

GR_GERICHTE SF 2006 27 vom 14. November 2006

GR Gerichte, 2006-11-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2006_27

FR: GR_GERICHTE SF 2006 27 du 14 novembre 2006

IT: GR_GERICHTE SF 2006 27 del 14 novembre 2006

Regeste

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und das ANAG |
Betäubungsmittelgesetz

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 123 Abs. 1 StPO kann das Gericht auf Grund der Akten entscheiden und ein Abwesenheitsurteil fällen, wenn der Angeklagte trotz gehöriger Vorladung nicht zur Hauptverhandlung erscheint und auch nicht vorgeführt werden kann. A. wurde am 12. Mai 2006 in sein Heimatland ausgeschafft. Zur Hauptverhandlung ist der Angeklagte nicht erschienen. Eine polizeiliche Vorführung erscheint aussichtslos. Es ist demzufolge das Abwesenheitsverfahren nach Art. 123 StPO durchzuführen, dem auch der Staatsanwalt und der amtliche Verteidiger nicht widersprechen.

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 334 E. 2a S. 337). Als Betäubungsmittel gelten nach Art. 1 Abs. 1 BetmG abhängigkeits erzeugende Stoffe und Präparate der Wirkungstypen Morphin, Kokain und Cannabis. Gemäss Art. 19 Ziff. 1 BetmG macht sich strafbar, wer unbefugt alkaloidhaltige Pflanzen oder Hanfkraut zur Gewinnung von Betäubungsmitteln anbaut (Abs. 1), wer unbefugt Betäubungsmittel herstellt, auszieht, umwandelt oder verarbeitet (Abs. 2), wer sie unbefugt lagert, versendet, befördert, einführt, ausführt oder durchführt (Abs. 3), wer sie unbefugt anbietet, verteilt, verkauft, vermittelt, verschafft, verordnet, in Verkehr bringt oder abgibt (Abs. 4), wer sie unbefugt besitzt, aufbewahrt, kauft oder sonstwie erlangt (Abs. 5), wer hiezu Anstalten trifft (Abs. 6), wer den unerlaubten Verkehr mit Betäubungsmitteln finanziert oder seine Finanzierung vermittelt (Abs. 7) sowie wer öffentlich zum Betäubungsmittelkonsum auffordert oder öffentlich Gelegenheit zum Erwerb oder Konsum von Betäubungsmitteln bekanntgibt (Abs. 8). Das Strafmass beträgt, wenn

E. 6

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). b) Ein schwerer Fall liegt gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG 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. Viele Menschen im Sinne dieser Bestimmung sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zwanzig Personen oder mehr, während eine Gesundheitsgefährdung bei physischer oder psychischer Abhängigkeit zu bejahen ist (BGE 121 IV 332 E. 2a S. 334). Massgebend ist dabei allein, wie viele Konsumenten gefährdet werden könnten und nicht, wie viele tatsächlich gefährdet worden sind, handelt es sich bei Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG doch um ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Es spielt keine Rolle, ob neue Abnehmerkreise durch die Tathandlung erschlossen werden oder ob die Abnehmer bereits süchtig sind (BGE 120 IV 334 E. 2a S. 338, 118 IV 200 E. 3f S. 205 f.). Nach Anhörung von Sachverständigen geht das Bundesgericht davon aus, dass die Einnahme von zehn Milligramm Kokain während 90 Tagen beziehungsweise von zehn Milligramm Heroin während 60 Tagen zu einer psychischen Abhängigkeit führt. Eine Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen (20 Personen) ist somit bei einer Rauschgiftmenge von 18 Gramm Kokain beziehungsweise 12 Gramm Heroin anzunehmen, wobei es sich dabei nach bundesgerichtlicher Praxis um die entsprechende Menge reinen Drogenstoffs handeln muss (BGE 109 IV 143 E. 3a S. 145). Keine Rolle spielt, ob der Täter die Betäubungsmittel in einer einzigen grossen Portion oder in vielen kleinen Teilmengen in Verkehr bringt (BGE 114 IV 164 E. 2b S. 167). 3. a) Die Beweislast für die dem Beschuldigten zur Last gelegten Tat liegt grundsätzlich beim Staat (Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden, 2. Aufl., F. 1996, S. 306). Bei der Würdigung der Beweismittel entscheidet das Gericht nach freier, in der Hauptverhandlung gewonnener Überzeugung, wobei es sich verbietet, einzelnen dieser Beweismittel eine vorrangige Bedeutung zuzumessen (Art. 125 Abs. 2 StPO). An den Tatbeweis sind hohe Anforderungen zu stellen; verlangt wird mehr als eine blosse Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein absoluter Beweis der Täterschaft, denn mit solcher Gewissheit lassen sich infolge der Unzulänglichkeit des menschlichen Erkenntnisvermögens Tatsachen kaum je beweisen (Padrutt, a.a.O., S. 306). Dabei bildet das Geständnis in aller Regel eine relativ sichere Basis für eine Verurteilung. Doch ist darüber hinaus zu

