

GR_GERICHTE SF 2004 34 vom 20. August 2004

GR Gerichte, 2004-08-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2004_34

FR: GR_GERICHTE SF 2004 34 du 20 août 2004

IT: GR_GERICHTE SF 2004 34 del 20 agosto 2004

Regeste

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz | Betäubungsmittelgesetz

Erwägungen

E. 1

a) Art. 19 BetmG stellt den unbefugten Umgang mit Betäubungsmitteln unter Strafe, da deren Genuss für die Gesundheit der Menschen als schädlich betrachtet wird. Um dieser Gefahr für die menschliche Gesundheit zu begegnen hat der Gesetzgeber unter Ziff. 1 der zitierten Gesetzesbestimmung diejenigen Handlungen mit Strafe bedroht, welche letztlich dazu führen oder führen können, dass Betäubungsmittel in Verkehr gebracht und so für mögliche Konsumenten zugänglich gemacht werden (BGE 120 IV 337). Als Betäubungsmittel gelten nach Art. 1 Abs. 1 BetmG abhängigkeits erzeugende Stoffe und Präparate der Wirkungstypen Morphin, Kokain und Cannabis. Gemäss Art. 19 Ziff. 1 BetmG macht sich unter anderem strafbar, wer unbefugt Betäubungsmittel herstellt, auszieht, umwandelt oder verarbeitet (Abs. 2), wer sie unbefugt lagert, versendet, befördert, einführt, ausführt oder durchführt (Abs. 3), wer sie unbefugt anbietet, verteilt, verkauft, vermittelt, verschafft, verordnet, in Verkehr bringt oder abgibt (Abs. 4), wer sie unbefugt besitzt, aufbewahrt, kauft oder sonstwie erlangt (Abs. 5) oder wer hiezu Anstalten trifft (Abs. 6). Das Strafmass beträgt, wenn die Tat vorsätzlich begangen wurde, Gefängnis oder Busse. In schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr, allenfalls verbunden mit einer Busse bis zu einer Million Franken (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 BetmG). Soweit solche Handlungen dem Eigenkonsum dienen, erfahren sie gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG eine privilegierte Behandlung; als Strafe drohen in diesem Fall, wie für den unbefugten Konsum von Betäubungsmitteln selbst, Haft oder Busse. b) Ein schwerer Fall liegt insbesondere vor, wenn der Täter weiss oder annehmen muss, dass sich die Widerhandlung auf eine Menge von Betäubungsmitteln bezieht, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann (Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG). Viele Menschen im Sinne dieser Bestimmung sind nach der Rechtsprechung zwanzig Personen oder mehr (BGE 121 IV 334), während eine Gesundheitsgefährdung bei physischer oder psychischer Abhängigkeit zu bejahen ist (BGE 106 IV 277). Nach der Praxis des Bundesgerichtes ist die Annahme eines schweren Falles gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG an eine objektive und an eine subjektive Voraussetzung geknüpft. Die objektive Voraussetzung besteht darin, dass sich die Widerhandlung auf eine Menge von Betäubungsmittel bezieht, welche 7 die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann (BGE 122 IV 362 f.). Massgebend ist dabei allein, wie viele Konsumenten gefährdet werden können und nicht, wie viele tatsächlich gefährdet worden sind, ist doch Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Es spielt keine Rolle, ob neue Abnehmerkreise durch die Tathandlung erschlossen werden oder die vermittelten Abnehmer bereits süchtig sind (BGE 120 IV

338; 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 bei 12 Gramm reinem Heroin ein, weil damit über zwanzig Menschen über einen Zeitraum versorgt werden könnten, der ausreiche, um bei drogenunerfahrenen Konsumenten das Risiko einer Abhängigkeit zu schaffen (BGE 199 IV 183 f.). Für Kokain wurde die Menge vom Kassationshof in BGE 109 IV 143 auf 18 Gramm reinen Wirkungsstoff festgelegt. Es spielt dabei keine Rolle, ob der Täter die Betäubungsmittel in einer einzigen grossen Portion oder in vielen kleinen Teilmengen in Verkehr bringt (BGE 109 IV 145; BGE 114 IV 167; BGE 112 IV 363). Bei der Ermittlung der massgeblichen Menge ausser Betracht fallen lediglich die vom Täter für den Eigenkonsum verwendeten Mengen (BGE 110 IV 99). Entscheidend für die Subsumtion unter Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG ist stets die Menge reinen Stoffes (BGE 122 IV 363). Handelt der 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.

E. 2

Gemäss Anklageschrift der Staatsanwaltschaft versties X. während seines Aufenthaltes in der Schweiz gegen das Betäubungsmittelgesetz, indem er mindestens 130 Gramm Kokain verkaufte und dadurch einen Bruttoerlös von mindestens Fr. 19'500.-- erzielte. Vorerst gilt es somit zu prüfen, ob dem Angeklagten der objektive Tatbestand, aufgrund der von der Anklage vorgelegten Akten und Unterlagen sowie ihren Ausführungen anlässlich der Hauptverhandlung, rechtsgenüchlich nachgewiesen werden kann. a) Bei der Würdigung der Beweismittel entscheidet das Gericht gemäss Art. 125 Abs. 2 StPO nach freier, in der Hauptverhandlung gewonnener Überzeugung (vgl. Schmid, Strafprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1997, N 286). Die Beweislast für die dem Angeklagten zur Last gelegten Tat liegt dabei grundsätzlich beim Staat (Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden, 2. Aufl.,

