

# GR\_GERICHTE SF 2003 32 vom 16. Dezember 2003

GR Gerichte, 2003-12-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SF\\_2003\\_32](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2003_32)

FR: GR\_GERICHTE SF 2003 32 du 16 décembre 2003

IT: GR\_GERICHTE SF 2003 32 del 16 dicembre 2003

## Regeste

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz | Betäubungsmittelgesetz

## Erwägungen

### E. 1

Art. 19 Ziff. 1 BetmG stellt den unbefugten Handel mit Betäubungsmitteln unter Strafe, da deren Genuss für die Gesundheit der Menschen als schädlich betrachtet wird. Um dieser Gefahr zu begegnen, hat der Gesetzgeber diejenigen Handlungen mit Strafe bedroht, welche letztlich dazu 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. Unter anderem macht sich strafbar, wer unbefugt Betäubungsmittel auszieht (Abs. 2), unbefugt lagert (Abs. 3), unbefugt anbietet, verteilt, verkauft, vermittelt, verschafft, verordnet, in Verkehr bringt oder abgibt (Abs. 4), wer sie unbefugt besitzt, aufbewahrt, kauft oder sonstwie erlangt (Abs. 5) oder wer hierzu Anstalten trifft. Für die einfache Tatbegehung droht das Gesetz Gefängnis bis zu drei Jahren (Art. 36 StGB) oder Busse bis zu Fr. 40'000.-- (Art. 48 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) an, wobei Gefängnis und Busse gemäss Art. 50 Abs. 2 StGB miteinander verbunden werden können. In schweren Fällen reicht die Strafandrohung von mindestens einem Jahr Gefängnis bis zu zwanzig Jahren Zuchthaus (Art. 35 StGB), womit eine Busse bis zu 1 Million Franken verbunden werden kann. a) Ein schwerer Fall liegt gemäss Art. 19 Ziff. 2 BemG 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. Viele Menschen im Sinne dieser Bestimmung sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zwanzig Personen oder mehr (BGE 121 IV 334), während eine Gesundheitsgefährdung - angesichts der erheblichen Verschärfung der Strafdrohung für einen schweren Fall ist Ziff. 2 lit. a von Art. 19 BetmG restriktiv auszulegen - nicht schon zu bejahen ist, wenn der Gebrauch einer Droge psychisch abhängig machen kann. Vielmehr ist dies erst dann der Fall, wenn der Konsum der Droge seelische oder körperliche Schäden verursachen kann, wobei die Gefahr für die Gesundheit ausserdem eine nahe liegende und ernstliche sein muss (BGE 121 IV 333; BGE 125 IV 93). Massgebend ist dabei allein, wie viele Konsumenten gefährdet werden könnten und nicht, wie viele tatsächlich gefährdet

### E. 6

worden sind, ist Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG doch als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet. Unerheblich ist auch, ob durch die Tathandlung neue Abnehmerkreise erschlossen werden oder ob die Abnehmer bereits süchtig sind (BGE 118 IV 205 f.; BGE 120 IV 338). Das Bundesgericht hat unter Beachtung der in konstanter Rechtsprechung

