

GR_GERICHTE SF 2005 37 vom 25. April 2006

GR Gerichte, 2006-04-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2005_37

FR: GR_GERICHTE SF 2005 37 du 25 avril 2006

IT: GR_GERICHTE SF 2005 37 del 25 aprile 2006

Regeste

Wiederaufnahme des Strafverfahrens | Betäubungsmittelgesetz

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 123 Abs. 2 StPO hat der Beurteilte das Recht, innert sechzig Tagen seit Kenntnis des Kontumazurteils beim urteilenden Gericht die Aufhebung des Abwesenheitsurteils und die Durchführung des ordentlichen Gerichtsverfahrens zu verlangen. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben, setzt der Präsident eine neue Gerichtsverhandlung an. - In der untersuchungsrichterlichen Befragung zur Person vom 2. Dezember 2005 erklärte A. auf entsprechende Frage, dass er vom Urteil der Strafkammer des Kantonsgerichts Graubünden vom

E. 4

Die Kantonspolizei Graubünden bediente sich in der vorliegenden Strafsache der sogenannten verdeckten Fahndung, indem sie einen Polizeibeamten unter dem Decknamen „Toni“ als Betäubungsmittelscheinkäufer und eine Privatperson - „Lucio“ - als Informanten und Kontaktperson zwischen dem polizeilichen Scheinkäufer und den Betäubungsmittelhändlern einsetzte. Der Bund hat das Gebiet der verdeckten Fahndung im Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über die verdeckte Ermittlung (BVE; SR 312.8) gesetzlich geregelt. Dieser Erlass ist auf den 1. Januar 2005 in Kraft getreten. Im Jahre 1992, als sich die vorliegend zu beurteilenden Ereignisse, mithin auch der Einsatz eines V-Mannes und eines Informanten, zugetragen haben, war das BVE folglich noch nicht in Kraft. Die Rechtmässigkeit des V-Mann-Einsatzes beurteilt sich daher nicht nach dem BVE, sondern nach der im Zeitpunkt der Ereignisse geltenden Rechtslage. a) Der Einsatz von sogenannten V-Leuten galt nach der zum Zeitpunkt des Einsatzes im Jahre 1992 herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Lehre grundsätzlich als zulässig, sofern die Eigenart der Delikte die verdeckte Fahndung zu rechtfertigen vermochte und der V-Mann vorwiegend passiv die deliktische Aktivität untersuchte, ohne durch eigene Einflussnahme die Tatbereitschaft zu wecken und zu strafbarem Verhalten zu verleiten (vgl. BGE 112 Ia 21 f.; 108 Ib 538). Bezüglich einer gesetzlichen Grundlage hatte das Bundesgericht in BGE 112 Ia 23 festgehalten, dass der V-Mann-Einsatz nach damals geltendem Verfassungs- und Gesetzesrecht im Rahmen allgemeiner rechtsstaatlicher Schranken zulässig sei, ohne dass es einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage bedürfe. Dieser Entscheidung war Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, das mit Urteil vom 15. Juni 1992 endete und in welchem in der grundsätzlichen Frage nach einer allfälligen zwingenden gesetzlichen Grundlage für die V-Mann-Einsätze die Praxis des Bundesgerichts bestätigt wurde (vgl. SJZ 89 [1993] 71). Im Zeitpunkt der vorliegend zu beurteilenden Ereignisse

14 war für die Grenzziehung zwischen zulässiger und unzulässiger V-Mann-Tätigkeit das Mass an motivierender Einwirkung auf den Täter entscheidend. Erlaubt war nur das Hinwirken des V-Mannes auf die Konkretisierung eines bereits vorhandenen Tatentschlusses, und zwar mit dem Ziel, den Zugriff der Polizei bei der Tatausführung zu ermöglichen. Soweit sich der V-Mann also vorwiegend passiv verhielt und durch seine Kontakte lediglich strafbares Verhalten feststellte, das sich auch ohne sein Auftreten in gleicher oder ähnlicher Weise abgespielt hätte, war der V-Mann-Einsatz unbedenklich. Unzulässig wäre es hingegen gewesen, wenn der V-Mann gewissermassen als Initiant eine deliktische Tätigkeit ausgelöst hätte, zu der es sonst gar nicht gekommen wäre; denn die Strafbehörden sollen nicht Kriminalität provozieren, um Täter verfolgen zu können, deren möglicherweise latent vorhandene Deliktsbereitschaft sonst nicht manifest geworden wäre (BGE 124 IV 34 E 3c/aa; 112 Ia 22). Ein absolut passives Verhalten war damit aber nicht gemeint, da schlechterdings unvorstellbar ist, wie es dabei zu einer Offerte kommen könnte. Dem V-Mann war vielmehr gestattet, gegenüber Personen, gegen die der begründete Verdacht des Drogenhandels bestand, sein Kaufinteresse und auch seine Bereitschaft zur Bezahlung eines marktgerechten Preises kundzugeben. Ebenso war ihm erlaubt, ein generelles Interesse, Drogen zu kaufen, in der im einschlägigen Milieu üblichen Weise zu äussern. Er durfte sodann für die Zielperson eine Gelegenheit schaffen, welche es dieser ermöglichte, ihren vorbestehenden Tatentschluss zu realisieren (vgl. SJZ 89 [1993] 71; BGE 124 IV 34 E 3c/bb; 112 Ia 22). Hielten sich die Polizeiorgane und die von ihnen eingesetzten Mittelspersonen an die erwähnten Vorgaben, so stand der Rechtmässigkeit des V-Mann-Einsatzes sowie der Strafbarkeit der betroffenen Angeklagten nichts entgegen. Andernfalls war zu differenzieren: Förderte der V-Mann die Delinquenz des Betroffenen, ohne dass er direkt als Initiant oder Anstifter bezeichnet werden konnte, aber doch so, dass man annehmen musste, Umfang und Schwere der Tat wären ohne V-Mann-Beteiligung geringer ausgefallen, so war dies bei der Strafzumessung zu berücksichtigen (BGE 112 Ia 22). Darüber hinaus führte allein schon die Tatsache, dass ein V-Mann an der Straftat überhaupt teilgenommen hatte, in der Regel zu einer Herabsetzung der Strafe (BGE 116 IV 294 f.). Wurden dagegen die umschriebenen Schranken überschritten und war die Missachtung im konkreten Fall der handelnden Behörde anzurechnen, so konnte die erwiesene Überschreitung der rechtsstaatlichen Schranken des V-Mann-Einsatzes je nach Grad der Tatbeteiligung des polizeilichen agent provocateur dazu führen, dass die strafrechtliche Verfolgbarkeit der unter unzulässigem Einfluss des V-Mannes zustande gekommenen Tat entfiel (BGE 124 IV 34 E 3e).

15 b) Der Einsatz des V-Mannes „Toni“ und des Informanten „Lucio“ hat die dargestellten Grenzen einer rechtsstaatlich vertretbaren Fahndung nicht überschritten. aa) Keine Anhaltspunkte für ein unzulässiges Verhalten in seiner V-Mann-Tätigkeit liegen bezüglich „Toni“ vor, verhielt sich dieser doch über den ganzen massgeblichen Zeitraum weitestgehend passiv. Der erste Kontakt zwischen „Toni“ und A. fand am 10. Juli 1992 in EE. statt. „Toni“ hatte von seiner vorgesetzten Dienststelle den Auftrag erhalten, sich an diesem Abend beim Bahnhof EE. einzufinden. Er werde dort einen Mann namens „Lucio“ - dessen Signalement ihm gegeben worden war - treffen. „Lucio“ führte „Toni“ in der Folge zum Angeklagten, welcher davon redete, er könne Heroin in Kilomengen liefern. Bereits bei diesem ersten Kontakt erklärte „Toni“, dass solche allgemeinen Angaben für ihn keine Basis für ein Geschäft darstellen würden. A. erwiderte darauf, dass später am Abend ein Mann aus dem Kanton Thurgau eintreffen werde, mit dem man konkret verhandeln könne. Dieser Mann - es handelte sich um den Schwager des älteren Bruders des

Angeklagten namens B. - erschien dann auch und gab vor, in der letzten Woche 20 kg Heroin verteilt zu haben; jetzt sei nur noch ein kleiner Restposten Kokain zu haben. Nachdem „Toni“ kein Interesse an einem solchen Geschäft zeigte und erklärte, die Sache sei damit für ihn gelaufen, führte B. aus, er werde schauen, ob er Heroin organisieren könne und man werde in zwei Tagen voneinander hören. Am 12. Juli 1992 traf sich „Toni“ mit „Lucio“ in II. vor dem Restaurant Bahnhobuffet, während der Angeklagte und B. darin warteten. Letzterer habe - so „Lucio“ zu „Toni“ - erklärt, er wolle nur in HH. liefern. Darauf gab „Toni“ an, er werde sich die Sache überlegen und alsdann Bescheid geben. Mit B. und dem Angeklagten traf „Toni“ an diesem Tag nicht zusammen. Am 1. August 1992 liess „Toni“ „Lucio“ über eine polizeiliche Dienststelle ausrichten, er würde nicht in HH. kaufen. In der Folge liess „Lucio“ „Toni“ wissen, A. werde am 5. August 1992 zwei Kilogramm Heroin zum Preis von Fr. 130'000.-- in II. liefern. „Toni“ traf sich dann an jenem Abend mit dem Angeklagten in II. und anschliessend fuhren sie gemeinsam nach Vaduz, wo der Angeklagte das Geld anschauen konnte. Auch wenn dies den Tatentschluss des Angeklagten noch bestärkt haben mag, kann „Toni“ nicht vorgeworfen werden, er sei damit zu weit gegangen, ging er doch davon aus, dass das Geschäft an diesem Tag über die Bühne gehen sollte. Auf die folgende Aufforderung des Angeklagten, noch ein Stück weiter zu fahren, ging „Toni“ nicht ein, und da A. nicht liefern konnte, fuhren sie wieder zurück nach II.. Auf der Rückfahrt sagte A., er werde schauen, ob er jemanden finden würde, der Heroin verkaufe. Zwei Tage später erklärte der Angeklagte „Toni“ in II., die Ware sei noch nicht eingetroffen. Daraufhin gab „Toni“ A. zu verstehen, er wolle direkt mit seinem Chef verhandeln und nicht mehr mit dem Angeklag-

