

GR_GERICHTE SF 2004 39 vom 13. Oktober 2004

GR Gerichte, 2004-10-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2004_39

FR: GR_GERICHTE SF 2004 39 du 13 octobre 2004

IT: GR_GERICHTE SF 2004 39 del 13 ottobre 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.

8 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 Betäubungsmitteln bezieht, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann (BGE 122 IV 362 f.). Massgebend ist dabei allein, wie viele Konsumenten gefährdet werden können und nicht, wie viele tatsächlich gefährdet worden sind, ist doch Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Es spielt keine Rolle, ob neue Abnehmerkreise durch die Tathandlung erschlossen werden oder die vermittelten

Abnehmer bereits süchtig sind (BGE 120 IV 338; 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 ausreicht, 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).

E. 2

Gemäss Anklageschrift der Staatsanwaltschaft versties X. während seines Aufenthaltes in der Schweiz gegen das Betäubungsmittelgesetz, indem er in der Zeit von November 2003 bis am 2. Juni 2004 mindestens 173 Gramm Kokain an diverse Abnehmer verkaufte oder verschenkte. Der in der Anklageschrift aufgeführte Sachverhalt ist insofern unbestritten, als der Angeklagte in 15 Fällen den Verkauf respektive die unentgeltliche Überlassung von Kokain grundsätzlich anerkennt. Demgegenüber bestreitet der Angeklagte die Menge des verkauften und verschenkten Kokains in jenen Fällen, bei denen Differenzen zwischen den Angaben des Angeklagten und jenen der verschiedenen Abnehmer bestehen. Wie die Verteidigung richtig ausführte, besteht die Möglichkeit, dass das gegen den Angeklagten gefällte Urteil präjudizielle Wirkung auf die gegen die einzelnen Abnehmer geführten Verfahren entfalten kann. Das bedeutet, dass selbst beim geständigen Angeklagten

9 von Amtes wegen anhand der Verfahrensakten zu prüfen ist, ob seine Angaben auch bezüglich der von ihm genannten Abnehmer und der hierbei jeweils angegebenen Menge ausgewiesen sind. Bekannterweise liegt die Beweislast für die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat grundsätzlich beim Staat (Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden, 2. Aufl., Chur 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 blosser 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). Wenn man aber (Nikolaus Schmid, Strafprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1997, N 613) sagt, das Geständnis sei nur ein Beweismittel unter mehreren und es bilde keine wesentliche Voraussetzung für eine Verurteilung, auch wenn es in aller Regel als relativ sichere Basis für eine solche erscheine, so greift eine solche Aussage zu kurz. Es ist vielmehr danach zu fragen, ob Anhaltspunkte und Indizien vorliegen, die ein Geständnis als glaubhaft erscheinen lassen. Ist dies der Fall und vermag sich der Richter davon zu überzeugen, so ist das Geständnis sehr wohl eine wesentliche Voraussetzung für eine Verurteilung. Insofern ist die Aussage in SF 03 15 zu ergänzen. Geht man nun die Anklageschrift und die Akten unter diesem Aspekt durch, ergibt sich, dass entgegen der Ansicht der Verteidigung, an den Aussagen des Angeklagten nicht zu zweifeln ist. Dazu ist im Einzelnen folgendes festzuhalten: a) In Bezug auf die in der Anklageschrift genannten Abnehmer G., I., L., O.,