entwickelten Kriterien den massgeblichen Grenzwert bei Heroin auf 12 Gramm und bei Kokain auf 18 Gramm festgelegt, wobei es keine Rolle spielt, ob der Täter die Betäubungsmittel in einer einzigen grossen Portion oder in vielen kleinen Teilmengen in Verkehr bringt (BGE 109 IV 145; BGE 114 IV 167; BGE 112 IV 363). Bei der Ermittlung der massgeblichen Menge ausser Betracht fallen lediglich die vom Täter für den Eigenkonsum verwendeten Mengen (BGE 110 IV 99). Entscheidend für die Subsumtion unter Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG ist stets die Menge reinen Stoffes (BGE 122 IV 363). Handelt ein Täter mit verschiedenen Betäubungsmittelarten, ist eine Verurteilung nach Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG nicht nur zulässig, wenn in Bezug auf je eine dieser Arten der Grenzwert erreicht wird; abzustellen ist stets auf die Gesamtmenge. So liegt ein schwerer Fall insbesondere auch dann vor, wenn der Täter beispielsweise 6 Gramm Heroin (50% von 12 Gramm) und 9 Gramm Kokain (50% von 18 Gramm) verkauft, weil mit dieser Menge von Drogen die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr gebracht werden kann (BGE 112 IV 112 f.). b) 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 des umgesetzten Rauschgiftes 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 215). In Bezug auf die grosse Menge genügt Eventualvorsatz; ein vorgefasster Entschluss, eine solche Menge umzusetzen, ist demnach nicht erforderlich (BGE 112 IV 113). Entscheidend ist folglich, ob der Täter durch sein Verhalten in Kaufnahm, mit der von ihm gehandelten Menge eine grosse Zahl von Menschen in Gefahr zu bringen. 2.a) Der Angeklagte ist überführt und geständig, am 1. Juli 2003 in D. von einem ihm bis dahin unbekanntem Schwarzafrikaner namens C. insgesamt 86 Gramm Kokain in Form von 10 Bodypackern erhalten zu haben. Nachdem er bei seiner Freundin R. in E. übernachtet hatte, begab er sich am Morgen des 2. Juli 2003 mit dem Zug nach A., wo er den Stoff eigenen Angaben zufolge an einen

## **E. 7**

Marokkaner hätte aushändigen sollen (act. 3.3, 4.15 und 4.16). Zunächst hatte Z. in der polizeilichen Einvernahme vom 2. Juli 2003 (act. 4.8) jedoch geltend gemacht, das Kokain gratis für den Eigenkonsum erhalten zu haben. Auf die Unglaubwürdigkeit dieses Vorbringens hingewiesen, hielt er dennoch an seiner Sachverhaltsdarstellung fest. Auch anlässlich der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 3. Juli 2003 (act. 3.3) äusserte sich Z. zunächst in gleicher Richtung; nach entsprechendem Hinweis durch den Untersuchungsrichter bestätigte er schliesslich den Kurierdienst mit der geplanten Abgabe des Kokains an einen Marokkaner in A.. Demgegenüber gab der Angeklagte von Anfang an wiederholt zu Protokoll, er sei aufgrund der Angaben von C. der Meinung gewesen, lediglich 50 Gramm Kokain zu transportieren, habe ihm dieser doch erzählt, ein Bodypacker enthalte 5 Gramm (vgl. act. 3.3, 4.8, 4.9, 4.10 und 4.15). Mehr als 10 Bodypackers hätte er jedoch nicht in seinen Körper einführen können - von Bedeutung war für den Angeklagten demnach nicht in erster Linie die Menge, sondern das Volumen. Sofern Z. damit zu seinen Gunsten einen Tabestandsirrtum geltend machen will, kann ihm nicht gefolgt werden. Zum einen hat der Angeklagte den Schwarzafrikaner C. erst am 1. Juli 2003 im Hauptbahnhof Zürich kennengelernt. (act. 3.3). Es sind somit keinerlei Gründe ersichtlich, weshalb der Angeklagte einem ihm bis dahin Unbekannten Vertrauen schenken und dessen Angaben über das Gewicht eines Bodypackers als zutreffend erachten sollte.

Zum andern nahm Z. das vorverpackte Kokain in C.s Haus oder Wohnung in D. in Empfang, wo er ohne weiteres auf einer Wägung des Stoffes hätte bestehen können. Dass für den Täter in erster Linie das Volumen des transportierten Kokains massgebend war und nicht etwa moralische Bedenken oder ein schlechtes Gewissen ihn von der Beförderung einer Menge von über 50 g zurückhielten, lässt sein Verhalten auch nicht in einem besseren Licht erscheinen. Selbst wenn man einen Tatbestandsirrtum als erwiesen erachten würde, änderte dies nichts an der rechtlichen Qualifikation der Tat als schwerer Fall im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG. Dies aus folgenden Gründen: Für die Annahme eines schweren Falles im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG ist auf die Menge reinen Stoffes abzustellen. Das Kantonsgericht hat sich daher über die Reinheit des vom Täter transportierten Kokains auszusprechen. Gemäss Laborbericht des Instituts für Rechtsmedizin am Kantonsspital St. Gallen wies das Kokain einen Reinheitsgehalt von 56.9% auf (act. 4.5). Nach den letzten wissenschaftlichen Erkenntnissen (vgl. SJZ 95 [1999] Nr. 21, S. 511) hat Kokain bei Kleinmengen und bei guter Qualität einen Reinheitsgrad von durchschnittlich 71% und bei mittlerer Qualität einen solchen von 38%. Der Reinheitsgrad des an Z. abgegebenen Stoffes liegt demzufolge im Schnitt von mittlerer und guter Qualität. Nach dem Ausgeführten entspricht die vom Angeklagten transportierte Gesamtmenge von 86 g umgerechnet 48.9 g rei-