16 ten. Auf das fuhr der Angeklagte mit „Toni“ nach JJ., um gemäss eigenen Angaben vorzutauschen, er suche nach dem Verkäufer. Beim nächsten Treffen zwischen „Toni“ und A. am 25. August 1992 gab letzterer vor, in FF. jemanden zu kennen, der 13 kg Heroin verkaufe, und liess sich deshalb von „Toni“ nach FF. fahren, um schliesslich anzugeben, er habe seine Leute nicht gefunden. Beim letzten Treffen von „Toni“ mit A. einen Tag später in II. gab der Angeklagte an, seine Leute in KK. hätten Angst, nach II. zu liefern. „Toni“ erklärte darauf dem Angeklagten, er könne ihm „in die Schuhe blasen“ und müsse sich nicht mehr bei ihm melden. Nachher hatte „Toni“ mit A. keinen Kontakt mehr. Diese kurze Darstellung der Zusammen-treffen von „Toni“ mit A. zeigt deutlich, dass „Toni“ sich zurückhaltend und völlig korrekt verhalten hat. Es kann keine Rede davon sein, „Toni“ habe den Angeklagten zwei Monate lang hartnäckig geködert, indem er immer grössere Drogenmengen habe abnehmen wollen, und er habe ihn lange gedrängt, einen Heroinlieferanten zu finden, weshalb sein Verhalten nicht passiv gewesen sei, wie es der Verteidiger in seinem Plädoyer geltend gemacht hat. Es ist offensichtlich, dass „Toni“ bei den jeweiligen Treffen mit A. seine Bereitschaft, Drogen zu kaufen, in einer in den einschlägigen Kreisen gebräuchlichen Art äussern durfte, ohne dadurch eine aktive Rolle zu übernehmen. Die Treffen sollten ja gerade zu einem Heroideal führen, das war ihr einziger Grund. Unter diesen Umständen aber war es absolut unvermeidlich, dass „Toni“ den Angeklagten danach fragte, ob er nun einen Lieferanten gefunden hatte. Dass „Toni“ dabei über immer grössere Heroinmengen gesprochen hätte, die er abnehmen wollte, ergibt sich aus den Akten nicht. Zudem hat A. selbst ausgesagt, die Treffen seien über „Lucio“ abgemacht worden, wobei vereinzelt er „Toni“ und vereinzelt „Toni“ ihn habe sprechen wollen (untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 18. Februar 1993, act. 5.9, S. 3 Mitte). A. hat offenbar ebenso Treffen mit „Toni“ verlangt wie „Lucio“ oder „Toni“ selbst. Es kann daher keine Rede davon sein, „Toni“ habe den Angeklagten gedrängt oder bestürmt. Das

Verhalten von „Toni“ kann aufgrund des Gesagten nur als weitestgehend passiv und damit innerhalb der im damaligen Zeitpunkt geltenden rechtlichen Schranken liegend bezeichnet werden. Die Bemühungen um die Vermittlung eines Drogengeschäftes gingen von A. aus und dieser setzte alles daran, den potentiellen Käufer „Toni“ möglichst bei der Stange zu halten, bis er Lieferanten gefunden hatte. bb) Auch bezüglich der Rolle, die der Informant „Lucio“ gespielt hat, ist festzuhalten, dass sie sich entgegen der Auffassung des Verteidigers im Rahmen des Zulässigen gehalten hat. Der Angeklagte hat zwar im Verlaufe der Untersuchung immer deutlicher versucht, sich als Opfer von „Lucio“ darzustellen, und er hat an dieser Darstellung auch vor Schranken des Kantonsgerichts festgehalten. Bei ge-

17 nauerer Analyse der Aussagen des Angeklagten zeigt sich jedoch, dass es sich dabei um eine Schutzbehauptung handelt. Zunächst fällt auf, dass A. in der ersten polizeilichen Einvernahme rundweg abgestritten hat, etwas mit Drogen zu tun zu haben, ja, er hat sogar erklärt, gar nicht zu wissen, was Drogen sind. Erst nach längerer Zeit und unter dem Druck der Untersuchungsergebnisse war er bereit, Teigeständnisse abzulegen, aber jeweils nur so weit, als ihm die Staatsanwaltschaft sein Verhalten nachweisen konnte. Bezüglich der Rolle, die „Lucio“ gespielt hat, hat A. in den polizeilichen Einvernahmen ausgeführt, er kenne „Lucio“, dieser sei ihm 1991 in EE. als Autohändler vorgestellt worden, worauf er ihm Fr. 3'000.-- für den Kauf eines Autos ausgehändigt habe. „Lucio“ habe aber weder das Auto geliefert, noch das Geld zurückgegeben. Er habe in der Folge mit „Lucio“ mehrfach über die Rückgabe des Geldes gesprochen. Bezüglich Drogen habe „Lucio“ ihn nur angefragt, weil dieser selbst Drogen genommen habe. „Lucio“ habe kurz vor dem ersten Treffen mit „Toni“ zum ersten Mal nach Drogen gefragt (vgl. zum Ganzen polizeiliche Einvernahmen vom 25. November 1992, act. 5.1, S. 4, vom 3. Dezember 1992, act. 5.3, S. 9, und vom 20. Januar 1993, act. 5.6, S. 21). Augenscheinlich beschuldigte A. in den polizeilichen Einvernahmen „Lucio“ in keiner Weise, ihn bezüglich der Vermittlung von Drogen angestiftet zu haben, obwohl A. schon in jenem Zeitpunkt zugegeben hatte, zum einen mit B. über eine mögliche Drogenlieferung gesprochen und deswegen mit „Lucio“ und „Toni“ ein Treffen gehabt zu haben, und zum andern am Telefon mit D. über eine mögliche Drogenlieferung verhandelt zu haben (vgl. zum Beispiel polizeiliche Einvernahme vom 20. Januar 1993, act. 5.6, S. 21 und S. 24). Er hatte mithin erste Versuche, einen Drogenlieferanten zu finden, zugegeben, ohne jedoch in irgendeiner Form geltend zu machen, „Lucio“ habe ihn dazu angestiftet. Da sich A. durch die Eingeständnisse, dass er mit mehreren, potentiellen Drogenlieferanten Kontakte gehabt und dabei über Drogenlieferungen gesprochen habe, selbst schwer belastete, ist es überhaupt nicht nachvollziehbar, dass er nicht schon zu jenem Zeitpunkt zu seiner Entlastung erklärt hat, „Lucio“ habe ihn dazu gedrängt beziehungsweise angestiftet, wenn dem tatsächlich so gewesen wäre. Dass sich A. bei den polizeilichen Einvernahmen selbst belastete, jedoch nichts über eine mögliche Beeinflussung durch „Lucio“ aussagte, spricht sehr klar und deutlich gegen die spätere Version von A., „Lucio“ habe ihn angestiftet. Vielmehr lässt dieses Aussageverhalten von A. den Schluss zu, dass er in den späteren (untersuchungsrichterlichen) Einvernahmen versuchte, die Rolle von „Lucio“ zu dramatisieren und die Schuld weitestgehend auf diesen abzuwälzen. Diese Schlussfolgerung wird durch folgende Überlegungen gestützt. A. hat zugegeben, mit D. am Telefon über den Kauf von 2 kg Heroin verhandelt zu haben. In mehreren polizeilichen und untersuchungsrichterlichen Einvernahmen hat er darüber Auskunft

18 gegeben (vgl. act. 5.6, S. 24, act. 5.7, S. 26 f., act. 5.8, S. 6 und act. 5.9, S. 4). Nie hat er dabei erklärt, „Lucio“ sei neben ihm gestanden und habe ihm gesagt, was er D. sagen solle. Erst in der allerletzten untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 12. Mai 1993 (act. 5.11) brachte A. dieses Argument auf. Seine diesbezügliche Aussage ist jedoch aus mehreren Gründen unglaubhaft. Zunächst ist einmal darauf hinzuweisen, dass die Telefonate zwischen A. und D. auf albanisch geführt wurden (vgl. die Aussage von A. gegenüber dem Untersuchungsrichter am 12. Mai 1993, act. 5.11, S. 3 unten und S. 4 oben. Lediglich der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass D. offenbar gut deutsch spricht [vgl. die Einvernahmeprotokolle von D., act. 13.1 und 13.2, die zeigen, dass die Einvernahmen offenbar in deutsch und ohne Übersetzer geführt worden sind, sowie die Aussage von A., „Lucio“ und D. seien sich einmal in II. begegnet und hätten sich dabei auf deutsch über einen Drogenhandel unterhalten, act. 5.9, S. 4], so dass „Lucio“ ohne weiteres selbst mit ihm sprechen konnte und diesbezüglich entgegen der Aussage von A. nicht auf dessen Hilfe angewiesen war). „Lucio“ ist nach den Aussagen von A. dieser Sprache nicht mächtig. „Lucio“ selbst hat erklärt, dass er albanisch zwar teilweise verstehen, aber gar nicht sprechen könne (untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 30. April 1993, S. 3). Dass A. die Antworten von D. jeweils ins Italienische übersetzt und/oder mit „Lucio“ während des Telefonats besprochen hätte, dafür gibt es keine Hinweise in den Abschriften der Telefongespräche (Dossier 11). Unter diesen Umständen aber ist nur sehr schwer vorstellbar, dass „Lucio“ in die Telefongespräche lenkend hätte eingreifen können beziehungsweise A. alles hätte genau vorsagen können (vgl. die Aussage von A. gegenüber dem Untersuchungsrichter am 12. Mai 1993, act. 5.11, S. 3 unten: „Das war eine Lüge, aber Lucio hat mir alles vorgesprochen und gesagt, ich müsse es so sagen.“), wenn er ja gar nicht (sicher) wusste, was konkret gesprochen wurde, selbst wenn er die Gespräche hätte gänzlich mithören können. Zum andern ist aus der Einvernahme vom 12. Mai 1993 selbst klar ersichtlich, wie A. plötzlich die Idee kam, seine in den Telefongesprächen mit D. gemachten Aussagen „Lucio“ zuzuschreiben. Zu Beginn der Einvernahme hat A. nämlich vehement abgestritten, die ihm aus den Abschriften der Telefongespräche vorgehaltenen Äusserungen überhaupt gemacht zu haben. Dann erklärte der Untersuchungsrichter, dass A. während des Gespräches vom 1. September 1992 auf italienisch mit Leuten gesprochen habe, die sich im Hintergrund aufgehalten hätten. Darauf antwortete A., dass er nur mit „Lucio“ italienisch gesprochen habe und es sich daher um „Lucio“ handeln müsse, der bei ihm gewesen sei. Der Untersuchungsrichter insistierte, dass es sich gemäss Abschrift jedoch um mehrere Personen gehandelt haben müsse, worauf A. zunächst erklärte, ja das stimme, es seien mehrere Personen gewesen, um gleich anzufügen, dies sei ein

19 Missverständnis, er könne sich nicht mehr an das Telefongespräch erinnern und auch nicht, dass bei einem Telefongespräch Leute neben ihm gestanden hätten. Auf den Vorhalt einer weiteren Aussage aus den Abschriften der Telefongespräche antwortete A., dass er dazu gar nichts sagen könne, er wisse davon nichts. Und dann, als der Untersuchungsrichter A. eine weitere Aussage aus einem Telefongespräch vorhielt, erklärte dieser zum ersten Mal, er habe nie alleine mit D. telefoniert, sondern „Lucio“ sei immer neben ihm gestanden, das heisse, „Lucio“ habe immer gesagt, was er habe sagen sollen. Als der Untersuchungsrichter ihn drauf hinwies, dass er erst vor wenigen Minuten erklärt habe, es sei nie jemand neben ihm gestanden, wenn er mit D. telefoniert habe, sagte A., er habe dies falsch aufgefasst; wenn er mit D. telefoniert habe, sei immer „Lucio“ neben ihm gestanden (untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 12. Mai 1993, act. 5.11, S. 3).