8 Chur 1996, S. 306). An diesen Beweis sind hohe Anforderungen zu stellen. Verlangt wird mehr als eine blosser Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein absoluter Beweis der Täterschaft. Nach der aus Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK fliessenden Beweiswürdigungsregel „in dubio pro reo“ darf sich der Strafrichter jedoch 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 124 IV 87 f.). 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 (BGE 120 Ia 37). Aufgabe des Richters ist es, ohne Bindung an Beweisregeln die an sich möglichen Zweifel zu überwinden und sich mit Überzeugung für einen bestimmten Sachverhalt zu entscheiden, wobei die Bildung der Überzeugung objektivier- und nachvollziehbar sein muss. Die Schuld des Angeklagten muss sich dabei auf vorgelegte Beweise und Indizien stützen, die vernünftige Zweifel in ausschliesslicher Weise zu beseitigen vermögen (vgl. PKG 1987 Nr. 12; Padrutt, a.a.O., S. 307; Schmid, a.a.O., N 289). Diese allgemeine Rechtsregel kommt nicht schon dann zur Anwendung,

wenn Aussage gegen Aussage steht. Es ist vielmehr anhand sämtlicher sich aus den Akten ergebenden Umstände zu untersuchen, ob die Darstellung der Anklage oder jene des Angeklagten den Richter zu überzeugen vermag. Erst wenn eine solche Überzeugung weder in der einen noch in der anderen Richtung zu gewinnen ist, muss gemäss dem Grundsatz „in dubio pro reo“ der für den Angeklagten günstigere Sachverhalt angenommen werden (PKG 1978 Nr. 31; Padrutt, a.a.O., S. 307). Alsdann hat ein Freispruch zu erfolgen. Zu den verschiedenen Beweismitteln ist auszuführen, dass der Grundsatz der freien Beweiswürdigung eine Rangordnung verbietet. Insbesondere sind die Aussagen von Zeugen, Auskunftspersonen und sogar Angeschuldigten vollgültige Beweismittel mit derselben Beweiseignung. Bei der Würdigung der Beweise ist weniger die Form, sondern vielmehr der Gesamteindruck, das heisst die Art und Weise der Bekundung sowie der Überzeugungskraft entscheidend. Massgebend ist mit anderen Worten allein die Beweiskraft der konkreten Beweismittel im Einzelfall (ZR 91/92 Nr. 35; Hauser/Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, 4. Aufl., Basel 1999, S. 269; Vogel, Die Auskunftsperson im Zürcher Strafprozessrecht, Diss., Zürich 1999, S. 2). Mit Blick auf die Aussagen des Angeklagten und der Zeugen ist sodann festzuhalten, dass im Rahmen des Gerichtsverfahrens nicht in erster Linie die persönliche Glaubwürdigkeit, sondern vielmehr die sachliche Glaubhaftigkeit der konkreten

9 Aussagen im Vordergrund steht. Kennzeichen einer wahrheitsgetreuen Aussage bilden diesbezüglich die innere Geschlossenheit und Folgerichtigkeit in der Darstellung des Geschehensablaufes sowie die konkrete und anschauliche Wiedergabe der Erlebnisse. Als weiteres Indiz für die Richtigkeit der Deposition ist die Schilderung des Vorfalles in so charakteristischer Weise, wie sie nur von demjenigen zu erwarten ist, der den Vorfall selbst erlebt hat. Für die Korrektheit der Aussagen spricht im Weiteren die Kenntlichmachung der psychischen Situation von Täter und Zeuge, die Selbstbelastung und unvoreilhaftige Darstellung der eigenen Rolle, Entlastungsbemerkungen zu Gunsten des Beschuldigten und die Konstanz in der Aussage bei verschiedenen Befragungen. Bei wahrheitswidrigen Aussagen fehlen diese Kennzeichen regelmässig. Indizien für bewusst oder unbewusst falsche Aussagen sind Unstimmigkeiten oder grobe Widersprüche in den eigenen Aussagen, Zurücknahme, unklare, verschwommene oder ausweichende Antworten und gleichförmige, als eingeübt wirkende Aussagen. Kriterien des glaubhaften Aussageinhalts sind der Grad der Detaillierung und der inhaltlichen Besonderheit sowie die Homogenität der Aussage. Besonders nacherlebende Gefühlsbeteiligung und ungesteuerte Aussageweise sprechen für einen hohen Wahrheitsgehalt. Die Richtigkeit der Deposition muss alsdann besonders auf ihre Übereinstimmung mit den Lebenserfahrungen und dem Ergebnis der übrigen Beweiserhebungen geprüft werden (vgl. zum Ganzen Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürich 1974, S. 311, mit Hinweisen, sowie Arntzen, Psychologie der Zeugenaussage, System der Glaubwürdigkeitsmerkmale, 3. Aufl., München 1993, S. 15 ff.). b) Im Zusammenhang mit einem Vermögensdelikt stellte sich heraus, dass N. mit dem entwendeten Geld ihren Drogenkonsum finanzierte. In der Folge machte sie am 16. Februar 2004 erstmals sachdienliche Aussagen zu ihren Kokainlieferanten. Dabei erklärte sie, dass sie jeweils auf die Natelnummer P. angerufen habe. Der Lieferant nenne sich Louis und wohne im Asylantenheim I. in L.. Er sei ca. 170 cm gross, schmal und eher dunkel. Er habe immer kurze Haare und manchmal eine Brille getragen. Er rede recht gut Deutsch. Sie habe ihn angerufen und gefragt, ob er kommen könne. Die Übergabe habe immer am selben Ort, und zwar bei der RhB Haltestelle I., zwischen 18.00 Uhr und 24.00 Uhr stattgefunden (vgl.