## **E. 8**

nem Stoff. Auch wenn man vorliegend zugunsten des Täters von einer Menge von 50 g ausginge, ergäbe dies immer noch 28.45 reines Kokain - deutlich mehr als die für die Annahme eines schweren Falles vorausgesetzten 18 g. b) Eine weitere Kuriertätigkeit oder ein Verkauf von Kokain an Drogenkonsumenten ist nicht erstellt. Zwar ergab eine von Untersuchungsrichter lic. iur. Y. beantragte und vom Kantonsgerichtspräsidium am 18. Juli 2003 genehmigte Überwachung des Telefonverkehrs des Angeklagten vom 8. April bis zum 17. Juli 2003 1'402 Gesprächsverbindungen und 1'244 Kurzmitteilungen mit insgesamt 85 Teilnehmern, darunter zahlreiche Anrufe auf Prepaid-Nummern (act. 5.6). Es konnte jedoch nicht nachgewiesen werden, dass Z. für eine oder mehrere dieser Personen Kokain transportiert oder an sie verkauft hat. Der von Staatsanwalt X. geäusserte Verdacht, beim Angeklagten handle es sich angesichts der transportierten Menge nicht um einen Ersttäter, liess sich im vorliegenden Verfahren nicht rechtsgenügend erhärten. 3. Mit dem Transport von 48.9 g reinem Kokain hat der Angeklagte den objektiven Tatbestand von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG zweifellos erfüllt, hat er doch die für die Annahme eines schweren Falles festgesetzte Menge von 18 g deutlich überschritten. In subjektiver Hinsicht ist für die Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG Vorsatz erforderlich. Vorsätzlich handelt gemäss Art. 18 Abs. 2 StGB, wer ein Verbrechen oder Vergehen mit Wissen und Willen ausführt. Zum Vorsatz gehört nur das auf die objektiven Merkmale des Tatbestandes bezogene Wissen und Wollen, nicht hingegen das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit oder gar dasjenige der Strafbarkeit (BGE 107 IV 207). Der Täter muss wissen, dass der verkaufte Stoff Heroin, Kokain oder ein anderes Betäubungsmittel ist (Albrecht, C.: Kommentar zum Schweizerischen Strafrecht, Sonderband Betäubungsmittelstrafrecht, Art. 19-28 BetmG, Bern 1995, N 85 f. zu Art. 19). Vorliegend besteht kein Zweifel, dass Z. vorsätzlich Kokain transportiert hat. Zudem war beim Angeklagten das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit des Handels mit diesem Betäubungsmittel klar vorhanden. Er wusste oder musste annehmen, dass sich die Widerhandlung auf eine Menge von Betäubungsmitteln bezieht, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann (BGE 112 IV 113). 4. Bei der Strafzumessung hat der Richter gemäss Art. 63 StGB vom Verschulden des Täters

auszugehen und insbesondere die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen. Der Begriff des Verschuldens bezieht sich dabei auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der