Und fortan blieb er bei dieser Darstellung. Es ist nun aber überhaupt nicht nachvollziehbar, dass A. über lange Zeit und in mehreren Einvernahmen zwar zugab, mit D. über den Verkauf von 2 kg Heroin verhandelt zu haben, jedoch gleichzeitig keinen einzigen Hinweis auf das entlastende Argument vorbrachte, dass „Lucio“ ihm alles vorgesagt habe, wenn dem tatsächlich so gewesen wäre. Und nachdem er „Lucio“ schon in anderer Hinsicht belastet hatte, ihn angestiftet zu haben, kann auch nicht davon ausgegangen werden, er habe zunächst „Lucio“ schützen wollen. Zudem ist aus dem Protokoll der Einvernahme vom 12. Mai 1993 - wie dargelegt - wirklich leicht erkennbar, wie A. plötzlich die Idee hat, er könnte seine Aussagen in den Telefongesprächen mit D. „Lucio“ zuschreiben. Damit steht fest, dass es sich bei der Behauptung von A., „Lucio“ sei bei den Telefongesprächen mit D. jeweils neben ihm gestanden und habe ihm alles vorgesagt, um eine Schutzbehauptung handelt. Offensichtlich hat A. versucht, „Lucio“ die Schuld weitestgehend in die Schuhe zu schieben. Schliesslich ist auch darauf hinzuweisen, dass A. in der polizeilichen Einvernahme vom 20. Januar 1993 ausgesagt hat, „Lucio“ habe ihn kurz vor dem ersten Treffen mit „Toni“ - also kurz vor dem 10. Juli 1992 - zum ersten Mal auf Drogen angesprochen (act. 5.6, S. 21). In der gleichen Einvernahme gestand er ein, dass er mit B. und D. über den Verkauf von Drogen gesprochen hatte. In den untersuchungsrichterlichen Einvernahmen vom 16. Februar 1993 (act. 5.8, S. 5 f.) und vom 12. Mai 1993 (act. 5.11, S. 5) hat er dann erklärt, „Lucio“ habe ihn schon im Jahre 1991 auf Drogen angesprochen und habe seine Frage anschliessend jedes Mal wiederholt, wenn sie sich getroffen hätten, bis er, A., sich zum Schein bereit erklärt habe, sich nach einem Drogenlieferanten umzuschauen. Es ist überhaupt nicht nachvollziehbar, warum A. nicht gleich zu Beginn, als er ja erste Versuche, einen Drogenlieferanten ausfindig zu machen, bereits zugegeben hatte, davon gesprochen hat, „Lucio“ habe ihn gewissermassen bestürmt, einen Drogenhändler zu finden, wenn dem so gewesen

20 wäre, handelt es sich dabei doch augenscheinlich um ein entlastendes Argument. Auch in diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass A. das Vorgehen von „Lucio“ offensichtlich immer mehr dramatisiert hat und gewichtiger werden lassen, je länger die Strafuntersuchung gedauert hat. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass A. zunächst „Lucio“ überhaupt nicht beschuldigt hat, er habe ihn angestiftet, nach einem Drogenhändler Ausschau zu halten. Erst im Laufe der Untersuchung hat er „Lucio“ immer stärker belastet. Wie sich gezeigt hat, handelt es sich bei diesen Belastungen jedoch um Schutzbehauptungen. Unter diesen Umständen aber kann nicht auf sie abgestellt werden. Zu Gunsten von A. kann davon ausgegangen werden, dass „Lucio“ nachgefragt hat, ob A. nun einen Drogenlieferanten gefunden habe. A. hat in der Untersuchung jedoch selbst mehrfach betont, „Lucio“ habe ihn nicht unter Druck gesetzt und er habe auch nicht erklärt, er werde A. das Geld nur zurückgeben, wenn ihm dieser einen Drogenhändler ausfindig mache. Vielmehr hat A. in der Strafuntersuchung ausgesagt, er habe von sich aus einfach gedacht, er bekomme das Geld nicht zurück, wenn er keinen Drogenhändler finde (untersuchungsrichterliche Einvernahmen vom 16. Februar 1993, act. 5.8, S. 6 unten und S. 7 oben, vom 18. Februar 1993, act. 5.9, S. 2 oben, und vom 12. Mai 1993, act. 5.11, S. 5 unten). Damit steht fest, dass sich auch der Einsatz des Informanten „Lucio“ im gesetzlichen Rahmen gehalten hat. c) Obwohl der V-Mann-Einsatz sowie der Einsatz eines Informanten sich im vorliegenden Fall folglich im Rahmen allgemeiner rechtsstaatlicher Schranken hielten, darf nicht verkannt werden, dass der V-Mann und der Informant durch ihr Verhalten doch in gewisser Weise das Tun des Angeklagten gefördert haben. Durch die über „Lucio“ geschaffene Möglichkeit, ohne besondere Schwierigkeiten einen scheinbar

finanzkräftigen Drogenabnehmer erreichen zu können, und durch das Vorzeigen einer grossen Menge Bargeld durch „Toni“ mag A. in seiner Tatentschlossenheit bestätigt und bestärkt worden sein. Damit kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass ohne V-Mann- und Informanten-Beteiligung Umfang und Schwere der Taten anders und möglicherweise auch geringer ausgefallen wäre. Dies ist aufgrund der einleitend gemachten Überlegungen allgemeiner Art bei der Strafzumessung zu berücksichtigen.

E. 5

a) aa) Die Beweislast für eine dem Angeklagten zur Last gelegte Tat liegt grundsätzlich beim Staat (Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden [StPO], 2. Auflage, Chur 1996, Ziff. 2 zu Art. 125 StPO). Bei

21 der Würdigung der Beweismittel entscheidet das Gericht gemäss Art. 125 Abs. 2 StPO nach freier, in der Hauptverhandlung gewonnener Überzeugung (vgl. Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, N 286). Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung ergibt sich bereits aus Art. 249 BStP. Das Gericht hat von Bundesrechts wegen frei von gesetzlichen Beweisregeln und nur nach seiner persönlichen Überzeugung aufgrund gewissenhafter Prüfung der vorliegenden Beweise darüber zu entscheiden, ob es eine Tatsache für bewiesen hält oder nicht (vgl. BGE 115 IV 268f.). Neben der Würdigung der Beweise stellt sich dem Gericht die Frage, wann es eine bestimmte Tatsache als erwiesen betrachten darf und wann nicht. Nach Lehre und Rechtsprechung darf bloss eine Wahrscheinlichkeit für eine Verurteilung nicht genügen, absolute Sicherheit ist für eine solche jedoch auch nicht erforderlich und eine theoretisch entfernte Möglichkeit, dass der Sachverhalt anders sein könnte, rechtfertigt keinen Freispruch (vgl. Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, MM. 2005, § 54 N 11). Trotzdem sind an den Beweis der zur Last gelegten Tat hohe Anforderungen zu stellen. Nach der aus Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK fliessenden Beweiswürdigungsregel „in dubio pro reo“ darf sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für den Angeklagten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel an den tatsächlichen Voraussetzungen für ein verurteilendes Erkenntnis bestehen (BGE 120 IV 87f.). Bloss theoretische und abstrakte Zweifel sind indessen nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich vielmehr um erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel handeln, das heisst um solche, die sich nach der objektiven Rechtslage aufdrängen (vgl. BGE 120 Ia 37). Aufgabe des Gerichts 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 (vgl. PKG 1987 Nr. 12; Schmid, a.a.O., N 289). Zulässig ist es dabei, aus der Gesamtheit von verschiedenen Indizien, welche je für sich allein betrachtet nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Täterschaft oder Tat hindeuten und insofern Zweifel offen lassen, auf den vollen rechtsgenügenden Beweis von Täter beziehungsweise Tat zu schliessen (vgl. Die Praxis, 10/2002, Nr. 180). bb) Zu den verschiedenen Beweismitteln ist anzumerken, dass der Grundsatz der freien Beweiswürdigung eine Rangordnung verbietet, was bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind. Insbesondere sind die Aussagen von Zeugen, Auskunftspersonen und Angeschuldigten vollgültige Beweismittel mit derselben Beweiseignung. Bei der Würdigung der Beweise ist weniger die Form,

22 sondern vielmehr der Gesamteindruck, das heisst die Art und Weise der Bekundung sowie die Überzeugungskraft, die innere Autorität, entscheidend (Schmid, a.a.O., N 613). Entsprechend interessiert im Rahmen des Gerichtsverfahrens nicht in erster Linie die persönliche Glaubwürdigkeit des Angeschuldigten oder von Zeugen, sondern die sachliche Glaubhaftigkeit ihrer konkreten Aussagen (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 Erlebten zu werten. Die Schilderung des Vorfalles in so charakteristischer Weise, wie sie nur von demjenigen zu erwarten ist, der den Vorfall selbst erlebt hat, ist ein weiteres Indiz für die Richtigkeit der Deposition. Für die Korrektheit einer Aussage sprechen im weiteren die Selbstbelastung oder unvoreilhaftige Darstellung der eigenen Rolle, Entlastungsbemerkungen zu Gunsten des Beschuldigten und 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 der Lebenserfahrung und dem Ergebnis der übrigen Beweiserhebungen geprüft werden (vgl. im Detail: Arntzen/Michaelis-Arntzen, Psychologie der Zeugenaussage, System der Glaubwürdigkeitsmerkmale, 3. Auflage, München 1993). b) Der Verteidiger hat in seinem Plädoyer mehrmals darauf hingewiesen, dass es sich bei „Lucio“ um einen wegen Betrugs vorbestraften Polizeinformanten handle, der sich dem Strafvollzug durch Absetzen ins Ausland entzogen habe. Nach den eben ausgeführten Grundsätzen der Beweiswürdigung steht fest, dass die persönliche Glaubwürdigkeit eines Zeugen für die Würdigung seiner Aussagen nicht entscheidend ist. Auch wenn „Lucio“ vorbestraft ist und selbst wenn er sich ins Ausland begeben hat, um dem Strafvollzug in der Schweiz zu entgehen, heisst das mithin nicht, dass seine Aussagen im vorliegenden Verfahren keine oder auch nur schon eine geringere Beweiskraft hätten als zum Beispiel jene des Angeklagten. Entscheidend für die Beweiskraft einer Aussage ist eben gerade nicht die persönliche Glaubwürdigkeit des Aussagenden, sondern die Glaubhaftigkeit der Aussage selbst. Im weiteren ist an dieser Stelle aber darauf hinzuweisen, dass das Gericht in der Beurteilung des Sachverhalts nicht auf die Aussagen von „Lucio“ abstellt,

