bei allen Tatbeständen nach Art. 23 Abs. 1 ANAG, auch für die Bestrafung nach Alinea 4, Vorsatz des Täters erforderlich, wobei Even- tualvorsatz genügt. b) X. ist überführt und geständig, ohne das erforderliche Visum, ohne ei- nen gültigen Aufenthaltstitel eines EU oder EFTA-Staats oder anderer Ausweis- schriften in die Schweiz eingereist zu sein und sich ohne Aufenthaltsberechtigung in J. aufgehalten zu haben (act. 1/4, S. 4 f.; 14/1, S. 1; 14/2; S. 2; 16/1; vgl. auch Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 11. April 2005 i. S. P. Q., SF 05 8, E. 3). X., welcher in die Schweiz kam, um hier als Drogenverkäufer zu „arbeiten“ (act.1/4 S. 5), war sich ohne Zweifel bewusst, dass er keine Berechtigung hatte zum Betreten der Schweiz und zum Verweilen in diesem Land. X. hat den Tatbestand von Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG damit in objektiver wie subjektiver Hinsicht erfüllt. 7. a) Bei der Strafzumessung hat der Richter gemäss Art. 63 StGB vom Verschulden des Täters auszugehen und insbesondere die Beweggründe, das Vor- leben und die persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen. Das Verschulden um- fasst den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat. Der Bemes- sung der Schuld ist die Schwere der Tat zugrunde zu legen. Weiter wird beim Ver- schulden zwischen Tat- und Täterkomponente unterschieden. Bei der Tatkompo- nente werden das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Willensrichtung, mit welcher der Täter handelte und seine Beweggründe betrachtet. Die Täterkompo- nente hingegen umfasst das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters

## **E. 20**

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 Hinwei- sen). Das jugendliche Alter eines Täters kann strafmindernd berücksichtigt werden (Wiprächtiger, Basler Kommentar zum Strafgesetzbuch I, Basel 2003, N 76 zu Art. 63 StGB). Diese in die Waagschale gelegten Elemente wirken strafmindernd oder strafferhöhend, wobei in der Begründung der Strafzumessung die Überlegungen des Richters nachvollziehbar sein müssen (BGE 121 IV 56). Liegen keine Strafmilde- rungs- oder Strafschärfungsgründe vor, hat sich der Richter an den vom Gesetzge- ber vorgesehenen Strafrahmen 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 Strafart 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 Qualifizie- rungsgrund 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) Das Verschulden von X. wiegt unter den Gesichtspunkten der Tatkomponente 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 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, ein bedenkliches Mass an Skrupellosigkeit und mangelnde Achtung vor Leib und Leben seiner

## **E. 21**

Mitmenschen, was grundsätzlich auf ein schweres Verschulden hinweist. X. ist vorzuwerfen, dass er durch seine aktive Rolle eine erhebliche Menge an Betäubungsmitteln in Umlauf gebracht hat und damit einen erheblichen kriminellen Willen und Skrupellosigkeit an den Tag gelegt hat beziehungsweise, dass er als Mitglied einer Bande agierte. Erschwerend ist zu berücksichtigen, dass er die Betäubungsmittel einzig zum Zwecke der Verbesserung seines Lebensunterhaltes verkaufte und sich einzig aus diesem Grund in der Schweiz aufgehalten hat. Er wollte auf Kosten der Gesundheit von anderen Menschen seine Einnahmen erhöhen. Dies zeigt auf, dass der Angeklagte ein nicht süchtiger, gewinnorientierter Kleindealer und Mehrfachtäter sowie ein in der bisherigen Rechtsprechung nicht bekannter Tätertyp ist. Seine Art der "Handelstätigkeit" wurde bis anhin in aller Regel von süchtigen Personen ausgeübt, welche durch den Kleinhandel keinen Gewinn anstrebten, sondern 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 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. Da X. sich während der gesamten Strafuntersuchung uneinsichtig, unkooperativ und arrogant gezeigt hat (act. 8/1), kann er auch unter diesem Aspekt nicht mit Milde rechnen. Zu seinen Gunsten ist zu werten, dass er sich nur für eine kurze Zeit in der Schweiz aufgehalten hat und nicht vorbestraft ist.