#### **E. 9**

konkreten Straftat. Im Rahmen der Tatkomponente sind insbesondere zu beachten das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise seiner Herbeiführung sowie die Beweggründe des Schuldigen, während die Täterkomponente vor allem das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren - beispielsweise Reue, Einsicht und Strafempfindlichkeit - umfasst (BGE 117 IV 113 f.). Diese in die Waagschale gelegten Elemente wirken strafmindernd oder strafferhöhend, wobei die Überlegungen des Richters nachvollziehbar sein müssen; das Strafmass muss mit anderen Worten plausibel erscheinen (BGE 121 IV 56 f.). Bei der Gewichtung der einzelnen, im Rahmen der Strafzumessung zu beachtenden Komponenten steht dem Sachrichter ein erheblicher Spielraum des Ermessens zu (BGE 121 IV 4). a) Grundlage für die Strafzumessung ist im vorliegenden Fall der in Art. 19 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG vorgesehene Strafrahmen, der von einem Jahr Gefängnis bis zu Zuchthaus in der Höhe von 20 Jahren reicht. Damit kann zusätzlich eine Busse bis zu einer Million Franken verbunden werden. Der Gesetzgeber hat damit zu erkennen gegeben, dass die Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG als ernstzunehmendes Delikt zu qualifizieren ist. Die objektive Schwere des Delikts im konkreten Einzelfall zeigt sich aber insbesondere aufgrund des Ausmasses des deliktischen Erfolgs sowie der Art und Weise der Ausführung der Tat. Diese erlauben dem Gericht eine Verfeinerung der Wertung, die der Gesetzgeber vorgezeichnet hat. 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; BGE 118 IV 348). Auch der Gesetzgeber hat bei der Umschreibung des schweren Falles dem quantitativen Aspekt erhebliches Gewicht beigemessen; 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, die grundsätzlich ein hohes Verschulden offenbart. b) Z. hat insgesamt 48.9 g reines Kokain transportiert. Wie bereits erwähnt, ist das Ausmass des vom Täter verursachten Erfolges ein Kriterium, welches ihm Rahmen der Tatkomponente zu beachten und für die Bemessung des Verschuldens von Bedeutung ist. Der Angeklagte hat den für die Annahme eines schweren Falles massgeblichen Grenzwert von 18 g reinem Kokain erheblich überschritten. Zudem ist zu berücksichtigen, dass Z. selbst nicht rauschgiftsüchtig

#### **E. 10**

ist und sein Verhalten daher nicht durch einen suchtbedingten Beschaffungsdruck motiviert war. Er handelte vorliegend aus geldwerten Motiven, nämlich zur Verbesserung seines Lebensstandards. Es bestand mit anderen Worten keine irgendwie geartete Notlage, die sein Verhalten in einem milderen Licht erscheinen liesse. Das Verschulden ist daher als erheblich einzustufen. Straferhöhungs- und Strafschärfungsgründe sind im vorliegenden Fall nicht vorhanden. Strafmindernd sind der gute Leumund des Angeklagten, seine Vorstrafenlosigkeit und die im Untersuchungsverfahren sowie anlässlich der Hauptverhandlung gezeigte Reue und Einsicht zu werten. Sein Geständnis ist dem Angeklagten ebenfalls strafmindernd zugute zu halten, mag er auch unter dem Druck der Beweislage keine andere Wahl gehabt haben. Strafmilderungsgründe liegen nicht vor.

Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erscheint es als angemessen und gerechtfertigt, Z. eine Gefängnisstrafe von 18 Monaten aufzuerlegen. c) Nach Art. 69 StGB rechnet der Richter dem Verurteilten die Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe an, sofern der Täter diese nicht durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat. Von der Anrechnung darf nach der neueren Praxis des Bundesgerichts nur abgesehen werden, wenn der Beschuldigte durch ein gemäss rechtsstaatlichen Grundsätzen objektiv vorwerfbares Verhalten, welches ihm zum Verschulden gereicht, die Untersuchungshaft in der Absicht herbeigeführt oder verlängert habe, den Strafvollzug zu verkürzen oder zu umgehen (BGE 117 IV 406). 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 Z. nicht, so dass einer Anrechnung der erstandenen Untersuchungs- und Sicherheitshaft von 168 Tagen an die ausgefallte Strafe nichts entgegensteht. 5.a) Bei diesem Strafmass ist im Weiteren zu prüfen, ob dem Verurteilten die Rechtswohlthat des bedingten Strafvollzuges gewährt werden kann. Die diesbezüglichen Anforderungen bestimmen sich nach Art. 41 Ziff. 1 StGB. Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges ist an bestimmte Voraussetzungen