23 nachdem dieser nie mit dem Angeklagten konfrontiert worden ist (vgl. folgende lit. c). c) Der Verteidiger hat in seinem Plädoyer - wie schon in seinem weiteren Gesuch um Beweisergänzung vom 12. Januar 2006, in welchem er einen Konfront zwischen dem Angeklagten und „Lucio“ beantragt hatte - im weiteren geltend gemacht, die Aussagen von „Lucio“ dürften nicht verwendet werden, weil sein Mandant nie die Gelegenheit gehabt habe, „Lucio“ Fragen zu stellen oder stellen zu lassen. - Der in Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK garantierte Anspruch des Angeschuldigten, den Belastungszeugen Fragen zu stellen, ist ein besonderer Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Mit der Garantie von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK soll ausgeschlossen werden, dass ein Strafurteil auf Aussagen von Zeugen abgestützt wird, ohne dass dem Beschuldigten wenigstens einmal angemessene und hinreichende Gelegenheit gegeben wurde, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Zeugen zu stellen. Dieser Anspruch wird als Konkretisierung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) auch durch Art. 32 Abs. 2 BV gewährleistet. Ziel

der genannten Normen ist die Wahrung der Waffengleichheit und die Gewährung eines fairen Verfahrens (Urteil 6P.22/2005 des Bundesgerichts vom 12. Oktober 2005; BGE 129 I 151 E 3.1 mit ausführlichen Hinweisen). Aussagen von Zeugen und Auskunftspersonen dürfen in der Regel nur nach erfolgter Konfrontation zum Nachteil eines Angeschuldigten verwendet werden. Dem Anspruch, den Belastungszeugen Fragen zu stellen, kommt insofern grundsätzlich ein absoluter Charakter zu. Er erfährt in der Praxis aber eine gewisse Relativierung. Er gilt uneingeschränkt nur, wenn dem streitigen Zeugnis alleinige oder ausschlaggebende Bedeutung zukommt, dieses also den einzigen oder einen wesentlichen Beweis darstellt (BGE 129 I 151 E 3.1 mit Hinweisen). Vorliegend ergibt sich nun aus den Akten, dass A. und „Lucio“ einander tatsächlich nie gegenübergestellt worden sind und dass A. auch keine Gelegenheit hatte, „Lucio“ schriftlich Fragen zu stellen. Dies lag daran, dass sich „Lucio“ ins Ausland begab, bevor die Strafuntersuchung gegen A. so weit gediehen war, dass eine Konfrontation durchgeführt werden konnte. „Lucio“ kam in der Folge noch einmal in die Schweiz, um Konfrontationen mit anderen Angeschuldigten durchzuführen. Da es dem damaligen amtlichen Verteidiger von A. aus zeitlichen Gründen nicht möglich war, an diesen Tagen an einer Einvernahme teilzunehmen (vgl. Aktennotiz des Untersuchungsrichters vom 6. Mai 1993, act. 1.31), wurde die Konfrontation zwischen A. und „Lucio“ für einen späteren Zeitpunkt vorgesehen. „Lucio“ war später jedoch nicht mehr bereit, in die Schweiz zu kommen (Aktennotiz des Untersuchungsrichters vom 24. Juni 1993, act. 1.37, und vom 6. Juni 1995, act. 1.52), und eine rechtshilfweise Einvernahme

24 wurde nicht in die Wege geleitet. Der Umstand, dass A. weder mit „Lucio“ konfrontiert worden ist, noch die Möglichkeit hatte, „Lucio“ schriftlich Fragen zu stellen, schadet vorliegend jedoch nicht, da im Folgenden gar nicht auf Aussagen von „Lucio“ abgestellt wird.

E. 6

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 Ziffer 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 Betäubungsmittel 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 hierzu Anstalten trifft (Abs. 6). Das Strafmass beträgt, wenn die Tat vorsätzlich begangen wurde, Gefängnis oder Busse. 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 Deliktstatbestandes 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 (Al- brecht, Kommentar zum Schweizerischen Strafrecht, Sonderband Betäubungsmittel-Strafrecht, Art. 19 - 28 BetmG, Bern 1995, N 85 f. zu Art. 19 BetmG). 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). b) Zunächst ist festzuhalten, dass das Kantonsgericht von einem einzigen Handlungsablauf ausgeht, der in der Übergabe von beinahe 2 kg Heroin an den V- Mann „Toni“ am Abend des 24. September 1992 seinen Abschluss fand. Die beleg-

25 ten Bemühungen von A., bei B. und D. Drogen erhältlich zu machen, werden daher nicht gesondert unter dem Blickwinkel des Anstaltentreffens geprüft. c) A. bestritt in der Untersuchung zu Beginn jede Beteiligung an Drogenge- schäften. Erst nach einiger Zeit und unter dem Druck der Untersuchungsergebnisse gestand er ein, dass er für „Lucio“ einen Drogenhändler gesucht habe. In der Un- tersuchung und auch vor Schranken des Kantonsgerichts hat er bestätigt, dass er B., den Schwager seines Bruders C., angesprochen und gefragt hat, ob er einen Drogenhändler kenne. Ebenso hat er zugegeben, mit D. am Telefon über den Kauf von 2 kg Heroin verhandelt zu haben. Dies geht auch sehr deutlich aus den Ab- schriften der Telefongespräche zwischen A. und D. hervor (Dossier 11). Bezüglich der Geschehnisse, die zum Zugriff der Polizei am 24. September 1992 führten, hat A. jedoch bestritten, überhaupt in irgendeiner Weise involviert gewesen zu sein. In den polizeilichen und untersuchungsrichterlichen Einvernahmen (act. 5.2, S. 5 ff., act. 5.6, S. 18 ff., act. 5.8, S. 1 ff., und act. 10.6, S. 13) sowie vor Schranken des Kantonsgerichts hat er vielmehr erklärt, er habe „Lucio“ am Abend des 22. Septem- ber 1992 im Restaurant O. in II. getroffen. Dort habe er ihn auf das Geld angespro- chen, welches er ihm für den Kauf eines Autos gegeben gehabt habe. „Lucio“ habe ihm gesagt, er solle mit nach KK. kommen, wo er das Geld erhalten werde. Sie seien plötzlich nach draussen gegangen und hätten vor dem Restaurant O. G. ge- troffen, der alleine gewesen sei und auf sie gewartet habe. „Lucio“ und G. hätten fünf bis zehn Minuten auf deutsch miteinander gesprochen. Danach seien er (A.), „Lucio“ und ein Kollege von „Lucio“ nach KK. gefahren, wo sie vor einem Restaurant angehalten hätten. Dort sei auch G. gewesen, mit dem „Lucio“ dann für mindestens eine halbe Stunde verschwunden sei. Als „Lucio“ wieder gekommen sei, habe er kein Geld bei sich gehabt. „Lucio“ und sein Kollege hätten ihn, A., auch nicht mehr zurück fahren wollen, sondern sie hätten ihn nur zum Bahnhof gebracht. Als er dort gewartet habe, sei plötzlich G. erschienen. Dieser habe ihm versprochen, eine Fahr- gelegenheit zu organisieren. Mit G., F. und einem unbekanntem Mann sei er dann nach EE. gefahren. Auf der Fahrt sei über die Lage in Ex-DD. und im CC. gespro- chen worden. G. hingegen hat in diesem Zusammenhang erklärt (vgl. act. 6.12, S. 3 ff., und 6.13, S. 3 ff.), er sei am 22. September 1992 in II. mit F. und H. zusam- mengetroffen. Diese beiden seien ins Restaurant O. gegangen und mit zwei Schweizern und A. wieder herausgekommen. Die Schweizer hätten A. gefragt, wo die Ware sei, worauf dieser auf G. und F. gezeigt und erklärt habe, hier seien die Männer, mit denen sie in deutsch über die Ware sprechen könnten. Später sei es zu einem Streit zwischen A. und den Schweizern gekommen. Die Schweizer hätten A. vorgeworfen, es sei abgemacht gewesen, dass an diesem Abend sie das Geld

26 und die Drogenlieferanten die Ware bringen würden. Man habe dann abgemacht, dass die Schweizer die Ware in KK. sehen könnten. Man sei also nach KK. gefah- ren. Er sei dort mit dem einen Schweizer spazieren gegangen, während A. beim anderen Schweizer

geblieben sei und F. und H. verschwunden seien. Später hätten sie F. und H. wieder getroffen und H. habe dem Schweizer die Ware gezeigt. Plötzlich seien A. und der andere Schweizer erschienen und hätten reklamiert, was denn so lange dauere. Der Schweizer, der bei ihm gewesen sei, habe erklärt, es sei alles in Ordnung. Sie hätten sich an diesem Abend nochmals zur Übergabe treffen wollen, es sei aber nicht sicher gewesen, dass dieses Treffen zustande kommen werde. Die beiden Schweizer hätten A. gesagt, dass sie ihn nicht zurück fahren könnten, und sie hätten ihn am Bahnhof abgesetzt. Er, G., sei nachsehen gegangen, ob A. noch einen Zug habe. Da dies nicht der Fall gewesen sei, seien sie der Strasse entlang gegangen, um F. und H. zu treffen. Zu viert seien sie dann nach II. und, als dort auch kein Zug mehr gefahren sei, nach EE. gefahren. Auf der Fahrt sei über den Drogendeal gesprochen worden. Aus dem Gespräch sei klar geworden, dass F., H. und A. sich bereits vorher gekannt hätten. In der Konfrontation zwischen A. und G. vom 31. März 1993 (act. 10.3) sind sowohl G. als auch A. bei ihren jeweiligen Aussagen geblieben. - Zunächst ist festzuhalten, dass A. zugegeben hat, am Abend des 22. September 1992 zu den vorliegend relevanten Zeitpunkten sowohl im Restaurant O. in II. als auch in KK. gewesen zu sein. Ebenso hat er zugegeben, in dieser Zeit mit „Lucio“ zusammen gewesen zu sein und G. getroffen zu haben. Seine weiteren Ausführungen, was an jenem Abend geschehen sein soll, erscheinen jedoch nicht glaubhaft. Neben dem Umstand, dass A. die Ereignisse vom 22. September 1992 in den einzelnen Einvernahmen doch recht unterschiedlich schildert (so sagte er beispielsweise am 27. November 1992 aus, er habe „Lucio“ angerufen und nach dem Geld gefragt, worauf dieser ins Restaurant O. gekommen sei [act. 5.2, S. 5], während er am 20. Januar 1993 erklärte, er sei zufällig ins Restaurant O. gegangen und „Lucio“ sei schon dort gewesen [act. 5.6, S. 18], um am 16. Februar 1993 geltend zu machen, er habe „Lucio“ durch einen Kollegen ausrichten lassen, er wolle ihn im Restaurant O. treffen, worauf „Lucio“ gekommen sei [act. 5.8, S. 1]), halten seine Aussagen auch einer genaueren Prüfung nicht stand. Es muss nämlich davon ausgegangen werden, dass das Treffen vom 22. September 1992 zwischen „Lucio“ und G. sowohl vom Zeitpunkt als auch vom Ort her geplant war und nicht zufällig stattfand (vgl. die Aussagen von G. in der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 5. November 1992, act. 6.12, S. 2 oben, sowie die Aussage von A. in der polizeilichen Einvernahme vom 20. Januar 1993, act. 5.6, S. 18 unten). Unter diesen Umständen aber erscheint es recht unwahrscheinlich, dass „Lucio“ A. mit nach draussen genommen hätte, wenn dieser mit 27 dem Drogendeal nichts zu tun gehabt hätte, da „Lucio“ ja davon ausgehen musste, dass er vor dem Restaurant O. mit den potenziellen Drogenlieferanten zusammen treffen würde. Weiter konnte „Lucio“ im voraus gar nicht genau wissen, was nun vor dem Restaurant O. tatsächlich passieren würde. Es konnten sich durchaus auch kritische Situationen ergeben. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist es unwahrscheinlich, dass er A. mitgenommen hätte, wenn dieser mit dem Drogendeal nichts zu tun gehabt hätte. (Bezüglich des Kollegen von „Lucio“, der anscheinend am Abend des 22. September 1992 auch dabei war, ist festzuhalten, dass es sich dabei um K. gehandelt hat, der offenbar als Fahrer von „Lucio“ fungierte, da dieser zu jener Zeit über keinen Führerschein verfügte [vgl. untersuchungsrichterliche Einvernahme von K. vom 12. Oktober 1995, act. 14.1], weshalb ihn „Lucio“ mitnehmen musste.) Ebenso wenig konnte „Lucio“ zum vornherein genau wissen, was während des Treffens geschehen, wohin sie gehen und wie lange es dauern würde. Es war durchaus möglich, dass das Treffen den ganzen weiteren Abend in Anspruch nehmen und an einem ganz anderen, noch nicht bekannten Ort enden würde. Schlussendlich wurde ja zwischen „Lucio“ und G. für denselben Abend auch tatsächlich ein