Q., R., S., T., U. und V. (vgl. Ziff. 1.1, 1.3, 1.6, 1.8 und 1.10 bis 1.14) kann festgehalten werden, dass ihre Aussagen mit denjenigen des Angeklagten übereinstimmen. In der polizeilichen Aussage vom 6. Februar 2004 machte G. geltend, beim Angeklagten einen Tag vorher eine Kugel Kokain für Fr. 50.-- gekauft zu haben (vgl. act. 4.04). Anlässlich der polizeilichen Aussage vom 11. Juni 2004 sagte I. aus, dass er vom Angeklagten eine Kugel Kokain für Fr. 60.-- gekauft habe (vgl. act. 5.15). Zudem erkannte er den Angeklagten auf dem Fotoblatt. L. führte in seiner polizeilichen Aussage vom 8. Juli 2004 aus, dass er insgesamt 15 Gramm Kokain für Fr. 1'000.-- bis Fr. 1'100.-- gekauft habe (vgl. act. 5.27). Am 4. März 2004 gab O. in seiner polizeilichen Einvernahme an, dass er insgesamt vier Mal je 1 Gramm Kokain für Fr. 80.-- vom Angeklagten, welchen er auf dem Fotoblatt erkannte, gekauft habe (vgl. act. 5.04). Q. und R. sagten anlässlich ihrer polizeilichen Einvernahmen vom 17. Juni 2004 beziehungsweise 26. Juni 2004 aus, dass sie vom Angeklagten, welchen beide auf dem Fotoblatt identifizierten, insgesamt 20 Gramm Kokain für ca. Fr. 2'000.-- erworben haben (vgl. act. 5.22 und 5.23). In der polizeilichen Einvernahme vom 4. Juni 2004 sagte S. aus, dass sie insgesamt 15 Gramm Kokain für Fr. 1'500.-- vom Angeklagten, welchen sie auf dem Fotoblatt erkannte, gekauft habe (vgl. act. 5.09). T. gab anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom

E. 4

Juni 2004 zu Protokoll, dass er vom Angeklagten, den er auf dem Fotoblatt identifizierte, insgesamt 4 Gramm Kokain erhalten habe (vgl. act. 5.10). U. sagte anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 3. Juni 2004 aus, dass sie vom Angeklagten insgesamt 10 Gramm Kokain gekauft oder erhalten habe (vgl. act. 5.07). Darüber hinaus erkannte sie den Angeklagten auf dem Fotoblatt. In den polizeilichen Einvernahmen vom 2. Juni 2004 beziehungsweise 3. Juni 2004 führte V. aus, dass sie mindestens 40 Gramm Kokain, und nicht wie von der Verteidigung fälschlicherweise angenommen 45 Gramm, vom Angeklagten gekauft beziehungsweise erhalten habe (vgl. act. 5.06 und 5.08). Zudem habe er ihr weitere 20 Gramm Kokain zu Vermittlungszwecken abgegeben. Darüber hinaus erkannte sie den Angeklagten auf dem Fotoblatt. Der Angeklagte bestätigte alle diese von den Drogenkonsumenten angegebenen Mengen anlässlich der polizeilichen Einvernahmen vom 9. Juni 2004 und 12. Juni 2004 (vgl. act. 5.12 und 5.17) sowie anlässlich der richterlichen Befragung vor der Strafkammer des Kantonsgerichtes Graubünden. Bezüglich der abgegebenen Menge an W. (Ziff. 1.15 der Anklageschrift) ist anzuführen, dass von der Staatsanwaltschaft lediglich 10 Gramm Kokain zur Anklage gebracht wurden, wie dies der Angeklagte zugestand und nicht die von der Drogenabnehmerin behauptete Menge von 52 Gramm Kokain. Somit wurden, als Zwischenergebnis, von den insgesamt zur Anklage gebrachten 173 Gramm Kokain, 140 Gramm Kokain an die vorstehend genannten Abnehmer verkauft oder abgegeben. b) In Bezug auf den Verkauf oder die Abgabe der restlichen 33 Gramm Kokain kann festgehalten werden, dass an den Angaben des Angeklagten, wie nachfolgend aufgezeigt wird, nicht zu zweifeln ist, und auch diese dem Angeklagten zugeordnet werden können. Die in Ziff. 1.4 und 1.5 genannten Personen haben durchwegs eine geringere Menge Kokain angegeben, welche sie vom Angeklagten bezogen haben wollen. So machte J. geltend, vom Angeklagten lediglich 3 Gramm Kokain gekauft beziehungsweise gratis erhalten zu haben, während der Angeklagte angab, ihr 1 Gramm Kokain verkauft und 3 Gramm Kokain gratis abgegeben zu haben (vgl. act. 5.19 und 11 5.26). J. will lediglich 3 Gramm gekauft haben, während der Angeklagte angab, ihr