## **E. 11**

geknüpft, bei deren Vorliegen der Verurteilte einen Rechtsanspruch darauf hat (vgl. Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, Zürich 1997, N 5 zu Art. 41 StGB). In objektiver Hinsicht ist zunächst erforderlich, dass die 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 Tat wegen eines vorsätzlich begangenen Verbrechens oder Vergehens eine Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe von mehr als drei Monaten verbüsst hat. In subjektiver Hinsicht ist der Aufschub der Freiheitsstrafe zulässig, wenn Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde dadurch von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten; es muss ihm mit anderen Worten eine günstige Prognose gestellt werden können. Verlangt wird eine innere und infolgedessen dauernde Besserung; durch die Warnungsstrafe muss der Verurteilte von Verbrechen und Vergehen schlechthin abgehalten werden, nicht nur in Bezug auf Strafhandlungen von der Art, welche zur Beurteilung stehen (Schneider, Roland M.: Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, Art. 1-110 StGB, Basel 2003, N 69 f. zu Art. 41). Bei der günstigen Prognose sind alle rechtlich massgebenden Gesichtspunkte des Vorlebens, des Charakters, des Leumunds, der konkreten Tatumstände wie auch alle weiteren Tatsachen, die gültige Rückschlüsse auf die Bewährungsaussichten zulassen, abwägend in die Beurteilung mit einzubeziehen, um aufgrund einer Gesamtwürdigung darüber zu entscheiden, ob beim Verurteilten berechtigtes Vertrauen auf dauerndes Wohlverhalten besteht. Dabei ist es unzulässig, einzelnen dieser Beurteilungskriterien eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen (BGE 124 IV 107 ff.; PKG 1993 Nr. 24). Der Richter soll sich dergestalt ein möglichst vollständiges Bild der Täterpersönlichkeit machen. Nur eine bestimmte Aussicht auf wirkliche und dauernde Besserung rechtfertigt es, den Strafvollzug zurücktreten zu lassen (PKG 1969 Nr. 32). Der

Richter muss begründetes Vertrauen haben, dass der Verurteilte in Zukunft dauernd - und nicht nur während der Probezeit - einen klaglosen Lebenswandel führen werde. Man darf indes ruhig eingestehen, dass die Zukunft naturgemäss mit zahlreichen Unsicherheiten behaftet ist und selbst eine umfassende und sehr intensive Auseinandersetzung mit der Täterpersönlichkeit eine absolut verlässliche Voraussage nicht ermöglicht. Es steht somit die Frage im Mittelpunkt, unter welchen Voraussetzungen einem Verurteilten trotz unsicherer Zukunftsaussichten Vertrauen geschenkt werden darf (PKG 1993 Nr. 24). Wo zwischen vager Hoffnung und Bedenken geschwankt wird, verbietet sich die Gewährung des bedingten Strafvollzuges.