weiteres Treffen an einem neuen, erst in II. vor dem Restaurant O. bestimmten Ort, nämlich in KK., vereinbart, welches dann so lange gedauert hat, dass A. keinen Zug zurück nach II. mehr hatte. Bei einem zeitlich und örtlich derart offenen Ausgang des Treffens mit G. erscheint es höchst unwahrscheinlich, dass „Lucio“ ausgerechnet für diesen Abend mit einem Kollegen, der ihm Geld schuldete, in KK. ein Treffen für die Rückgabe des Geldes vereinbart hatte, wie es A. in der Untersuchung geltend gemacht hat. Falls A. mit seiner Aussage andeuten wollte, „Lucio“ habe erwartet, an diesem Abend in KK. für seine Dienste als Informant der Polizei bezahlt zu werden, so ist immer noch darauf hinzuweisen, dass „Lucio“ im voraus gar nicht wissen konnte, dass das Treffen nicht in II., sondern in KK. enden würde. Zudem ist nicht nachgewiesen, dass „Lucio“ überhaupt bezahlt wurde. Und selbst wenn „Lucio“ bezahlt worden sein sollte, wäre die Bezahlung kaum spät abends erfolgt. Schliesslich ist auch festzuhalten, dass das Treffen in KK. dazu dienen sollte, „Lucio“ die Gelegenheit zu geben, das Heroin zu sehen. Spätestens in diesem Zeitpunkt wäre A. für „Lucio“ nur ein unnötiger Mitwisser und auch ein Unsicherheitsfaktor und damit eine Last geworden, so dass er ihn kaum mit nach KK. genommen hätte, wenn A. mit dem Drogenhandel tatsächlich nichts zu tun gehabt hätte. (Dass „Lucio“ im übrigen keine Hemmungen hatte, A. zurückzulassen, wenn er keine Verwendung für ihn hatte, zeigt der Umstand deutlich, dass er und sein Kollege nach dem Treffen in KK. A. nicht mehr zurück fahren wollten und ihn lediglich auf den Bahnhof brachten, ohne sich zu vergewissern, dass auch tatsächlich noch ein Zug nach II. fuhr.) Aus dem Dargelegten erhellt, dass an der Aussage von A., „Lucio“

28 habe ihm am Abend des 22. September 1992 versprochen, er werde in KK. sein Geld zurückerhalten, was der Grund dafür gewesen sei, dass er ihn begleitet habe, erhebliche Zweifel bestehen. Kommt hinzu, dass sich in den Notizen von A. unter dem Namen W. die Telefonnummer von X., dem Schwager von H., welcher Y. genannt wurde, findet. A.s Aussage, er sei am 22. September 1992 lediglich mit „Lucio“ mitgegangen, habe vom geplanten Drogenhandel jedoch keine Ahnung gehabt, kann nach dem Gesagten nicht anders denn als Schutzbehauptung qualifiziert werden. Die Aussagen von G. zur Rolle von A. hingegen sind klar, inhaltlich geschlossen und folgerichtig. Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb er A. falsch belastet haben sollte. A. selbst musste zugestehen, dass er keinen Grund nennen könne, warum er fälschlicherweise belastet werden sollte. Zwischen G. und A. bestand weder eine Freundschaft, noch eine Feindschaft und G. hatte offensichtlich auch kein Interesse am Ausgang des Verfahrens gegen A., das ihm weder Vor- noch Nachteile bringen konnte. Insbesondere wurde er durch seine Aussagen über die Rolle von A. in keiner Weise entlastet oder erschien seine eigene Rolle in einem günstigeren Licht. G.s Aussagen über A. hatten denn auch keinen Einfluss auf seine eigene Verurteilung. Und schliesslich hat sich G. bei der Schilderung der Ereignisse vom 22. September 1992 selbst erheblich belastet. Unter Berücksichtigung, dass A. zugestandenermassen für „Lucio“ nach einem Drogenhändler gesucht hat, dass diese Suche gemäss Aktenlage recht intensiv erfolgte (vgl. zum Beispiel seine beharrlichen Versuche, von D. Drogen erhältlich zu machen, Dossier 11), dass an seinen Aussagen betreffend die Ereignisse am Abend des 22. September 1992 erhebliche Zweifel bestehen, so dass sie als Schutzbehauptungen qualifiziert werden müssen, und dass schliesslich G. in diesem Zusammenhang klar, inhaltlich geschlossen und folgerichtig ausgesagt hat, gelangt die Strafkammer des Kantonsgerichts zum Schluss, dass vorliegend mit Bezug auf den Abend des 22. September 1992 auf die Aussagen von G. abzustellen ist. Demzufolge hat A. im Drogenhandel, der am 24. September 1992 mit der Übergabe von beinahe 2 kg Heroin an

„Toni“ endete, eine aktive Vermittlerrolle übernommen. Er hat an den Verhandlungsgesprächen am 22. September 1992 teilgenommen und hat den Kontakt zwischen Käufern und Verkäufern hergestellt. Damit hat er augenscheinlich den objektiven Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 BetmG erfüllt. In subjektiver Hinsicht hat A. sowohl in der Untersuchung als auch vor Schranken des Kantonsgerichts ausgesagt, dass es nie sein Wille gewesen sei, tatsächlich einen Drogenhandel zu vermitteln, es sei ihm vielmehr immer nur darum gegangen, das Geld zurückzuerhalten, das er „Lucio“ als Vorauszahlung für ein Auto, welches er aber nie erhalten habe, gegeben habe. Diesen Beteuerungen kann jedoch kein Glaube geschenkt werden. Zum einen ist darauf hinzuweisen, dass „Lucio“ gemäss den eigenen Aus-

29 sagen von A. diesem nie erklärt hat, er erhalte sein Geld nur unter der Bedingung zurück, dass er einen Drogenhändler finde. Zum andern ergibt sich aus den Akten klar und deutlich, dass sich A. aktiv und ausdauernd darum bemüht hat, tatsächlich einen Drogenhändler zu finden und diesen mit „Lucio“ in Kontakt zu bringen. So hat er gemäss den Ausführungen des Verteidigers in seinem Plädoyer bei allen seinen Verwandten und Bekannten nachgefragt, ob sie jemanden kennen würden, der mit Drogen handelt. Es erscheint äusserst erstaunlich, dass A. so intensiv gesucht hat, wenn er nicht tatsächlich einen Drogenhändler finden wollte. Weiter hat er nach eigener Aussage jeweils ganz konkret nach jemandem gefragt, der Drogen verkaufe. Mit keinem Wort hat er dabei offensichtlich auch nur angedeutet, dass er nicht wirklich einen Drogenhandel anstrebe, hat B. doch erklärt, A. sei es mit dem Drogenhandel ernst gewesen (untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 5. Mai 1993, act. 8.2, S. 7 unten), und gab I. A. nach dessen Aussage auf die Frage nach einem Drogenhändler die Telefonnummer von D. (untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 18. Februar 1993, act. 5.9, S. 3). A. hat mithin augenscheinlich und ganz bewusst jemanden gesucht, der tatsächlich mit Drogen zu tun hatte. Dies kann jedoch nur dahingehend verstanden werden, dass A. zumindest in Kauf nahm, dass durch seine Vermittlung ein Drogengeschäft abgeschlossen werden konnte. Denn wenn er „Lucio“, der ihm gegenüber klar zu erkennen gegeben hatte, dass er jemanden kenne, der am Kauf von Drogen interessiert sei, mit jemandem zusammen bringen wollte, der tatsächlich in der Lage war, Drogen zu liefern, so lag die Möglichkeit, dass es zu einem Drogenhandel kam, ausserordentlich nahe. Für ein zumindest eventualvorsätzliches Handeln auf Seiten von A. spricht im weiteren die Häufigkeit und der Inhalt der Anrufe bei D. (Dossier 11). Wer so beharrlich bei einem potenziellen Drogenhändler nachfragt, ob er Drogen liefern könne, muss damit rechnen, dass schlussendlich tatsächlich ein Drogenhandel zustande kommt. Dass bei diesen Anrufen bei D. nicht davon auszugehen ist, „Lucio“ habe neben A. gestanden und ihm alles vorgesagt, wurde bereits einlässlich dargelegt. Für zumindest eventualvorsätzliches Handeln spricht aber auch, dass A. mit D. überhaupt Kontakt aufnahm, obwohl er nach seinem Kenntnisstand davon ausgehen musste, dass dieser Drogen würde liefern können. Er hat mithin bewusst und gewollt eine Person angesprochen, bei der nach seinem Wissen die reale Möglichkeit bestand, dass sie tatsächlich Drogen auftreiben würde. Dies spricht sehr deutlich gegen die Aussage von A., er habe eigentlich gar kein Drogengeschäft vermitteln wollen. Kommt hinzu, dass er die Verhandlungen mit D. sogar noch intensiv fortführte, als es so aussah, als könnte D. bald tatsächlich liefern (vgl. Dossier 11). Erst als sich zeigte, dass D. nicht würde liefern können, brach A. den Kontakt ab (vgl. seine Aussage in der polizeilichen Einvernahme vom 3. Februar 1993, act. 5.7, S. 26 unten). Dies ist ein

30 sehr deutliches Indiz dafür, dass es A. sehr wohl darum ging, einen Drogenhandel zu vermitteln. Und schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass es nach den glaubhaften Aussagen von G. A. war, der am Abend des 22. September 1992 die Drogenkäufer mit den Drogenlieferanten zusammen brachte. Er musste dabei augenscheinlich davon ausgehen, dass es früher oder später zum Abschluss eines Drogengeschäfts kommen konnte. Dass er die Parteien trotzdem zusammenbrachte, kann nur bedeuten, dass er die Verwirklichung dieser Möglichkeit in Kauf nahm. Aus dem Gesagten ist zu schliessen, dass A. zumindest eventualvorsätzlich handelte, musste er doch ohne weiteres davon ausgehen, dass es mit hoher Wahrscheinlichkeit früher oder später zu einem Drogenhandel kommen würde, wenn er Drogenkäufer und Drogenlieferanten zusammenbrachte. Das Verhalten von A. erfüllt mithin auch den subjektiven Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 BetmG.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass A. sowohl den objektiven, als auch den subjektiven Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 BetmG erfüllt hat, indem er zumindest eventualvorsätzlich einen Drogenhandel über beinahe 2 kg Heroin vermittelt hat. Der Verteidiger hat anlässlich seines Plädoyers am 25. April 2006 denn auch ausdrücklich anerkannt, dass A. Drogen vermittelt habe. d) Ist der Tatbestand der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 BetmG erfüllt, so ist zu prüfen, ob ein schwerer Fall im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 BetmG vorliegt. 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 Bundesgerichts 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, 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 im weiteren 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