act. 4.09). Diese Aussage bestätigte sie anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 17. Februar 2004 (act. 4.10), wo sie nach Vorhalt einer Fotokartei X. als ihren Drogenlieferanten erkannte. Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 2. April 2004 (act. 4.11) schilderte sie den ersten Kontakt mit X.. Dieser habe sie Ende Dezember 2002 in der Nähe des Coop in L. angesprochen und ihr gratis ein Kügelchen

10 Kokain gegeben. Danach habe sie ihn zufällig bei der Rheinstrasse wieder getroffen; er habe ihr wiederum ein Kügelchen Kokain gratis gegeben. Danach habe die Angelegenheit begonnen. In der Folge habe sie ab Mitte Januar 2003 ca. ein Mal pro Woche ein Gramm Kokain zu Fr. 150.-- erworben und zwar bis Dezember 2003. Dabei gab sie ausdrücklich zu Protokoll, dass sie vom 29. März 2003 bis am 15. August 2003, als sich X. in Ausschaffungshaft befand, zwar über dieselbe Natelnummer bestellt habe, aber ihr eine andere Person das Kokain übergeben habe. Vom 17. Dezember 2003 bis Mitte Februar 2004 habe sie dann täglich ein Gramm Kokain von X. erworben, wobei die Übergabe vor 20.00 Uhr erfolgt sei, da er den Zug um 20.27 Uhr in Richtung Q. genommen habe. Zuletzt habe er die Natelnummer auf R. gewechselt. Auch anlässlich der untersuchungsrichterlichen Konfrontation vom 7. April 2004 (act. 4.18) beziehungsweise 9. Mai 2004 (act. 4.21) bestätigte N. ihre zuvor getätigten Aussagen. Dabei sagte sie auch weiter aus, dass sie ausser in der Zeit, wo sich X. in H. in Ausschaffungshaft befunden habe, immer von ihm das Kokain persönlich ausgehändigt erhalten habe. Des Weiteren gab sie erneut an, dass die Übergaben ab Dezember 2003 spätestens bis 20.00 Uhr zu erfolgen hatten, weil der Angeklagte den Zug von 20.27 Uhr in Richtung Q. genommen habe. Zusätzlich führte N. an, dass die letzte aktuelle Natelnummer des Drogendealers R. lautete. Sie konkretisierte sodann, dass sie vom 17. Dezember 2003 bis 10. Februar 2004 mehrere Gramm Kokain täglich erworben habe (act. 4.21, S. 3). Die gesamte Menge gab sie mit mindestens 131 Gramm Kokain an, nämlich 30 Gramm von Januar 2003 bis 17. Dezember 2003, 100 Gramm von 17. Dezember 2003 bis 10. Februar 2004 sowie ein Gramm gratis Ende Dezember 2002 (act. 4.21, S. 5). Auch O. erkannte X. aufgrund der Fotokartei als Drogenlieferanten (act. 4.12), was er in der untersuchungsrichterlichen Konfrontation vom 19. April 2004 (act. 4.19) bestätigte. Seit anfangs 2003 habe er bei ihm Kokain gekauft. Er und seine Freundin N. hätten sich mit dem Angeklagten ca. einmal pro Woche bei der RhB-Haltestelle in L. getroffen. Und ab Mitte Dezember 2003 bis ca. Mitte Februar 2004 habe er mit seiner Freundin etwa 100 Gramm Kokain gekauft (act. 4.19, S. 8). Die Natelnummern hätten im Verlaufe der Zeit gewechselt. Auf jeden Fall sei die Vorwahl bei allen Nummern 078 gewesen und hätten mit der Ziffer 86, 23 oder 29 geendet. Er habe in seinem eigenen Natel die Nummer von X. nicht gespeichert. Hingegen habe er jeweils über das Menu „Gewählte Nummern“ diese Nummer wählen können.

11 S., die Freundin des Angeklagten, gab in der polizeilichen Einvernahme vom 19. April 2004 (act. 4.14) zu Protokoll, dass X. ab November/Dezember 2003 jeden Abend zu ihr nach T. gekommen sei. Er sei die ganze Nacht bei ihr geblieben. In T. sei er immer um ca. 20.30 Uhr angekommen. Er habe bei ihr zu Hause fast immer eine Brille getragen. Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 27. Mai 2004 (4.17) sagte S. weiter aus, dass sie X. Ende November 2003 ihr altes Natel geschenkt habe. Von da an habe sie ihn über die Natelnummer R. erreichen können. Von ca. September 2003 bis ca. Dezember 2003 habe sie ihn über die Natelnummer P. erreichen können. Diese Nummer habe sie in ein Buch (eine Kopie dieser Seite liegt bei den Akten) geschrieben. In den