## **E. 12**

b) Da Z. innerhalb der letzten fünf Jahre keine Freiheitsstrafe verbüssen musste und beim hier zu behandelnden Fall eine Strafe von nicht mehr als 18 Monaten verhängt wird, sind die objektiven Voraussetzungen für den bedingten Strafvollzug erfüllt. Auch in subjektiver Hinsicht erachtet das Gericht die Voraussetzungen als gegeben. Zum einen ist Z., was sein Vorleben anbelangt, strafrechtlich nicht vorbelastet. Das vorliegende Verfahren - insbesondere die mehrmonatige Untersuchungshaft - haben bei ihm - wie auch sein Verhalten anlässlich der Hauptverhandlung zeigte - einen nachhaltigen Eindruck hinterlassen. Zum andern zeigte er sich während des Strafverfahrens kooperativ, bereute seine Tat und zeigte Einsicht, einen schlimmen Fehler und eine grosse Dummheit begangen zu haben. Gerade Einsicht und Reue als Zeichen der kritischen Hinterfragung des eigenen Verhaltens bilden die wichtigsten Voraussetzungen für eine günstige Prognose. Es kann demnach mit guten Gründen davon ausgegangen werden, dass Z. die notwendigen Lehren für seinen weiteren Weg hat ziehen können und er sich inskünftig wohlverhalten wird. Somit kann dem Angeklagten der bedingte Strafvollzug gewährt werden. Die Dauer der Probezeit ist nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Persönlichkeit und dem Charakter des Verurteilten sowie der Gefahr seiner Rückfälligkeit zu bemessen. Je grösser diese Gefahr, desto länger muss die Bewährungsprobe mit ihrem Zwang zum Wohlverhalten sein (BGE 95 IV 122). Sie kann zwischen zwei und fünf Jahren festgesetzt werden (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 3 StGB). Vorliegend erscheint - vor allem unter Berücksichtigung der besonderen Tatumstände - die Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren als angemessen und gerechtfertigt. 6.a) Gemäss Art. 55 Abs. 1 StGB kann der Richter den Ausländer, der zu Zuchthaus oder Gefängnis verurteilt wird, für drei bis fünfzehn Jahre aus dem Gebiet der Schweiz verweisen. Bei Rückfall kann die Verweisung auf Lebenszeit erfolgen. Die Landesverweisung ist Nebenstrafe und Sicherungsmassnahme zugleich (BGE 114 Ib 3 f.). Auch wenn der zweite Gesichtspunkt im Vordergrund steht, verlangt ihre Eigenschaft als Nebenstrafe, dass sie in Anwendung von Art. 63 StGB nach dem Verschulden des Täters festgesetzt wird, unter Berücksichtigung der Beweggründe, des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse des Schuldigen. Damit ist der Sicherungszweck jedoch nicht ausgeschaltet; das Sicherheitsbedürfnis wird in der Regel umso höher sein, je grösser das im Einzelfall zu berücksichtigende Verschulden des Täters ist. Es ist Sache des Richters, im Einzelfall dem Straf- und Sicherungszweck der Landesverweisung Rechnung zu tragen (BGE 123 IV 108 f.). Lebt der Ausländer bereits seit langem in der Schweiz, ist er hier verwurzelt und bestehen kaum mehr Beziehungen zum Ausland, darf

## **E. 13**

diese nur mit Zurückhaltung ausgesprochen werden (BGE 123 IV 109). Bezüglich der Länge des Landesverweises ist anzumerken, dass zwischen der Dauer der Hauptstrafe und jener der Nebenstrafe eine gewisse Übereinstimmung bestehen sollte. Dies deshalb, weil, wie bereits erwähnt, bei einem schweren Verschulden in der Regel ein erhöhtes Sicherheitsbedürfnis gegeben ist, welches bei leichtem Verschulden entsprechend geringer einzustufen ist. Das schliesst nicht aus, dass bei einer verhältnismässig tiefen Hauptstrafe eine lange Landesverweisung (und umgekehrt) ausgesprochen werden kann, doch hat der Richter diesfalls seinen Entscheid hinreichend und in einer für den Betroffenen nachvollziehbaren Weise zu begründen (BGE 123 IV 110 f.). b) Z. hat nach dem Beweisergebnis insgesamt 48.9 g reines Kokain transportiert und damit in erheblichem Masse gegen die geltende Rechtsordnung verstossen. Die Anordnung eines Landesverweises ist somit grundsätzlich zulässig und erscheint sowohl unter Berücksichtigung des Straf- als auch des Sicherheitszwecks als angezeigt. Das Verschulden des Angeklagten ist angesichts der Drogenmenge, welche er in seinem Körper mitführte, sowie der Tatsache, dass er vorwiegend aus egoistischen Motiven - nämlich zur Verbesserung seines Lebensstandards - handelte, als erheblich zu bezeichnen. Es ist davon auszugehen, dass Z. bei einem weiteren Aufenthalt in der Schweiz ein gewisses Risiko für die öffentliche Sicherheit darstellen würde. Im Hinblick auf die persönliche Bindung zur Schweiz ist festzuhalten, dass er hier nicht speziell verwurzelt ist, verfügt er doch weder über familiäre noch über sonstige Bindungen, deren Abbruch für ihn eine unverhältnismässige Härte zur Folge hätte. Angesichts der Tatsache, dass er in erheblichem Umfang Betäubungsmittel transportiert hat, drängt sich keine besondere Zurückhaltung bei der Aussprechung einer Landesverweisung auf. Im Lichte des Straf- und Sicherheitszwecks besteht daher ein grosses Interesse daran, Z. von der Schweiz fernzuhalten. Unter Berücksichtigung der Schwere der in der Schweiz begangenen Straftaten, der Beweggründe für die Tatbegehung sowie des berechtigten öffentlichen Interesses, ausländische Drogendealer von der Schweiz fernzuhalten, erscheint es im vorliegenden Fall als angemessen, den Angeklagten für die Dauer von sieben Jahren des Landes zu verweisen. c) Unabhängig vom Entscheid über die Hauptstrafe ist zu prüfen, ob für die ausgesprochene Landesverweisung der bedingte Vollzug gewährt werden kann. Gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB kann der Richter deren Vollzug aufschieben, wenn Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde dadurch von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten. Ob die Landesverweisung