31 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 (BGE 109 IV 183 f.). 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 Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG, dass der Täter weiss oder annehmen muss, dass er mit seinem Tun die Gesundheit vieler Menschen gefährden kann. In Bezug auf die grosse Menge genügt Eventualvorsatz. Entscheidend ist somit, ob der Täter durch sein Verhalten in Kauf nahm, mit der von ihm gehandelten Menge eine grosse Zahl von Menschen in Gefahr zu bringen. Ein vorgefasster Entschluss, eine solcherart qualifizierte Menge umzusetzen, ist dagegen nicht erforderlich (BGE 112 IV 113). - Vorliegend vermittelte der Angeklagte gemäss Aktenlage annähernd 2 kg Heroin, welches einen Reinheitsgrad von 32,8 % bis 42,7 % aufwies. Es ist offensichtlich, dass unter diesen Umständen der vom Bundesgericht ermittelte Grenzwert um ein Vielfaches

überschritten wurde. Im übrigen ergäbe bei einer Menge von 2 kg Heroin ein Reinheitsgrad von 0,6 % bereits die notwendigen 12 g reines Heroin. Dass dieser Grenzwert vorliegend erheblich überschritten wurde, ist auch unter diesem Gesichtspunkt ohne weiteres erstellt. Die für die Begehung des qualifizierten Tatbestandes erforderliche Betäubungsmittelmenge liegt somit zweifellos vor. Der objektive Tatbestand von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG ist damit erfüllt. In subjektiver Hinsicht muss der Vorsatz des Täters einzig das Wissen umfassen, dass mit der umgesetzten Rauschgiftmenge eine grosse Zahl von Menschen versorgt werden kann. Dieses Wissen um das Gefährdungspotenzial des umgesetzten Rauschgiftes dürfte in Schweizer Verhältnissen im Hinblick auf die laufende Aufklärung der Bevölkerung über den Drogenmissbrauch in der Regel schon bei Ersttätern gegeben sein, die selbst noch keine Erfahrungen mit Drogen gemacht haben (BGE 104 IV 215). Es muss auch für A. angenommen werden, hat er doch eine längere Schulbildung genossen und arbeitete er im damaligen Zeitpunkt im übrigen schon die vierte Saison in der Schweiz. Zudem ist bei einer so grossen Menge Heroin die Möglichkeit, dass damit eine grosse Anzahl Menschen in Gefahr gebracht werden kann, so offensichtlich und liegt derart klar auf der Hand, dass das Verhalten von A., nämlich das Vermitteln des Heroindals, nicht anders denn als Inkaufnahme der Verwirklichung dieser Möglichkeit interpretiert werden kann. A. hat mithin zumindest eventualvorsätzlich gehandelt, was zur Erfüllung des subjektiven Tatbestandes genügt. Es liegt folglich auch subjektiv ein schwerer Fall eines Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz vor. A. ist demnach dem Antrag der Anklage entsprechend der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG schuldig zu sprechen.

32

E. 7

a) Bei der Strafzumessung hat der Richter die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu bemessen, wobei er die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen berücksichtigt (Art. 63 StGB). Der Begriff des Verschuldens umfasst den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat. Der Bemessung der Schuld ist die Schwere der Tat zu Grund zu legen. Weiter unterscheidet man beim Verschulden Tat- und Täterkomponente. Bei der Tatkomponente sind insbesondere zu beachten das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, und die Beweggründe, die Art. 63 StGB ausdrücklich erwähnt. Die Täterkomponente umfasst demgegenüber das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse, das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, wie zum Beispiel Reue, Einsicht oder Strafempfindlichkeit (vgl. BGE 129 IV 20; 118 IV 14; 117 IV 112 ff. mit Hinweisen). 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). Im weiteren ist der Richter nicht an die Höhe des von der Anklage geforderten Strafmasses gebunden. Vielmehr hat er das Strafmass innerhalb des gesetzlichen Rahmens nach sorgfältiger Würdigung des Falles und unter Berücksichtigung der Milderungs- und Schärfungsgründe zu bestimmen (vgl. Art. 126 Abs. 2 StPO). b) Grundlage der Strafzumessung ist im vorliegenden Fall der in Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG vorgesehene Strafrahmen von Gefängnis nicht unter einem Jahr oder Zuchthaus bis zu 20 Jahren, womit eine Busse bis zu einer Million Franken verbunden werden kann. Der Gesetzgeber hat damit zu erkennen gegeben, dass die Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG als ernst zu nehmendes Delikt zu qualifizieren ist. Die

objektive Schwere des Deliktes im konkreten Einzelfall zeigt sich aber insbesondere anhand des Ausmasses des Erfolges und der Art der Ausführung des Verbrechens. Dies erlaubt dem Richter eine Verfeinerung der Wertung, die der Gesetzgeber vorgezeichnet hat. c) Das Verschulden von A. wiegt schwer. Er hat sich lange, intensiv und beharrlich um die Vermittlung eines grösseren Drogenhandels bemüht. Diese Bemühungen führten schliesslich zur Übergabe von beinahe zwei Kilogramm Heroin. Die Menge der umgesetzten Drogen ist zwar für die Strafzumessung nicht von ausschlaggebender Bedeutung, sie bildet indessen einen ersten massgeblichen Anhaltspunkt für den kriminellen Willen des Täters (BGE 121 IV 193 = Pra 1996 Nr. 28). Auch der Gesetzgeber hat bei der Umschreibung des schweren Falles dem

33 quantitativen Aspekt erhebliches Gewicht beigemessen. Dies sicher mit Recht, denn wer eine grosse Menge Rauschgift in Umlauf setzt und damit Leben und Gesundheit vieler Menschen gefährdet, nimmt eine besonders skrupellose und menschenverachtende Haltung ein und dokumentiert ein bedenkliches Mass an Gleichgültigkeit und mangelnder Achtung vor Leib und Leben seiner Mitmenschen, was grundsätzlich ein hohes Verschulden offenbart. A. hat den Verkauf von rund zwei Kilogramm Heroin vermittelt und damit einen erheblichen deliktischen Willen an den Tag gelegt. Auch der Umstand, dass er mehrere mögliche Drogenlieferanten ansprach und sich von seinem Vorhaben auch nicht abbringen liess, als die ersten (intensiven) Bemühungen nicht den erstrebten Erfolg brachten, zeigt deutlich die bedeutende kriminelle Energie, mit der A. handelte. Ebenso hat er den V-Mann „Toni“ über längere Zeit hingehalten, indem er immer wieder an Treffen teilnahm und dem V-Mann vorgaukelte, der Abschluss des Geschäfts stehe unmittelbar bevor, obwohl er noch keinen Drogenhändler gefunden hatte. Offensichtlich wollte er „Toni“ um jeden Preis bei der Stange halten, bis er Lieferanten gefunden hatte. Auch dies zeigt seinen beträchtlichen kriminellen Willen, musste er sich doch bei jedem Treffen wieder etwas Neues einfallen lassen, um „Toni“ hinter das Licht zu führen. Straferhöhend ist zudem zu würdigen, dass A. nicht etwa drogenabhängig war, sein Vorgehen mithin nicht durch einen suchtbedingten Beschaffungsdruck motiviert war. Aus den Akten lässt sich im weiteren auch nicht entnehmen, dass A. aus einer anderen, wie auch immer gearteten Notlage heraus gehandelt hätte, die sein Verhalten in einem milderem Licht erscheinen liesse. Vielmehr hat er wohl allein aus geldwerten Motiven - und dabei handelt es sich bei weitem nicht um achtenswerte Beweggründe - in Kauf genommen, ein derart grosses Risikopotential in Umlauf zu setzen. A. hätte zudem augenscheinlich ohne Weiteres auf das Vermitteln des Heroinhandels verzichten können; es wäre für ihn ein Leichtes gewesen, die strafbare Handlung zu unterlassen, weshalb sein Entscheid, trotzdem Betäubungsmittel zu vermitteln, um so schwerer wiegt. Strafmindernd ist die Vorstrafenlosigkeit sowie der gute, allgemeine Leumund zu beachten; auch die doch längere Verfahrensdauer bis zum Kontumazurteil vom 4. März 1996 darf nicht unberücksichtigt bleiben. Lediglich in leichtem Grad strafmindernd wirken die Teilgeständnisse. Diese sind jeweils erst nach einiger Zeit und unter dem Druck der Untersuchungsergebnisse sowie nicht vollständig erfolgt. So war der Angeklagte nicht bereit, seine Mitverantwortung an den Geschehnissen vom 22. bis 24. September 1992 einzugestehen und nähere Angaben zu den an diesem Handel mitbeteiligten Personen zu machen. Er zeigte mithin bloss eine teilweise Geständnisbereitschaft. Es liegt auf der Hand, dass dieses Verhalten von A. nicht mit demjenigen eines Täters verglichen werden kann, der bereits im Anschluss an seine Verhaftung seine deliktische Tätigkeit de-

34 tailliert schildert und durch die Nennung der weiteren Mitbeteiligten die Strafuntersuchung massgeblich fördert (vgl. die Urteil des Bundesgerichts vom 27. September 2004, 6S.264/2004, E 2.1, und vom 20. August 2003, 6S.189/2003, E 1.1). Deshalb wertet die Strafkammer die Teilgeständnisse nur leicht zu Gunsten des Angeklagten. Strafmindernd zu berücksichtigen ist im weiteren - wie bereits einlässlich ausgeführt - der Einsatz eines V-Mannes sowie eines Polizeinformanten. Zudem kann A. eine erhöhte Strafeempfänglichkeit zugebilligt werden, hat er doch für seine Ehefrau und seine drei kleinen Kinder zu sorgen, die offenbar in unsicheren finanziellen Verhältnissen in BB. leben. Schliesslich ist in die Überlegungen miteinzubeziehen, dass seit der Tat bereits mehr als 13 ½ Jahre vergangen sind, weshalb die Strafverfolgung der Verjährung nahe ist. Zudem hat sich A., soweit aus den Akten ersichtlich, bis auf den illegalen Grenzübertritt im November 2005 in all den Jahren seit der Tat nichts zu schulden kommen lassen, er hat sich also wohlverhalten. Unter diesen Umständen sind die Voraussetzungen von Art. 64 al. 8 StGB grundsätzlich erfüllt. Der Staatsanwalt hat in diesem Zusammenhang geltend gemacht, A. habe vom Gerichtstermin im Jahre 1996 Kenntnis gehabt und hätte an der damaligen Verhandlung teilnehmen können, was er jedoch nicht getan habe. Es sei somit dem Verhalten von A. zuzuschreiben, dass so lange Zeit nach der Tatbegehung erneut über die Straftaten geurteilt werden müsse. Unter diesen Umständen sei auf eine Strafmilderung wegen dem Ablauf verhältnismässig langer Zeit zu verzichten. Die Strafkammer des Kantonsgerichts schliesst sich dieser Betrachtungsweise nicht an. Das Urteil vom 4. März 1996 hat das Strafverfahren gegen A. grundsätzlich abgeschlossen, es wurde - allerdings resolutiv-bedingt - formell und materiell rechtskräftig und vollstreckbar (vgl. Schmid, a.a.O., N 865). Die Tatsache, dass A. nicht an der Hauptverhandlung vom 4. März 1996 teilnahm, hat mithin das Strafverfahren weder unterbrochen, noch verzögert oder sonst wie verlängert. A. erhielt in der Folge keine Kenntnis vom genauen Inhalt des Urteils (vgl. Schreiben des damaligen Verteidigers an das Kantonsgericht vom 6. August 1996). Er wusste mithin auch nicht, dass er eine Wiederaufnahme des Verfahrens beantragen konnte, also das Urteil nicht einfach gegen sich gelten lassen musste. Dass er sich über viele Jahre nicht bemühte, eine Wiederaufnahme des Verfahrens in die Wege zu leiten, kann ihm unter diesen Umständen nicht zum Vorwurf gemacht werden. Er ist in diesem Sinne nicht mit einem Täter vergleichbar, der bewusst und gewollt das Strafverfahren verzögert in der Hoffnung, die Straftat möge in der Zwischenzeit verjähren. Sobald A. im November 2005 vom Urteil vom 4. März 1996 Kenntnis erhielt und erfuhr, dass er Restitution beantragen konnte, hat er von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Die Strafkammer des Kantonsgerichts erachtet unter diesen Umständen die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 64 al. 8 StGB als gegeben, so dass