E. 7

prüfen, ob wirklich genügend Anhaltspunkte und Indizien vorliegen, die ein Geständnis als glaubhaft erscheinen lassen. b) A. gestand in der untersuchungsrichterlichen Schlusseilvernehmung vom 8. Mai 2006, in der Zeit von Mai bis Juni 2004 von I. total 150 Gramm Heroin für Fr. 3'000.-- übernommen zu haben. In der Folge habe er dieses Heroin in H. unter mehreren Malen und in der Regel in Portionen à jeweils 5 Gramm für total Fr. 4'500.-- verschiedenen Personen verkauft, darunter 15 Gramm an J., 5 Gramm an K., mindestens 10 Gramm an L. und 25 Gramm an M.. J., K., L. und M. bestätigten gegenüber der Polizei allesamt, vom Angeklagten in H. Heroin übernommen zu haben. Bezüglich der abgenommenen Menge wichen ihre Angaben zwar teilweise von den vom Angeklagten angegebenen Mengen ab. Für die Strafbarkeit des Angeklagten ist aber ohnehin nicht die effektive Zuordnung der abgegebenen Drogenmenge beachtlich. Eine solche kann im vorliegenden Fall - da zugestandenermassen auch Abgaben an weitere Abnehmer erfolgten - ohnehin nicht nachvollzogen werden. Entscheidend ist vielmehr, welche Menge Heroin der Angeklagte überhaupt in Umlauf gebracht hat. Aufgrund der vorliegenden Beweise und Indizien gibt es keinen Anlass, an den Aussagen des Angeklagten, wonach er in H. insgesamt 150 Gramm Heroin abgesetzt habe, zu zweifeln. Weiter gestand A., am 28. Januar 2006 sowie tags darauf am 29. Januar 2006 in D. N. jeweils 5 Gramm Heroin

verkauft zu haben. Er habe vorgehabt, weitere 5 Gramm Heroin bei Gelegenheit an eine Drittperson zu verkaufen. N. bestätigte am 7. Februar 2006 gegenüber der Staatsanwaltschaft D.-Stadt, vom Angeklagten die besagte Menge Heroin übernommen zu haben. c) Somit erachtet das Kantonsgericht die in der Anklageschrift aufgeführte und in Umlauf gegebene Heroinmenge als ausgewiesen. Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass der Angeklagte im Jahr 2004 in H. 150 Gramm Heroin und im Jahr 2006 in D. 15 Gramm Heroin verkauft hat oder verkaufen wollte. d) Bezüglich der Qualität des vom Angeklagten in H. verkauften Heroins konnte im Zusammenhang mit den Ermittlungen gegen andere in H. tätig gewesene Drogenverkäufer, die den Stoff von den gleichen Lieferanten bezogen hatten wie der Angeklagte, Heroin sichergestellt werden. Dessen Analyse ergab einen Reinheitsgehalt von 12%. Es ist daher angebracht, auch bezüglich der vom Angeklagten gehandelten 150 Gramm Heroin auf diesen Reinheitsgehalt abzustellen. Der Einwand des amtlichen Verteidigers von A., wonach der Reinheitsgehalt von mindes-