untersuchungsrichterlichen Konfronteinvernahmen mit X. vom 18. Mai 2004 (act. 4.20) beziehungsweise 17. Juni 2004 (act. 4.22) bestätigte S. ihre Aussagen bezüglich der Ankunft in T., der Brille und der Natelnummern. c) Gemäss den Angaben der Drogenkonsumenten hat X. somit gesamt- haft mindestens 130 Gramm Kokain zum durchschnittlichen Grammpreis von Fr. 150.-- verkauft. Auch wenn X. in allen Einvernahmen heftig bestritt irgend, etwas mit Drogenverkauf zu tun gehabt zu haben, lässt sich aus den Akten ein anderer Schluss ziehen. Gemäss den Aussagen von N. und O. kann davon ausgegangen werden, dass X. ihnen Drogen verkaufte. Den getätigten Aussagen ist übereinstimmend zu entnehmen, dass beide unabhängig voneinander X. als ihren Drogenlieferanten er- kannten. So haben beide nach Vorhalt einer Fotokartei mit verschiedenen Personen den Angeklagten als diejenige Person bezeichnet, welche an sie Drogen verkauft habe. Dabei ist festzuhalten, dass weder N. noch O. den Angeklagten unter seinem richtigen Namen kannten. Zudem haben beide ihre Angaben bei der jeweiligen Kon- fronteinvernahme, N. sogar zweimal, bestätigt. X. seinerseits bestritt immer, diese Personen gekannt zu haben. Diese Aussagen erweisen sich jedoch als reine Schutzbehauptung. Anhand der rückwirkenden Teilnehmeridentifikation des Mobil- telefons von O. (act. 4.08) konnte festgestellt werden, dass vom 20. November 2003 bis 18. Dezember 2003 rund 60 Mal die Rufnummer P. und am 18. Dezember 2003 fünf Mal die Natelnummer R. angerufen wurde. Bezeichnend ist, dass S., die Freun- din des Angeklagten, bestätigte, dass sie X. bis Dezember 2003 unter der Natel- nummer P. erreichen konnte und danach unter der Rufnummer R.. Auch die Würdi- gung der Aussagen der Drogenkonsumenten zeichnen ein anderes Bild, als es der Angeklagte darstellt und lassen die Rolle von X. als Drogenverkäufer klar und un- zweideutig erkennen. Wie bereits aufgezeigt wurde, sind insbesondere die Ausa-

12 gen der Süchtigen unter sich widerspruchsfrei hinsichtlich Übergabeort, Übergabezeitpunkt, Menge, Preis und Verpackung. Die Rolle von X. bei den Drogendeals wird konstant als dieselbe bezeichnet und auch der Ablauf der einzelnen Drogenüberg- aben wird von den Drogenkonsumenten unabhängig voneinander im Wesentlichen gleich geschildert. Hinzu kommt noch, dass sich die Drogenkonsumenten mit ihren Aussagen selbst belasten oder zumindest ihre Rolle als unvorteilhaft darstellen. Be- merkenswert ist auch, dass sich die Aussagen der beiden Drogenkonsumenten be- züglich der Natelnummern, der Brille und der Zugfahrt mit den Aussagen von S., der Freundin des Angeklagten, decken. Irgendwelche Anhaltspunkte, weshalb diese Personen X. zu Unrecht des Drogenhandels bezichtigen sollten, sind nicht ersichtlich und konnten auch von der Verteidigung nicht namhaft gemacht werden. Eine Verwechslung ist ebenfalls ausgeschlossen, nachdem X. sowohl anhand der Fotokonfronte wie auch im persönlichen Konfront eindeutig als Drogenlieferant identifiziert worden ist. Gesamthaft gesehen kann festgehalten werden, dass nach freier Beweiswürdigung keine objektiven Zweifel mehr am Umstand bestehen kön- nen, dass X. diejenige Person war, welche den einvernommenen Süchtigen Betäu- bungsmittel verkauft hat. Es ist somit insgesamt rechtsgenügend nachgewiesen, dass X. den objektiven Tatbestand der Widerhandlung gegen das Betäubungsmit- telgesetz erfüllt hat. Den Antrag, N. anlässlich der Hauptverhandlung nochmals zu befragen, wurde von der Verteidigung nicht mehr erneuert. Es ist auch nicht zu sehen, wes- halb N. - nachdem sie mehrmals polizeilich befragt worden war und zudem zweimal mit dem Angeklagten im Konfront durch den Untersuchungsrichter befragt worden war - nochmals befragt werden sollte.

E. 3

a) Hat X. den objektiven Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 BetmG erfüllt, ist entsprechend der Anklageschrift zu prüfen, ob ein schwerer Fall im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a. BetmG vorliegt. Die objektive Voraussetzung besteht darin, dass sich die Widerhandlung auf eine Menge von Betäubungsmittel bezieht, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann (BGE 122 IV 362 f.). In BGE 109 IV 143 hat das Bundesgericht feste Grenzwerte für die einzelnen Substanzen festgelegt und seither daran festgehalten; danach sei eine Gefährdung bei 12 Gramm reinem Heroin (BGE 119 IV 183) und 18 Gramm reinem Kokain (BGE 111 IV 101) gegeben. An dieser Praxis hat sich auch durch BGE 120 IV 334 nichts geändert. Das Bundesgericht entschied dort, dass die Weitergabe an den drogensüchtigen Partner