35 eine Strafmilderung erfolgen kann. Dem Umstand, dass A. die Schweiz zwei bis drei Tage nach seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft - trotz der Auflage, sich den Untersuchungsbehörden und dem Gericht zur Verfügung zu halten, und der Sicherstellung des Passes - verlassen hat und in der Folge für die Behörden nicht mehr erreichbar war sowie der Hauptverhandlung vom 4. März 1996 fernblieb, trägt die Strafkammer im Rahmen der Bemessung der Höhe der Strafmilderung Rechnung. Ebenso findet in diesem Zusammenhang Beachtung, dass seit der Tatbegehung über 13 ½ Jahre vergangen sind, in denen sich A., abgesehen vom illegalen Grenzübertritt im November 2005, wohlverhalten hat. Das Gericht gelangt in Abwägung all dieser Faktoren zum Schluss, dass eine nicht unerhebliche Strafmilderung vorzunehmen ist. Schliesslich wertet das Kantonsgericht auch zu Gunsten von A., dass er am 25. April 2006 vor Gericht erschienen ist und sich seiner

Verantwortung gestellt hat. In Würdigung sämtlicher Strafzumessungsgründe und der konkreten Umstände, insbesondere jedoch der Mitwirkung eines V-Mannes und eines Polizeiformanten sowie des Zeitablaufs, erachtet die Strafkammer des Kantonsgerichts eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten Gefängnis als dem Verschulden von A. angemessen.

d) Nach Art. 69 StGB rechnet das Gericht dem Verurteilten die Untersuchungsbeziehungsweise Polizeihaft auf die Freiheitsstrafe an, soweit der Täter diese nicht durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat. Nach der neueren Praxis des Bundesgericht darf von einer Anrechnung nur abgesehen werden, wenn der Beschuldigte durch ein gemäss rechtsstaatlichen Grundsätzen objektiv vorwerfbares Verhalten nach der Tat, welches ihm zum Verschulden gereicht, die Polizei- oder Untersuchungshaft in der Absicht herbeigeführt oder verlängert hat, den Strafvollzug zu verkürzen oder zu umgehen (BGE 124 IV 2). Als solches Verhalten gilt weder die blosser Verweigerung von Aussagen noch das blosser Leugnen der Tat, denn der Beschuldigte ist nicht zur Offenbarung von Straftaten verpflichtet. Die Anrechnung hat indessen zu unterbleiben, wenn der Beschuldigte die Behörden durch unwahre Behauptungen und Einwendungen zu weiteren und unnötigen Erhebungen veranlasste oder wenn er seine Verteidigungsrechte zur Erreichung sachfremder Zwecke missbrauchte (BGE 117 IV 406; BGE 105 IV 241). Ablehnungsgründe im Sinne der aufgeführten Rechtsprechung bestehen in Bezug auf A. nicht. Zur Ausschaffungshaft gemäss Art. 13b ANAG ist zu sagen, dass sich das Kantonsgericht bezüglich deren Anrechnung der im Basler Kommentar geäusserten Auffassung anschliesst, dass die Ausschaffungshaft auf

36 die Strafe anzurechnen ist, wenn durch das Verhalten des Ausländers sowohl das Strafverfahren als auch das verwaltungsrechtliche Inhaftierungsverfahren in Gang gesetzt wurden, die Voraussetzungen für die Anordnung von Untersuchungshaft aber nicht vorliegen (Mettler, Basler Kommentar, N 19 zu Art. 69 StGB). Diese Konstellation war vorliegend gegeben, so dass einer Anrechnung der erstandenen Untersuchungs-, Sicherheits- und Ausschaffungshaft von 247 Tagen an die Strafe gestützt auf Art. 69 StGB nichts entgegen steht.

E. 8

Im folgenden ist nun zu prüfen, ob dem Angeklagten die Rechtswohltat des bedingten Strafvollzuges gewährt werden kann.

a) Objektive Voraussetzung für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges ist gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB, dass eine Freiheitsstrafe von weniger als achtzehn Monaten ausgesprochen wurde und der Verurteilte in den letzten fünf Jahren vor der Tat keine Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe von mehr als drei Monaten wegen eines vorsätzlich begangenen Vergehens oder Verbrechens verbüsst hat. Vorliegend wird für A. eine Gefängnisstrafe von 18 Monaten ausgesprochen. Zudem musste er in den letzten fünf Jahren vor der Tat weder eine Zuchthaus- noch eine Gefängnisstrafe verbüssen. Die objektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges sind somit erfüllt.

b) Subjektiv ist erforderlich, dass Vorleben und Charakter des Angeklagten erwarten lassen, er werde durch den Aufschub der Freiheitsstrafe von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten. Mit anderen Worten muss ihm eine günstige Prognose gestellt werden können (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, Zürich 1997, N 13 zu Art. 41 StGB). Dabei ist es aber auch unter den nach Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu berücksichtigenden Umständen nicht zulässig, einzelnen Kriterien eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen. Vielmehr sind neben

den Tatumständen das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, welche gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen, in die Beurteilung miteinzubeziehen, um aufgrund einer Gesamtwürdigung zu entscheiden, ob der Verurteilte für dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet oder nicht (BGE 118 IV 100 f.: PKG 1994 Nr. 28; PKG 1993 Nr. 24 mit Hinweisen). Dabei genügt für eine positive Prognose weder die vage Hoffnung auf Bewährung (BGE 115 IV 82; 100 IV 133; 102 IV 63) noch die Annahme, der bedingte Strafvollzug vermöge den Verurteilten eher zu bessern als die Vollstreckung der Strafe (BGE 74 IV 195). In erster Linie ist also der Grundsatz der Spezi-

37 alprävention massgebend (BGE 118 IV 100). Es ist jedoch offensichtlich, dass sich selbst durch eine umfassende und intensive Auseinandersetzung mit der Täterpersönlichkeit keine absolut zuverlässige Zukunftsvorhersage treffen lässt. Bei der Prüfung der günstigen Prognose im Sinne von Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB steht daher die Frage im Vordergrund, unter welchen Voraussetzungen einem Verurteilten trotz unsicherer Zukunftsaussichten Vertrauen geschenkt werden kann (PKG 1993 Nr. 24 mit weiteren Hinweisen). Vermag der Richter begründetes Vertrauen zu gewinnen, so ist der Vollzug aufzuschieben. Der Richter muss von der Besserungsaussicht mit Begründung überzeugt sein. Wo zwischen vager Hoffnung und Bedenken geschwankt wird, ist die Gewährung des bedingten Strafvollzuges nicht angezeigt (BGE 100 IV 133; 115 IV 82; 118 IV 97; PKG 1993 Nr. 24), weil dann kein Vertrauen auf Bewährung herrscht. Schliesslich gilt festzustellen, dass für die Prognose die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides - also am 25. April 2006 - massgebend sind (BGE 128 IV 193 E. 3a S. 198 f.). - A. kann in subjektiver Hinsicht eine günstige Prognose gestellt werden. Aus den Akten geht hervor, dass er vor dem vorliegenden Verfahren über keine Vorstrafen verfügte, sich mithin nichts zu schulden kommen liess. Gemäss Aktenlage ist neben dem vorliegenden Verfahren auch nichts Nachteiliges über ihn bekannt. Es ist davon auszugehen, dass ihn die erstmals ausgefallte Warnstrafe zusammen mit dem Strafverfahren und vor allem auch mit der erstandenen Untersuchungs-, Sicherheits- und Ausschaffungshaft von 247 Tagen genügend zu beeindrucken vermag, so dass A. auch über die Probezeit hinaus von der Begehung weiterer Delikte abgehalten wird. Für diese Schlussfolgerung spricht im übrigen sehr klar und deutlich, dass sich A. in den mehr als 13 ½ Jahren seit der Tat gemäss Aktenlage nichts hat zu schulden kommen lassen, abgesehen vom illegalen Grenzübertritt im November 2005. Diesem Unsicherheitsfaktor wird jedoch bei der Festsetzung der Dauer der Probezeit Rechnung getragen. Kommt hinzu, dass die vorliegend ausgesprochene Strafe vollzogen werden kann, sollte sich A. während der Probezeit etwas zu schulden kommen lassen. A. steht daher unter dem Zwang zum Wohlverhalten. Die Strafkammer kommt unter diesen Umständen zum Schluss, dass A. eine günstige Prognose gestellt werden kann. Damit sind vorliegend die objektiven und subjektiven Voraussetzungen erfüllt, so dass A. der bedingte Strafvollzug gewährt werden kann. c) Schiebt der Richter den Strafvollzug auf, so setzt er dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 3 StGB). Die Dauer der Probezeit ist von den konkreten Umständen des Einzelfalles abhängig. Insbesondere sind Persönlichkeit und Charakter des Verurteilten sowie die Gefahr der Rückfälligkeit zu beurteilen. Je grösser die Rückfallgefahr, umso länger muss die Be-

38 währungsprobe mit ihrem Zwang zum Wohlverhalten sein (vgl. BGE 95 IV 122; Trechsel, a.a.O., N 31 zu Art. 41 StGB). Wie bereits ausgeführt, hat sich der Angeklagte,

soweit dies den Akten entnommen werden kann, seit seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft vor 13 Jahren wohl verhalten, bis auf den illegalen Grenzü- bertritt im November 2005. Es scheint, dass es sich bei den vorliegend zur Beurtei- lung stehenden Ereignissen doch um zwar gravierende, aber singuläre Vorkomm- nisse gehandelt hat und dass der Angeklagte bereit ist, sich in Zukunft grundsätzlich an die gesetzliche Ordnung zu halten. Trotzdem weist die Tatsache, dass A. im November 2005 bewusst illegal in die Schweiz eingereist ist (vgl. seine Einver- nahme zur Person vom 2. Dezember 2005, S. 4 unten), klar darauf hin, dass doch eine gewisse Rückfallgefahr gegeben ist. Die Strafkammer des Kantonsgerichts trägt diesem Umstand Rechnung, indem sie die Probezeit auf drei Jahre festsetzt.