#### **E. 14**

bedingt aufgeschoben oder vollzogen werden soll, hängt einzig von der Prognose über das zukünftige Verhalten des Verurteilten in der Schweiz ab. Es ist aufgrund einer Gesamtwürdigung zu entscheiden, ob bei Z. begründete Aussicht auf zukünftiges Wohlverhalten besteht. Dies ist vorliegend zu bejahen, ist der Angeklagte doch erstmals straffällig geworden und nicht unmittelbar nach seiner Einreise in die Schweiz - bei der ersten sich bietenden Gelegenheit - in den Drogenhandel eingestiegen. Er bereut seine Tat und zeigte sich während des Untersuchungsverfahrens sowie anlässlich der Hauptverhandlung einsichtig. Schliesslich hat gerade die nicht nur kurzfristige Untersuchungshaft bei Z. einen prägenden Eindruck hinterlassen und ihm die Gelegenheit gegeben, über sein Verhalten nachzudenken. Dies wird insbesondere dadurch verdeutlicht, dass er während der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 3. Juli 2003 (act. 3.3) weinte und am 7. Juli 2003 (act. 3.8) und auch danach sein Bedauern äusserte. Das Gericht hat deshalb begründetes Vertrauen, dass Z. in Zukunft die schweizerischen Gesetze

respektieren und sich entsprechend wohlverhalten wird. Der Vollzug der Nebenstrafe ist daher aufzuschieben, wobei die Probezeit nach der Höhe der Rückfallgefahr zu bemessen ist (BGE 95 IV 121). In Anbetracht dessen erscheint eine Probezeit von drei Jahren angemessen. 7. Gemäss Art. 58 Abs. 1 StGB verfügt der Richter ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer strafbaren Handlung gedient haben oder bestimmt waren, oder die durch eine strafbare Handlung hervorgebracht worden sind, sofern diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden. Gemäss Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB verfügt der Richter sodann die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen. Anlässlich der polizeilichen Kontrolle vom 2. Juli 2003 wurden bei Z. insgesamt 86 g Kokain in Form von 10 Bodypackers sowie ein Mobiltelefon der Marke Nokia (Modell 3330, ID-Nr. 350767804104537) sichergestellt. Mit Verfügung des Untersuchungsrichteramtes Chur vom 29. Oktober 2003 (act. 1.11) wurden diese Gegenstände beschlagnahmt; sie werden gestützt auf Art. 58 StGB (Betäubungsmittel) und Art. 59 StGB (Mobiltelefon) gerichtlich eingezogen. Die sichergestellten Betäubungsmittel sind überdies der Vernichtung zuzuführen (Art. 58 Abs. 2 StGB). Was die von der Staatsanwalt beantragte Einziehung der am 1. April 2003 im Zim-

#### **E. 15**

mer 309 des Durchgangszentrums an der F.-Strasse in A. sichergestellten 7.1 g Kokain und Fr. 550.-- betrifft, so kann diesem Antrag nicht entsprochen werden. Einerseits konnten diese Gegenstände keinem der vier Zimmerbewohner und somit auch nicht Z. zugeordnet werden (vgl. act. 4.1, S. 5) und andererseits fehlt in der Anklageschrift ein entsprechender Hinweis gänzlich. 8. Die Kosten der Strafuntersuchung, des Gerichtsverfahrens sowie der amtlichen Verteidigung gehen bei diesem Ausgang des Verfahrens zu Lasten des Verurteilten (Art. 158 Abs. 1 StPO). Die Kosten der angerechneten Untersuchungshaft und des Strafvollzuges trägt der Kanton Graubünden (Art. 158 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 188 StPO).

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