E. 8

tens 12% nicht zweifelsfrei nachgewiesen sei, ist unbehelflich. So kann ein der Berechnung zugrunde gelegter Reinheitsgehalt nie genau nachgewiesen werden. Es ist vielmehr von einem Erfahrungswert und von einem Durchschnittswert auszugehen. Ein Reinheitsgehalt von 12% liegt jedoch an der untersten Grenze und eine Annahme desselben ist beweisrechtlich unproblematisch (SJZ 91 (1995), S. 203; SJZ 95 (1999), S. 511). A. hat somit in H. 18 Gramm reines Heroin verkauft. Die Qualität des vom Angeklagten in D. verkauften Heroins konnte anhand des sichergestellten Heroins ermittelt werden. Dieses wies einen Reinheitsgehalt von 17% auf. Demnach hat A. in D. 2.55 Gramm reines Heroin verkauft oder verkaufen wollen. Mit dem Verkauf von insgesamt 20.55 Gramm reinem Heroin an mindestens fünf Abnehmer hat der Angeklagte den objektiven Tatbestand von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG zweifellos erfüllt, hat er doch fast das Doppelte der für die Annahme eines schweren Falles festgesetzten Menge von 12 Gramm reinem Heroin verkauft. e) 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. Dieses Wissen um das Gefährdungspotential einer solchen Menge von Drogen dürfte im Rahmen zentraleuropäischer 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 211 E. 4 S. 215). In Bezug auf die grosse Menge genügt Eventualvorsatz; ein vorgefasster Entschluss, eine solche Menge umzusetzen, ist demnach nicht erforderlich. Entscheidend ist, ob der Täter durch sein Verhalten in Kauf nahm, mit der von ihm gehandelten Menge eine grosse Zahl von Menschen in Gefahr zu bringen (BGE 112 IV 109 E. 2b S. 113). Vorliegend besteht kein Zweifel, dass A. vorsätzlich mit Heroin handelte. Aufgrund seiner zahlreich getätigten Verkäufe nahm es der Angeklagte zumindest in Kauf, eine solche Menge von Betäubungsmitteln abzusetzen, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. Damit wurde auch der subjektive Tatbestand erfüllt, weshalb sich A. der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG schuldig gemacht hat. 4. 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 rechtswidrig gilt die vorsätzliche Einreise ohne gültigen Pass oder Identitätskarte oder ei-

E. 9

nen gleichwertigen, gültigen Ausweis, ebenso die Einreise mit einem gefälschten Ausweispapier. Ferner ist die Einreise rechtswidrig ohne Visum, wo ein solches erforderlich ist und im Regelfall die Einreise über die sog. „grüne Grenze“ statt über eine offizielle Grenzstelle (Spescha/Sträuli, Ausländerrecht, 2. Aufl., G. 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 (Spescha/Sträuli, a.a.O., S. 132; Roschacher, Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG], F./G. 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 auch Eventualvorsatz genügt. b) A. ist überführt und geständig, im Jahr 2004 und im Jahr 2006 ohne das erforderliche Visum, ohne gültigen Aufenthaltstitel eines EU- oder EFTA-Staates oder anderer Ausweisschriften in die Schweiz eingereist zu sein und sich im Jahr 2004 ohne Aufenthaltsberechtigung in G., H., F. und P. und im Jahr 2006 in D. aufgehalten zu haben. Der Angeklagte übertrat die Schweizer Grenze beide Male ohne Ausweispapiere und war sich dabei bewusst, dass er keine Berechtigung zum Betreten der Schweiz hatte. c) Hingegen bestreitet A., sich im Jahr 2005 in der Schweiz aufgehalten zu haben. R. sagte jedoch gegenüber der Staatsanwaltschaft D.-Stadt am 6. April 2006 aus, A. habe im August oder September 2005 gegen Bezahlung in einer von ihm gemieteten Wohnung gelebt. Auch in der untersuchungsrichterlichen Konfrontation vernahmte mit A. durch das Untersuchungsrichteramt F. vom 4. Mai 2006 bestätigte R. diese Angaben. Bei der Würdigung der Beweise ist weniger die Form, sondern vielmehr der Gesamteindruck, das heisst die Art und Weise der Bekundung sowie die Überzeugungskraft massgebend. Entscheidend ist mit anderen Worten allein die Beweiskraft der konkreten Beweismittel im Einzelfall (Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., D. 2005, S. 246). Im Rahmen des Strafverfahrens interessiert nicht in erster Linie die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen, sondern vielmehr die sachliche Glaubhaftigkeit seiner konkreten Aussage (Hauser, der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, G. 1974, S. 311 ff.). Indizien für bewusst oder unbewusst falsche Aussagen sind Unstimmigkeiten oder grobe Widersprüche in den eigenen Aussagen, Zurücknahme,