13 sich wesentlich von der Tätigkeit des gefährlichen Drogenhändlers, der - sei es aus ausschliesslich finanziellen Motiven oder auch, um mit dem Erlös seine eigene Sucht zu befriedigen - gegen Entgelt an mehrere oder gar unbestimmt viele Konsumenten Drogen verkauft, unterscheidet. Wo der Partner eines Drogensüchtigen Stoff für den Konsum des andern besorgt, um diesem aus seiner verfahrenen Situation herauszuhelfen, erfüllt die Weitergabehandlung den schweren Fall nicht, wenn zudem die Gewissheit besteht, dass der Stoff nicht an Dritte weitergegeben wird, auch wenn die weitergegebene Menge die Grenze von 18 Gramm überschreitet. Im vorliegenden Fall ist es zwar zutreffend, dass die Personen süchtig waren, doch hatten sie weder eine enge Beziehung zum Angeklagten noch wurden die Drogen zum eigenen oder gemeinsamen Konsum abgegeben, noch bestand für X. die Gewissheit der Nichtweitergabe, womit, entgegen der Ansicht der Verteidigung, der Prüfung des schweren Falles nichts entgegensteht. b) X. verkaufte an die beiden Drogenkonsumenten mindestens 130 Gramm Kokain. Bezüglich des von X. verkauften Kokains liegt keine Analyse vor. Gemäss den Angaben von N. und O. war es von guter Qualität (act. 4.11, 4.16, 4.18, 4.19, 4.21). Einmal war es Waschpulver und etwa fünfmal mit irgend welchen Substanzen gemischt. Geht man zu Gunsten des Angeklagten von einem Reinheitsgrad von 25% aus, was schlechter bis durchschnittlicher Qualität entspricht (vgl. SJZ 95, 1999, S. 511), hat der Angeklagte rund 32.5 Gramm reines Kokain verkauft. Damit befindet sich X. fraglos deutlich über der vom Bundesgericht festgelegten Grenze des schweren Falles von 18 Gramm reinem Kokain, weshalb er den objektiven Tatbestand von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG erfüllt hat. 4.a) Für den subjektiven Tatbestand der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG ist gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 BetmG Vorsatz erforderlich. 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 (Albrecht, Kommentar zum Schweizerischen Strafrecht, Sonderband Betäubungsmittel-Strafrecht, Art. 19 - 28 BetmG, Bern 1995, N 85 F. zu Art. 19 BetmG). Ein schwerer Fall im Sinne von

14 Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG liegt 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. In Bezug auf die grosse Menge genügt Eventualvorsatz (BGE 112 IV 113). Entscheidend ist folglich, ob dem Täter bekannt war, dass mit der von ihm gehandelten Menge eine grosse Zahl Menschen in Gefahr gebracht werden kann (BGE 106 IV 232; Albrecht, a.a.O., N 177 zu Art. 19 BetmG). Was der Täter dabei wusste und aufgrund seiner Persönlichkeit erkannte, ist Tatfrage (BGE 104 IV 214; BGE 100 IV 221). b) Auch wenn X. jeden Bezug zu Betäubungsmitteln verneinte, kann nicht zweifelhaft sein, dass er den subjektiven Tatbestand erfüllt hat, nachdem die oben erwähnten Drogenkonsumenten bestätigt haben, sie hätten die Drogen von ihm ausgehändigt erhalten. Offensichtlich war in Drogenkreisen bekannt, dass X. mit Kokain handelte. Er nahm über das Mobiltelefon Bestellungen entgegen und lieferte anschliessend gegen Entgelt die Drogen in den vereinbarten Mengen. Daraus geht ohne Weiteres hervor, dass er um den Verkauf der Betäubungsmittel wusste. Wenn er nun die Betäubungsmittel den jeweiligen Bestellern aushändigte, so kann dies nicht anders verstanden werden, als dass er mit dem Verkauf der Betäubungsmittel das vom Gesetz verpönte Verhalten auch wollte. Indem X. zwischen Januar und März 2003 bzw. zwischen August 2003 und Februar 2004 gesamt mindestens 130 Gramm Kokain wissentlich und willentlich verkauft hat, hat er zumindest in Kauf genommen, dass durch die von ihm umgesetzte Menge eine grosse Anzahl von Menschen in Gefahr gebracht werden kann. Damit wurde der subjektive Tatbestand ebenfalls erfüllt, weshalb sich X. der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG schuldig gemacht hat.

E. 5

a) Bei der Strafzumessung hat der Richter gemäss Art. 63 StGB vom Verschulden des Täters auszugehen und insbesondere die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen. Das Verschulden umfasst den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat. Der Bemessung der Schuld ist die Schwere der Tat zugrunde zu legen. Weiter wird beim Verschulden zwischen Tat- und Täterkomponente unterschieden. Bei der Tatkomponente werden das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Willensrichtung, mit welcher der Täter handelte und seine Beweggründe betrachtet. Die Täterkomponente hingegen umfasst das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie das Verhalten nach der Tat oder im Strafverfahren, wie zum Beispiel Reue, Einsicht oder Strafempfindlichkeit (BGE 129 IV 20; 117 IV 112 ff. mit Hinweisen). Diese in die Waagschale gelegten Elemente wirken strafmindernd oder straffer-

15 höhend, wobei in der Begründung der Strafzumessung die Überlegungen des Richters nachvollziehbar sein müssen (BGE 121 IV 56). Liegen keine Strafmilderungs- oder Strafschärfungsgründe vor, hat sich der Richter an den vom Gesetzgeber vorgesehenen Strafrahmen zu halten. b) Das Verschulden von X. wiegt unter den Gesichtspunkten der Tatkomponente schwer. Die umgesetzte Drogenmenge ist zwar für die Strafzumessung nicht von ausschlaggebender Bedeutung, sind daneben doch auch das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse und die Beweggründe relevant (BGE 118 IV 348). Sie bildet indessen einen ersten massgeblichen Anhaltspunkt für den kriminellen Willen des Täters (BGE 121 IV 193 = Pra 85 Nr. 28). Auch der Gesetzgeber hat bei der Umschreibung des schweren Falles dem Aspekt des umgesetzten Stoffes erhebliches Gewicht beigemessen. Dies sicher zu Recht, dokumentiert doch der Täter, welcher eine grosse Menge Rauschgift in Umlauf bringt oder dazu Anstalten trifft und damit die Gefährdung einer Vielzahl von Menschen in Kauf nimmt, ein bedenkliches Mass an Skrupellosigkeit und mangelnde Achtung vor Leib und Leben seiner Mitmenschen, was grundsätzlich auf ein schweres