Bezüglich dem ersteren ist jedoch festzuhalten, dass er bereits die nächste Lieferung Heroin zum Weiterverkauf erwartet hat (vgl. act. 14/5, S. 4 f.). Strafmindernd ist demgegenüber das jugendliche Alter des Angeklagten zu werten. Strafmilderungsgründe liegen keine vor. Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erscheint es als angemessen und gerechtfertigt, X. eine Gefängnisstrafe von 36 Monaten aufzulegen. Da die Gewährung des bedingten Strafvollzuges bei diesem Strafmass von

## **E. 22**

vorneherein ausgeschlossen ist (vgl. Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB), erübrigen sich diesbezügliche Erwägungen. 8. 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). Da vorliegend keine Ablehnungsgründe im Sinne dieser angeführten Rechtsprechung bestehen, ist X. die erstandene Untersuchungshaft von 92 Tagen gestützt auf Art. 69 StGB an die Strafe anzurechnen. 9. 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 verfügten 10jährigen Einreiseperrre bis ins Jahre 2014 (act. 4/6), der Länge der Hauptstrafe von 36 Monaten Gefängnis und weil der Angeklagte kein schützenswertes Verhältnis zur Schweiz aufweist (er

## **E. 23**

hat sich nur zwecks Drogenverkaufs zwei Wochen in der Schweiz aufgehalten und ist deshalb als sog. Kriminaltourist zu bezeichnen; vgl. act. 14/2, S. 3), wird X. für die Dauer von 10 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 werde dadurch von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten. Ob die Lan-

des Verweises 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 X. 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 (vgl. auch act. 14/2, S. 3) lassen darüber hinaus nicht erwarten, dass sich der Verurteilte durch den bedingten Vollzug der Landesverweisung von weiteren Verbrechen oder Vergehen abhalten liesse. Zudem kam er einzig deshalb in die Schweiz, um hier als Drogenverkäufer tätig zu sein. Angesichts des Verlaufs der Tatumstände, insbesondere wegen seiner Uneinsichtigkeit und seiner Verweigerung jeder Zusammenarbeit, kann nicht mit guten Gründen ausgeschlossen werden, dass er nicht der Versuchung unterliegen wird, sich erneut mit dem Handel von Betäubungsmitteln Geld zu beschaffen. Damit erhalten die Anhaltspunkte für eine negative Prognose ein deutliches Übergewicht. Verbieten aber die Umstände die notwendige günstige Prognose, so ist die Landesverweisung unbedingt auszusprechen. 10. 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 Ord-

#### **E. 24**

nung gefährden. Der Richter kann anordnen, dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden (Art. 58 Abs. 2 StGB). Bei der Hausdurchsuchung am 11./12. August 2004 konnten im Keller an der K.-Strasse 60 Gramm Heroin sowie 5 Gramm bei X. sichergestellt werden (act. 8/4, S. 2). Diese mit Beschlagnahmeverfügung vom 11. Februar 2005 (act. 8/7; 8/1, S. 5) sichergestellten 65 Gramm Heroin werden gestützt auf Art. 58 Abs. 1 StGB gerichtlich eingezogen; die Betäubungsmittel sind gestützt auf Art. 58 Abs. 2 StGB zu vernichten. 11. 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). Bei seiner Verhaftung war der Angeklagte im Besitze des Natels Nokia 6510, IMEI Nr. 351 105 102347111, mit der SIM-Karte 078-628 71 40. Das mit Beschlagnahmeverfügung vom 11. Februar 2005 sichergestellte Mobiltelefon Nokia 6150 samt einer Orange SIM-Karte 078-628 71 40 wird gestützt auf Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu Handen des Kantons Graubünden gerichtlich eingezogen, da es zum Abwickeln von Drogengeschäften diente (vgl. Dossier 6, 7 und 9). 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 verlangte X. pro verkaufte 5 Gramm Heroin Fr. 200.- (act. 14/5, S. 2; vgl. auch act. 12/5, S. 2 und 13/1, S. 2). Er verkaufte insgesamt 120 Gramm Heroin, womit sich ein Bruttoerlös von mindestens 4'800.- ergibt. 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 B. ausgeschafft wurde und mit einer Einreiseperrre bis ins Jahre

## **E. 25**

2014 belegt wurde. Unter diesen Umständen wird von einer Ersatzabgabe gemäss Art. 59 Ziff. 2 Abs. 2 StGB abgesehen. 12. 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).

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