E. 10

erhebliche Abschwächungen oder Übersteigerungen im Verlaufe mehrerer Einvernahmen, unklare, verschwommene oder ausweichende Antworten und gleichförmige, eingeübt wirkende Aussagen. Das Gericht schätzt die klaren und widerspruchslosen Aussagen von R. durchwegs als glaubhaft ein. Er sagte in mehreren Einvernahmen gleich aus. Insbesondere ist nicht ersichtlich, wieso R. den Angeklagten zu Unrecht belasten sollte. Ebenso kann aufgrund der erfolgten Konfrontation eine Verwechslung ausgeschlossen werden. Nach der Meinung des Gerichts bestehen somit keine Zweifel daran, dass sich A. auch im Sommer 2005 in der Schweiz aufgehalten hat. d) Der Angeklagte ist somit der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 23 Abs. 1 al 4 ANAG im Sinne der Anklage schuldig zu sprechen. 5. a) Bei der Strafzumessung hat der Richter die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu ermitteln, wobei er die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen berücksichtigt (Art. 63 StGB). Das Verschulden umfasst den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat. Der Bemessung der Schuld ist die Schwere der Tat zu Grunde zu legen. Beim Verschulden wird weiter in Tat- und

Täterkomponente unterschieden. Bei der Tatkomponente betrachtet man das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Willensrichtung, mit welcher der Täter handelte und seine Beweggründe. Die Täterkomponente hingegen umfasst Vorleben und persönliche Verhältnisse des Täters sowie das Verhalten nach der Tat oder im Strafverfahren, wie zum Beispiel Reue, Einsicht oder Strafempfindlichkeit (BGE 129 IV 6 E. 6.1 S. 20; 117 IV 112 E. 1 S. 113, mit Hinweisen). Diese in die Waagschale gelegten Elemente wirken strafmindernd oder straf erhöhend, wobei in der Begründung der Strafzumessung die Überlegungen des Richters nachvollziehbar sein müssen (BGE 121 IV 49 E. 2.a)aa) S. 56).

b) Wenn jemand durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt hat, verurteilt der Richter ihn 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 und ist dabei an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden (Art. 68 Ziff. 1 StGB). Schwerste Tat ist diejenige, welche unter den mit der höchsten Strafe bedrohten Tatbestand fällt. Grundlage für die Strafzumessung ist im vorliegenden Fall der in Art. 19 Ziff. 1 BetrMG für schwere Fälle vorgesehene Strafrahmen von Zuchthaus oder Gefäng-

E. 11

nis nicht unter einem Jahr, womit eine Busse von bis zu 1 Million Franken verbunden werden kann. c) Das Verschulden des Angeklagten wiegt nicht leicht, insbesondere hat A. angesichts der in Umlauf gesetzten Drogenmenge von gut 20 Gramm reinem Heroin den für die Annahme eines schweren Falles massgeblichen Grenzwert von

E. 12

d) Nach Art. 69 StGB rechnet das Gericht 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 neueren Praxis des Bundesgerichts darf von einer Anrechnung nur abgesehen werden, sofern der Beschuldigte durch sein 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 404 E. 1a f. S. 405). Als solches Verhalten gilt weder die blosser Verweigerung von Aussagen noch die einfache Bestreitung der dem Angeklagten vorgeworfenen Straftaten, sondern einzig das Aufstellen von unwahren oder irreführenden Behauptungen, welche die Behörden zu weiteren und unnötigen Erhebungen veranlassen, oder der Missbrauch von Verteidigungsrechten zur Erreichung sachfremder Zwecke (BGE 105 IV 239 E. 3 S. 241). Ablehnungsgründe im Sinne der aufgeführten Rechtsprechung bestehen in Bezug auf A. nicht, so dass einer Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft von 103 Tagen an die Strafe gestützt auf Art. 69 StGB nichts entgegen steht.

6. a) Beim Strafmass von 16 Monaten ist zu prüfen, ob dem Verurteilten der bedingte Strafvollzug gewährt werden kann. Gemäss Art. 41 Ziffer 1 Abs. 1 StGB ist dafür in objektiver Hinsicht zunächst erforderlich, dass die auferlegte Freiheitsstrafe 18 Monate nicht übersteigt. Gemäss Abs. 2 der genannten Bestimmung ist der Aufschub einer Freiheitsstrafe von Gesetzes wegen nicht zulässig, wenn der Verurteilte innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Begehung der Tat wegen eines vorsätzlich begangenen Verbrechens oder Vergehens eine Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe von mehr als drei Monaten verbüsst hat. In subjektiver Hinsicht müssen Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde durch die Anordnung der bedingten Strafe abgeschreckt und von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abgehalten. Bei der Prüfung, ob dem Verurteilten eine günstige Prognose für ein

dauerndes Wohlverhalten gestellt werden kann, ist eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung mit einzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben, der Leumund, das Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Dabei darf es sich nicht nur um eine vage Hoffnung handeln. „Mit Bedenken“ darf der bedingte Strafvollzug nicht angeordnet werden (Treichsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2. Aufl., G. 1997, N. 12 zu Art. 41 StGB). Die persönlichen Verhältnisse sind bis zum Zeitpunkt des Entscheidens mit einzubeziehen (vgl. BGE 128 IV 193 E. 3a S. 198 f.).