Verschulden hinweist. X. ist vorzuwerfen, dass er über einen längeren Zeitraum durch seine aktive Rolle eine gewisse Menge an Betäubungsmittel in Umlauf gebracht hat und damit einen erheblichen kriminellen Willen an den Tag gelegt hat. Auch nach der Ausschaffungshaft, während welcher er übrigens nichts dazu beitrug, dass seine Herkunft ermittelt werden konnte, delinquierte er bedenkenlos weiter. Zusätzlich erschwerend ist zu berücksichtigen, dass er die Betäubungsmittel einzig zum Zwecke der Verbesserung seines Lebensunterhaltes verkaufte und nicht lediglich zur Finanzierung des Existenzminimums. X. wollte auf Kosten der Gesundheit anderer seine Einnahmen erhöhen, was seine egoistischen Beweggründe aufzeigt. Eine Drogensucht bestand beim Angeklagten zu keinem Zeitpunkt: die Finanzierung von Eigenkonsum kommt daher auch nicht in Frage. Es liegen deshalb keine Strafminderungsgründe vor. Straferhöhend wirken sich sodann auch die Vorstrafen des Angeklagten aus, insbesondere diejenige aus dem Jahr 2002 wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz. Offensichtlich vermochte das strafrechtliche Verfahren gegen ihn die nötige Warnwirkung nicht zu entfalten, delinquierte er doch während der Probezeit. Strafmilderungsgründe liegen keine vor. c) Zu beachten ist sodann, dass der Angeklagte die vorliegend zu beurteilenden Delikte zum Teil vor seiner Verurteilung zu 7 Tagen Gefängnis durch den Kreispräsidenten K. am 18. März 2003 begangen hat. So muss für diese neu zu beurteilenden Taten eine teilweise Zusatzstrafe ausgefällt werden. Bei der

16 Bemessung der Zusatzstrafe ist darauf zu achten, dass der Täter durch die doppelte Aburteilung nicht besser und nicht schlechter gestellt wird, als wenn alle zu einem Zeitpunkt verfolgbaren Taten in einem Urteil abgehandelt worden wären (Art. 68 Ziff. 2 StGB). Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erscheint es als angemessen und gerechtfertigt, X. - teilweise als Zusatz zu der mit Strafmandat des Kreispräsidenten K. am 18. März 2003 ausgesprochenen Strafe von 7 Tagen Gefängnis - eine Gefängnisstrafe von 24 Monaten aufzuerlegen. d) Nach Art. 69 StGB rechnet der Richter dem Verurteilten die Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe an, soweit der Täter diese nicht durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat. Nach der Praxis des Bundesgerichts darf von der Anrechnung nur abgesehen werden, soweit der Beschuldigte durch sein - nach rechtsstaatlich vertretbaren Verfahrensgrundsätzen vorwerfbares - Verhalten nach der Tat die Untersuchungshaft in der Absicht herbeigeführt oder verlängert hat, um dadurch den Strafvollzug zu verkürzen oder zu umgehen (BGE 117 IV 405; Rehberg, Strafrecht II, 6. Aufl., Zürich 1994 S. 88). Als solches Verhalten gilt weder die blosser Verweigerung von Aussagen noch die einfache Bestreitung der dem Angeschuldigten 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 241; 103 IV 10; Rehberg, a.a.O., S. 88). X. hat zwar in der Strafuntersuchung die meisten Vorwürfe bestritten und trotz erdrückender Beweislast keinerlei Bereitschaft zur Zusammenarbeit gezeigt. Er hat jedoch keine Aussagen gemacht, welche die Behörden zu weiteren, unnötigen Ermittlungen verleitet hätten. Ablehnungsgründe im Sinne der aufgeführten Rechtsprechung bestehen daher nicht, weshalb X. die erstandene Untersuchungshaft von 145 Tagen gestützt auf Art. 69 StGB an die Strafe anzurechnen ist. d) Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges gemäss Art. 41 Ziff. 1 StGB fällt bereits aus objektiven Gründen ausser Betracht und ist demnach nicht näher zu prüfen.

E. 6

Da der Angeklagte das vorliegend zur Beurteilung stehende Delikt während der Probezeit der mit Urteil der Jugendanwaltschaft des Kantons Graubünden vom 9. September 2002 bedingt ausgesprochenen Einschliessungsstrafe von