E. 9

Der Verteidiger hat vor Schranken des Kantonsgerichts Schadener- satz und Genugtuung für ungerechtfertigte Haft und unmenschliche Haftbedingun- gen verlangt. Er hat ausgeführt, der Anspruch sei zwar verjährt, aber es würde dem Staat gut anstehen, A. für die überlange und zum Teil unter menschenunwürdigen Bedingungen durchgeführte Haft sowie für die Behandlung anlässlich der Gerichts- verhandlung betreffend Anordnung der Ausschaffungshaft am 6. Januar 2006 eine Entschädigung zukommen zu lassen. Gemäss Art. 161 Abs. 1 StPO ist dem Ange- schuldigten auf sein Begehren eine durch den Staat auszurichtende Entschädigung (Schadenersatz, Genugtuung) für Nachteile zuzusprechen, die er durch Untersu- chungsmassnahmen erlitten hat, sofern er freigesprochen oder das Verfahren ge- gen ihn eingestellt wird oder sich eine ihm gegenüber durchgeführte Zwangsmass- nahme als ungerechtfertigt erweist. Zur Frage der Verjährung dieser Entschädi- gungsansprüche enthält die genannte Gesetzesbestimmung nichts. Das Institut der Verjährung ist indessen aufgrund eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes auch dann anerkannt, wenn eine ausdrückliche Bestimmung darüber fehlt; dies gilt sowohl für Forderungen des Gemeinwesens an den Bürger als auch für solche des Bürgers an das Gemeinwesen (BGE 119 Ib 311 E 4a; 109 IV 63). Sofern im massgeblichen Erlass Vorschriften über Beginn und Dauer der Verjährung sowohl für den geltend gemachten Entschädigungsanspruch als auch für vergleichbare Forderungen feh- len, sind die gesetzlichen Fristenregelungen anderer Erlasse für verwandte An- sprüche heranzuziehen (BGE 119 Ib 311 E 4b; 112 Ia 260 E 5; 109 IV 64). Als Erlass, der vergleichbare Entschädigungsansprüche regelt und überdies Bestim- mungen zur Verjährung aufweist, bietet sich hier das Verantwortlichkeitsgesetz (VG) an, das in Art. 13 für Begehren auf Schadenersatz und Genugtuung eine ab- solute Verjährung von 10 Jahren seit dem Tage der schädigenden Handlung vor-

39 sieht. Diese Regelung entspricht im übrigen derjenigen in Art. 60 Abs. 1 OR. Gründe, welche gegen die analoge Heranziehung der Verjährungsvorschriften in Art. 13 Verantwortlichkeitsgesetz sprächen, liegen nicht vor; vielmehr trägt die Dauer der absoluten Verjährungsfrist von 10 Jahren für Entschädigungsforderun- gen aus Art. 161 Abs. 1 StPO sowohl den Interessen des Beschuldigten nach einer nicht zu kurz bemessenen Frist als auch den öffentlichen Interessen an der Wah- rung der Rechtssicherheit Rechnung (vgl. zum Ganzen insbesondere BGE 109 IV 63). Den Ausführungen des Verteidigers in seinem Plädoyer ist zu entnehmen, dass er bezüglich der Dauer allein die Untersuchungshaft anprangert, die gegen A. am 25. November 1992 verhängt und bis zum 19. Mai 1993 aufrecht erhalten wurde, hat er doch geltend gemacht, dass von den 176 in Untersuchungshaft verbrachten Tagen mindestens 150 widerrechtlich gewesen seien. A.

wurde - wie gesagt - am 19. Mai 1993 aus dieser Haft entlassen. Ausgehend davon, dass die Untersuchungshaft als Schadensursache anzusehen ist, rechtfertigt es sich, die absolute Verjährung mit dem Tag der Haftentlassung beginnen zu lassen. Forderungen aus einer möglichen Überlänge dieser Haft verjährten mithin spätestens am 19. Mai 2003. Sie sind demzufolge vorliegend von vornherein verjährt, so dass das Gesuch um Ausrichtung von Schadenersatz und Genugtuung wegen Überlänge der Haft abzuweisen ist und nicht geprüft zu werden braucht, ob die Haft tatsächlich unverhältnismässig lange aufrecht erhalten wurde. Es sei in diesem Zusammenhang aber immerhin darauf hingewiesen, dass das Kantonsgerichtspräsidium mit Verfügung vom 25. Februar 1993 entschieden hat, es könne noch nicht gesagt werden, die Untersuchungshaft dauere unverhältnismässig lange. In derselben Verfügung hat es festgestellt, dass sowohl ein dringender Tatverdacht gegen A. bestehe, als auch Fluchtgefahr bejaht werden müsse, so dass die Voraussetzungen der Haft nach wie vor bestünden und eine Haftverlängerung bis zur Anklageverfügung, einstweilen längstens bis zum 25. Mai 1993 bewilligt werde (vgl. act. 3.12). Dies spricht doch sehr gegen eine unverhältnismässig lange Haftdauer. Mit Bezug auf die unmenschlichen Haftbedingungen wurde aus dem Plädoyer des Verteidigers klar, dass er damit zum einen die Haftbedingungen meinte, die der Angeklagte vorfand, als er im V. in FF. in Haft war. Aus den Akten ergibt sich, dass A. nach seiner Verhaftung am 25. November 1992 in den V. in FF. verbracht und dort in Haft gehalten wurde, bis am 8. Februar 1993 die Verlegung in den U. in FF. erfolgte (vgl. Aktennotiz des Untersuchungsrichters vom 5. Februar 1993, act. 3.7). Ansprüche aus unmenschlichen Haftbedingungen verjährten mithin spätestens am 8. Februar 2003. Sie sind vorliegend folglich verjährt. Zum andern prangerte der Verteidiger unter dem Titel unmenschliche Haftbedingungen beziehungsweise Behandlung offenbar aber auch die Vorkommnisse anlässlich der Gerichtsverhandlung betreffend Anordnung der

40 Ausschaffungshaft am 6. Januar 2006 an und verlangte für die seiner Meinung nach unmenschliche Behandlung des Angeklagten einen geldwerten Ausgleich. Diese Vorkommnisse können vorliegend jedoch nicht beurteilt werden, da es sich bei der Ausschaffungshaft um ein Instrument des Verwaltungsrechts handelt und die Verhandlung über die Ausschaffungshaft insofern nicht mit dem vorliegenden Strafverfahren in Zusammenhang steht. Auf das Gesuch kann insoweit mangels Zuständigkeit nicht eingetreten werden. Das Gesuch um Ausrichtung von Schadenersatz und Genugtuung wegen überlanger Haft und unmenschlicher Haftbedingungen ist unter diesen Umständen zufolge Verjährung abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

E. 10

Die Entlassung von A. aus der Untersuchungshaft erfolgte gegen Leistung einer Sicherheit im Sinne von alt Art. 86 StPO (nunmehr Art. 83 b StPO) im Betrage von Fr. 7'500.-- und unter der Androhung, dass die Sicherheit dem Staate verfalle, wenn sich A. nicht jederzeit der Untersuchungsbehörde, dem Gericht oder zur Erstehung einer Freiheitsstrafe zur Verfügung halte. Aufgrund des Einverständnisses des damaligen amtlichen Verteidigers kann diese Kautionsleistung auch als Depositum und mithin zur Deckung der Verfahrenskosten und einer allfälligen Busse verwendet werden. Gleichzeitig wurde der Pass von A. sichergestellt (vgl. zum Ganzen Verfügung der Staatsanwaltschaft Graubünden vom 19. Mai 1993, act. 1.34). A. ist offenbar zwei bis drei Tage nach seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft aus der Schweiz ausgereist, obwohl sein Pass sichergestellt worden war. Dies hat er anlässlich seiner Einvernahme zur Person vom 2. Dezember 2005 selbst

festgehalten. Ebenso hat er in dieser Einvernahme bestätigt, dass er von der Verfügung der Staatsanwaltschaft Graubünden vom 19. Mai 1993 Kenntnis gehabt habe, da sowohl sein damaliger Anwalt als auch seine Brüder ihn darüber informiert hätten. Der Angeklagte ist ohne Bekanntgabe seines Aufenthaltsortes gegenüber den Behörden aus der Schweiz ausgereist (vgl. Schreiben des Untersuchungsrichters vom 10. April 1995 an den damaligen Verteidiger des Angeklagten, act. 1.46, S. 1, und die Bemühungen des Untersuchungsrichters, den Aufenthaltsort des Angeklagten ausfindig zu machen, act. 1.40, 1.44) und auch sein damaliger Verteidiger war offensichtlich nicht in der Lage, den Behörden eine Anschrift von A. bekannt zu geben (auf eine entsprechende Aufforderung des Untersuchungsrichters, die Adresse des Angeklagten an ihn weiter zu leiten [act. 1.51], hat der Verteidiger nach Aktenlage jedenfalls nicht reagiert). Unter diesen Umständen aber war es für den Angeklagten ohne weiteres erkennbar, dass er nicht mehr jederzeit für die Untersuchungsbehörden, das Gericht oder einen allfälligen Strafvollzug zur Verfügung stehen würde, wenn er die Schweiz verliess und in seine Heimat BB. zurückkehrte, da er für die

41 Behörden augenscheinlich gar nicht mehr erreichbar war. Zudem musste er schon bei seiner Ausreise aus der Schweiz unter Zurücklassung seines Passes damit rechnen, dass ihm die Wiedereinreise zur Teilnahme an Untersuchungshandlungen beziehungsweise der Gerichtsverhandlung nicht mehr möglich sein würde. Trotzdem reiste A. aus der Schweiz aus. Damit aber kann nicht gesagt werden, A. habe sich jederzeit den Untersuchungsbehörden und dem Gericht zur Verfügung gehalten. A. hat durch seine Ausreise unter Zurücklassung des Passes und ohne Angabe einer Adresse gegenüber den Behörden offensichtlich gegen die Auflagen verstossen, unter denen ihm die Entlassung aus der Untersuchungshaft gewährt worden war. Die geleistete Kautionshöhe von Fr. 7'500.-- ist daher dem Kanton Graubünden verfallen (Art. 83 b StPO), soweit sie nicht zur Deckung der Verfahrenskosten herangezogen wird.

E. 11

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Untersuchungskosten der Staatsanwaltschaft Graubünden, die Gerichtsgebühren für das Kontumaz- und das vorliegende Verfahren sowie die Kosten der amtlichen Verteidigung im Kontumaz- und im vorliegenden Verfahren zu Lasten des Verurteilten (Art. 158 Abs. 1 StPO und Art. 189 Abs. 1 StPO). Die Kosten der angerechneten Untersuchungs-, Sicherheits- und Ausschaffungshaft sowie jene eines allfälligen Strafvollzuges trägt der Kanton Graubünden (Art. 158 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 188 StPO).

42

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