E. 13

b) Vorliegend wurde eine Strafe von weniger als 18 Monaten Gefängnis verhängt. Da A. in den letzten fünf Jahren keine Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe verbüsst hat, ist auch die zweite objektive Voraussetzung für den Aufschub des Strafvollzuges erfüllt. In subjektiver Hinsicht kann dem Angeklagten eine günstige Prognose gestellt werden. So hat er bisher noch nie gegen das Betäubungsmittelgesetz verstossen und den Widerhandlungen gegen das ANAG kommt diesbezüglich keine entscheidende Bedeutung zu. Aufgrund des Verhaltens und der Gesinnung des Angeklagten und seines Vorlebens ist zu erwarten, dass er durch die Gewährung des bedingten Strafvollzuges von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten werde; zudem entfaltet der Widerruf der bedingt ausgesprochenen Gefängnisstrafe von 10 Tagen eine zusätzliche Warnwirkung (BGE 116 IV 177 E. 3d S. 178, vgl. Erwägung 7). Deshalb ist der bedingte Strafvollzug zu gewähren. Die Dauer der Probezeit ist dabei nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Persönlichkeit und dem Charakter des Verurteilten sowie der Gefahr seiner Rückfälligkeit zu bemessen (BGE 95 IV 121 E. 1 S. 122). Sie kann zwischen zwei und fünf Jahren festgesetzt werden (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 3 StGB). Vorliegend erscheint die Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren als angemessen und gerechtfertigt. 7. a) Mit Urteil vom 8. Mai 2004 wurde A. vom Ministero pubblico del cantone Ticino zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 10 Tagen bei einer Probezeit von 2 Jahren verurteilt. Gemäss Art. 41 Ziff. 3 Abs. 1 StGB lässt der Richter eine bedingt ausgesprochene Strafe vollziehen, wenn der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, er trotz förmlicher Mahnung des Richters einer ihm erteilten Weisung zuwider handelt, er sich beharrlich der Schutzaufsicht entzieht oder er das auf ihn gesetzte Vertrauen in anderer Weise stört. Daraus geht hervor, dass bei einem erneuten Verbrechen oder Vergehen durch den Verurteilten während der Probezeit der Widerruf der Erststrafe den Normalfall darstellt (PKG 1994 Nr. 28). Wenn begründete Aussicht auf Bewährung besteht, kann der Richter gemäss Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 in leichten Fällen stattdessen, je nach den Umständen, den Verurteilten verwarnen, zusätzliche Massnahmen nach Ziffer 2 anordnen und die im Urteil bestimmte Probezeit um höchstens die Hälfte verlängern. Bei der Frage, ob ein Delikt als leicht zu qualifizieren ist, kommt dem Strafmass die massgebliche Bedeutung zu. Dabei wird eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Monaten in der Regel als leicht im Sinne von Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB bezeichnet (BGE 128 IV 3 E. 4e S. 11). Aufgrund der auszusprechenden Freiheitsstrafe von 16 Monaten kann das vorliegende Delikt unter keinen Umständen mehr als leichter Fall