17 30 Tagen begangen hat, ist gemäss Art. 41 Ziff. 3 StGB auch über den Widerruf des gewährten bedingten Vollzuges zu befinden. a) Ein Absehen vom Widerruf ist nur dann möglich, wenn begründete Aussicht auf Bewährung besteht und die zu beurteilenden Verfehlungen als leicht zu qualifizieren sind (Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB). Bei der Beurteilung der günstigen Prognose gelten die gleichen Kriterien wie bei Art. 41 Ziff. 1 StGB; es ist somit danach zu fragen, ob beim Täter begründetes Vertrauen auf dauerndes Wohlverhalten vorhanden ist. Vorerst steht in diesem Zusammenhang einmal fest, dass sich X. im kriminologischen Spezialrückfall befindet; es ist demnach davon auszugehen, dass ihn die Strafe vom 9. September 2002 nur wenig zu beeindrucken vermochte (vgl. PKG 1994 Nr. 28). Bereits dieser Umstand eröffnet mehr als nur vage Hoffnungen, dass sich der Verurteilte inskünftig bewähren werde, weshalb die Gewährung des bedingten Strafvollzuges nicht als angezeigt erscheint (PKG 1993 Nr. 24). b) Fehlt es demnach schon an der subjektiven Voraussetzung der günstigen Prognose, könnte die Prüfung unterbleiben, ob vorliegend ein leichter Fall im Sinne des Gesetzes vorliegt. Immerhin sei erwähnt, dass dies bei einer Gefängnisstrafe von 24 Monaten zu verneinen ist. Für die Frage, ob eine Straftat noch als leicht angesehen werden kann, kommt dem Strafmass massgebliche Bedeutung zu, wo- bei die Grenze im Regelfall bei drei Monaten liegt (BGE 122 IV 161; 117 IV 101 ff.; PKG 1994 Nr. 28). Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine starre Regel, die keine Ausnahmen zulässt; bei Vorliegen besonderer Umstände - etwa wenn der nachträgliche Vollzug der aufgeschobenen Strafe für den Täter eine unverhältnismässige Härte bedeuten würde - kann auch bei einer höheren Strafe noch ein leichter Fall vorliegen. Zu beachten ist dabei, dass die Freiheitsstrafe stets in der Nähe von drei Monaten liegen muss, womit sich die Frage nach der oberen Grenze stellt. Verneint wurde das Vorliegen eines leichten Falles bei einer Freiheitsstrafe von sieben Monaten (BGE 122 IV 156). Aufgrund dieser Erwägungen bedarf es keiner weiteren Begründung, dass die im vorliegenden Fall ausgesprochene Strafe von 24 Monaten Gefängnis einen Verzicht auf den Widerruf der durch die Jugendanwaltschaft des Kantons Graubünden ausgesprochenen Einschliessungsstrafe von 30 Tagen ausschliesst. Da es somit unter Berücksichtigung der Gesamtheit der schuldrelevanten Tatumstände an beiden vom Gesetzgeber im Rahmen der erwähnten Bestimmung geforderten Voraussetzungen fehlt, ist der am 9. September 2002 durch die Jugend-

18 anwaltschaft ausgesprochene bedingte Vollzug der 30-tägigen Einschliessungsstrafe zu widerrufen und auch diese Strafe zu vollziehen.

E. 7

a) Gemäss Art. 55 Abs. 1 StGB kann der Richter eine ausländische Person, welche zu Zuchthaus oder Gefängnis verurteilt wird, für 3 bis 15 Jahre aus dem Gebiet der Schweiz verweisen. Die Landesverweisung ist Nebenstrafe und Sicherungsmassnahme zugleich (BGE 114 IB 3 f.). Obwohl der zweite Gesichtspunkt im Vordergrund steht, verlangt ihre Eigenschaft als Nebenstrafe, dass sie in Anwendung von Art. 63 StGB festgesetzt wird, das heisst nach dem Verschulden und der persönlichen Verhältnisse des Schuldigen. Der Richter hat sich besondere Zurückhaltung aufzuerlegen, wenn der Ausländer lange in der Schweiz gelebt hat und hier verwurzelt ist, zu der eigenen Heimat aber keine Beziehungen

mehr hat (BGE 104 Ib 223 f.). Anders verhält es sich, wenn er eigens zur Begehung von Delikten in die Schweiz einreist (BGE 94 IV 104 f.; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Strafen und Massnahmen, Bern 1989, S. 208). Damit ist der Sicherungszweck jedoch nicht ausgeschaltet. Es ist Sache des Richters, im Einzelfall dem Straf- und Sicherungszweck der Landesverweisung Rechnung zu tragen (BGE 123 IV 108 f.; 117 IV 118). Bezüglich der Länge des Landesverweises ist anzumerken, dass zwischen der Dauer der Hauptstrafe und jener der Nebenstrafe eine gewisse Übereinstimmung bestehen sollte, weil bei einem schweren Verschulden in der Regel ein erhöhtes Sicherheitsbedürfnis gegeben ist, bei einem leichten Verschulden ein entsprechend geringeres. Zwar braucht bei einer tiefen Hauptstrafe nicht notwendigerweise eine kurze Landesverweisung und bei einer hohen Hauptstrafe eine lange ausgesprochen zu werden. Besteht bei der Dauer der Hauptstrafe und der Landesverweisung keine Übereinstimmung, so hat der Richter dies hinreichend zu begründen (BGE 123 IV 110 f.).

b) Bei X. erfordert sowohl der Straf- als auch der Sicherungszweck eine Verhängung der Landesverweisung. Wie bereits im Zusammenhang mit der Strafzumessung ausgeführt wurde, wiegt das Verschulden des Angeklagten schwer. Die Art und der Umfang der getätigten Drogengeschäfte sowie die Uneinsichtigkeit zeigen, dass der Angeklagte ein beträchtliches Risiko für die öffentliche Sicherheit darstellen würde. Im Hinblick auf die persönliche Bindung des Angeklagten zur Schweiz ist festzuhalten, dass er hier zwar eine Freundin hat, sonst aber keinerlei Bindung zu diesem Land aufweist. So ist er in deren Gesellschaft weder in sozialer noch in beruflicher oder schulischer Hinsicht integriert. Vielmehr ist darauf hinzuweisen, dass X. nach seiner Einreise zum Zweck seines Lebensunterhaltes mit dem Drogenhandel begonnen und ihn auch nach der Entlassung aus der Ausschaffungshaft

19 weitergeführt hat. Damit hat er das entgegengebrachte Vertrauen aufs Grösste missbraucht. Aufgrund des Sicherungszweckes besteht daher ein grosses Interesse, einen erneuten Einstieg in den Drogenhandel durch X. zu vermeiden. Aufgrund dieses Verhaltens während des Aufenthaltes in der Schweiz, der objektiv und subjektiv schweren Verfehlung und des staatlichen Interesses, ausländische Drogendealer von der Schweiz fernzuhalten, ist neben einer Gefängnisstrafe von 24 Monaten nicht eine etwa gleich hohe Landesverweisung auszusprechen, sondern erscheint im vorliegenden Fall eine Landesverweisung von fünf Jahren als angemessen.

c) Unabhängig vom Entscheid über die Hauptstrafe ist zu prüfen, ob für die ausgesprochene Landesverweisung der bedingte Vollzug gewährt werden soll. Nach Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB kann der Richter den Vollzug der Landesverweisung aufschieben, wenn Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde dadurch von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten. Ob die Landesverweisung bedingt aufgeschoben oder vollzogen werden soll, hängt einzig von der Prognose über das zukünftige Verhalten des Verurteilten in der Schweiz ab. Ob der bedingte Vollzug geeignet sei, den Angeklagten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten, muss aufgrund einer Gesamtwürdigung entschieden werden (BGE 199 IV 195), wobei neben den Tatumständen das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen, nicht aber die Schwere der Tat zu berücksichtigen sind (BGE 123 IV 112; 118 IV 101).

d) Vorliegend gilt es zu beachten, dass X. während seines Aufenthaltes in der Schweiz erheblich und wiederholt im Drogenhandel tätig war. Er zeigte selbst bei erdrückender Beweislage in der Strafuntersuchung keinerlei Einsichtsfähigkeit in das Unrecht und legte damit einen erheblichen kriminellen Willen an den Tag. Die in der

Strafuntersuchung gezeigten Charakterzüge, aber auch die fehlende Verankerung in der Schweiz lassen nicht erwarten, dass sich der Verurteilte durch den bedingten Vollzug der Landesverweisung von weiteren Verbrechen und Vergehen abhalten liesse. Dies wird auch aufgrund des Umstandes bekräftigt, dass X. bereits einmal in der Schweiz wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt wurde (vgl. Vorakten) und auch nach der Entlassung aus der Ausschaffungshaft weiter delinquierte. Er liess sich also durch die damalige Verurteilung in keiner Weise beeindrucken. Angesichts des Verlaufs der Tatumstände kann somit nicht mit guten Gründen ausgeschlossen werden, dass X. nicht sofort nach Verbüsung der Strafe der Versuchung unterliegen wird, sich in kürzester Zeit mit dem

20 Handel von Betäubungsmitteln viel Geld zu beschaffen. Damit erhalten die Anhaltspunkte für eine negative Prognose ein deutliches Übergewicht. Verbieten aber Umstände die notwendige günstige Prognose, so ist die Landesverweisung unbedingt auszusprechen.

E. 8

a) Nach Art. 59 Ziff. 1 StGB verfügt der Richter die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt wurden. Anlässlich der Hausdurchsuchung vom 29. März 2003 konnte 1 Mobiltelefon Nokia 6210 IMEI-Nr. 350138207726047 mit Simkarte, 1 Mobiltelefon Nokia 8310 IMEI-Nr. 350777104289334 mit Simkarte und 1 Mobiltelefon Motorola IMEI-Nr. 449279077908019 mit Simkarte und Fr. 300.-- sichergestellt werden. Am 23. April 2004 konnten Fr. 530.-- aus den Jeanshosen von X. sichergestellt werden. Die mit Verfügung vom 23. Juni 2004 beschlagnahmten Vermögenswerte (act. 1.13) werden, zumal mit ihnen offenkundig strafbare Handlungen begangen wurden und das Geld Erlös aus diesen Handlungen darstellt, gestützt auf Art. 59 Ziffer 1 StGB gerichtlich eingezogen. b) Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt der Richter gemäss Art. 59 Ziffer 2 Abs. 1 StGB auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe. Der Richter kann dabei von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde. Der Bruttoerlös der verkauften Betäubungsmittel betrug rund Fr. 19'500.--. Ein Nettogewinn konnte nicht ermittelt werden. Die finanziellen Mittel konnten nicht vollständig sichergestellt werden, weshalb vorliegend eine Ersatzforderung in Frage kommt. Bei X. wurde kein weiteres Vermögen vorgefunden. Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass er nach Verbüsung seiner Strafe aus der Schweiz ausgewiesen werden muss. Aufgrund der vermögensrechtlichen Situation ist davon auszugehen, dass eine allfällige Ersatzforderung gegenüber X. uneinbringlich wäre, weshalb von einer Ersatzabgabe gemäss Art. 59 Ziff. 2 Abs. 2 StGB abgesehen wird.

21

E. 9

Die Kosten der Strafuntersuchung, des Gerichtsverfahrens sowie der amtlichen Verteidigung gehen bei diesem Ausgang des Verfahrens gemäss Art. 158 Abs. 1 StPO zu Lasten von X.. Demgegenüber sind die Kosten der angerechneten Untersuchungshaft und diejenigen des Strafvollzuges vom Kanton Graubünden zu tragen (Art. 158 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 188 StPO).

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