E. 14

angesehen werden, womit vom Vollzug der Vorstrafe nicht abgesehen werden kann. b) Der Widerruf einer bedingt ausgesprochenen Strafe kann nur erfolgen, wenn der Verurteilte im Zeitpunkt der Begehung der neuen Tat vom früheren Urteil und der darin angesetzten Probezeit Kenntnis hatte (Schneider, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, 2003, N 200 zu Art. 41 StGB). A. wurde am 8. Mai 2004 vom Ministero pubblico del cantone Ticino wegen Widerhandlung gegen das ANAG angeklagt, wobei eine bedingte Gefängnisstrafe von 10 Tagen bei einer Probezeit von 2 Jahren beantragt wurde. Der Angeklagte bestätigte gleichentags unterschrieben, diese Verfügung gelesen zu haben und stimmte ihr zu. Da eine Einsprache seitens des Angeklagten unterblieb, erwuchs die Verfügung in Rechtskraft. A. hatte somit Kenntnis von seiner Verurteilung und der ab diesem Zeitpunkt laufenden Probezeit. Der Angeklagte verübte sämtliche vorliegend zu beurteilenden Delikte nach seiner Verurteilung im Kanton Tessin - also während laufender Probezeit. Der mit Strafbefehl des Ministero pubblico del cantone Ticino vom 8. Mai 2004 gewährte bedingte Strafvollzug wird daher widerrufen. Die Strafe von 10 Tagen Gefängnis ist zu vollziehen. 8. a) Nach Art. 58 Abs. 1 StGB verfügt das Gericht ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer strafbaren Handlung gedient haben oder bestimmt waren, oder die durch eine strafbare Handlung hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden. Gemäss Abs. 2 der genannten Bestimmung kann das Gericht anordnen, dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden. b) Anlässlich der Verhaftung von A. am 30. Januar 2006 wurden bei ihm 5 Gramm Heroin sichergestellt. Mit Verfügung des Untersuchungsrichters vom 23. Juni 2006 wurden die Betäubungsmittel beschlagnahmt. Da die Betäubungsmittel zweifellos der Begehung von strafbaren Handlungen dienten, werden diese gestützt auf Art. 58 Abs. 1 StGB gerichtlich eingezogen; sie sind gestützt auf Art. 58 Abs. 2 StGB zu vernichten. 9. 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

E. 15

sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden. Für nicht mehr vorhandene, unrechtmässig erlangte Vermögensvorteile erkennt der Richter gemäss Art. 59 Ziff. 2 StGB auf eine Ersatzforderung. Er kann jedoch von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung postuliert in diesem Zusammenhang eine dem Entscheid vorausgehende umfassende Beurteilung der finanziellen Lage des Betroffenen (BGE 122 IV 299 E. 3b S. 302). b) Mit Beschlagnahmeverfügung vom 23. Juni 2006 konnte bei A. ein Mobiltelefon der Marke Samsung (IMEI Nr. 357114002280129) samt SIM Karte (Nr. xxx) sichergestellt werden. Das sichergestellte Mobiltelefon wird - zumal dieses offenbar der Abwicklung von Drogengeschäften diente - gestützt auf Art. 59 Ziffer 1 Abs. 1 StGB gerichtlich eingezogen. A. hat durch den Verkauf von Heroin zweifellos einen Gewinn erzielt. Dieser scheint jedoch nicht mehr vorhanden zu sein, so dass sich die Frage einer Ersatzforderung stellt. Aufgrund der Tatsache, dass sich der Angeklagte zur Zeit mit unbekanntem Aufenthalt im Ausland befindet und aufgrund der gegen ihn verhängten Einreisesperre voraussichtlich nicht wieder in die Schweiz kommen wird, ist davon auszugehen, dass eine allfällige Ersatzforderung gegenüber dem Angeklagten uneinbringlich wäre. Es wird daher von der Erhebung einer Ersatzabgabe

gestützt auf Art. 59 Ziffer 2 Abs. 2 StGB abgesehen. 10. a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Untersuchungskosten der Staatsanwaltschaft Graubünden, die Kosten der amtlichen Verteidigung und die Gerichtsgebühr zu Lasten des Verurteilten (Art. 158 Abs. 1 StPO). Die Kosten des amtlichen Verteidigers werden vorschussweise vom Kanton Graubünden bezahlt (vgl. Art. 155 StPO). Die Kosten der angerechneten Untersuchungshaft und des Strafvollzuges trägt der Kanton Graubünden (Art. 158 Abs. 3 StPO). b) Sofern der Täter keinen festen Wohnsitz in der Schweiz hat, oder wenn sonst die Gefahr besteht, dass er sich der Strafverfolgung entzieht, besteht nach Art. 73 StPO die Möglichkeit, Vermögensstücke des Täters im mutmasslichen Umfang von Busse und Verfahrenskosten sicherzustellen. Solche Sicherstellungen sind gemäss Art. 24 Abs. 2 der Verordnung über Gebühren und Entschädigung der im Strafverfahren mitwirkenden Personen sowie das Rechnungswesen in erster Linie zur Bezahlung einer allfälligen Busse und sodann zur Bezahlung der Verfah-

E. 16

renskosten zu verwenden. Am 31. Januar 2006 wurde A. ein Depositum in der Höhe von Fr. 2'700.-- abgenommen. Dieses Depositum wird an die Verfahrenskosten an- gerechnet.

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