E. 6

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 den persönlichen Verhältnissen des Schuldigen. Der Richter hat sich besondere Zurückhaltung aufzuerlegen, wenn der Ausländer lange in der Schweiz gelebt hat und hier verwurzelt ist, zu der eigenen Heimat aber keine Beziehungen mehr hat (BGE 104 Ib 233 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.). 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 zeigen, dass der Angeklagte ein beträchtliches Risiko für die öffentliche Sicherheit darstellen würde. Im Hinblick auf die persönliche Bindung zur Schweiz ist festzuhalten, dass er 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,

18 dass der Angeklagte nach Abweisung seines Asylgesuches im November 2003 zum Zweck seines Lebensunterhaltes mit dem Drogenhandel begonnen und ihn bis zu seiner Festnahme weitergeführt hat. Damit hat er das entgegengebrachte Vertrauen missbraucht. Aufgrund des Sicherungszweckes besteht daher ein grosses Interesse, einen erneuten Einstieg in den Drogenhandel durch den Angeklagten 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 27 Monaten nicht eine etwa gleich hohe Landesverweisung auszusprechen, sondern erscheint im vorliegenden Fall eine Landesverweisung von fünf Jahren als angemessen. b) Unabhängig vom Entscheid über die Hauptstrafe ist zu prüfen, ob für die ausgesprochene Landesverweisung der bedingte Vollzug gewährt werden soll. Nach Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB kann der Richter den Vollzug der Landesverweisung aufschieben, wenn Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde dadurch von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten. Ob die 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). Vorliegend gilt es zu beachten, dass X. während seines Aufenthaltes in der Schweiz erheblich und wiederholt im Drogenhandel tätig war. Wie bereits im Zusammenhang mit der Strafzumessung ausgeführt wurde, wiegt das Verschulden des Angeklagten schwer. Die fehlende Verankerung in der Schweiz lassen darüber hinaus nicht erwarten, dass sich der Verurteilte durch den bedingten Vollzug der Landesverweisung von weiteren Verbrechen oder Vergehen abhalten liesse. Dies wird auch aufgrund des Umstandes bekräftigt, dass er bereits in der Schweiz wegen Hehlerei verurteilt wurde (vgl. Vorakten). Er liess sich also durch das damalige Verfahren in keiner Weise beeindrucken. Angesichts des Verlaufs der Tatumstände kann somit nicht mit guten Gründen ausgeschlossen werden, dass er nicht sofort nach Verbüsung der Strafe der Versuchung unterliegen wird, sich in kürzester Zeit mit dem Handel von Betäubungsmitteln Geld zu beschaffen. Damit erhalten die An-

19 haltspunkte für eine negative Prognose ein deutliches Übergewicht. Verbieten aber die Umstände die notwendige günstige Prognose, so ist die Landesverweisung unbedingtauszusprechen.

E. 7

Nach 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, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden. Bei der Hausdurchsuchung am 2. Juni 2004 konnten 1,6 Gramm Kokain sichergestellt werden. Diese mit Verfügung vom 27. August 2004 beschlagnahmte Menge Kokain (act. 1.16) wird gestützt auf Art. 58 StGB gerichtlich eingezogen und ist zu vernichten.

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. Auch die Ausgleichseinziehung erfolgt wie die Sicherungseinziehung gemäss Art. 58 Abs. 1 StGB ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person (vgl. Florian Baumann, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, Basel 2003, N 17 zu Art. 59). Am 6. Februar 2004 konnte bei X. ein Mobiltelefon Nokia ID-Nr. 351104101114507 mit Simkarte sichergestellt werden. Anlässlich der Hausdurchsuchung vom 2. Juni 2004 konnte ein Mobiltelefon Nokia ID-Nr. 350893103604, ein Mobiltelefon Siemens ID-Nr. 350170514273082, ein Mobiltelefon Sagem ID-Nr. 352832001888965 und Fr. 1'560.-- sichergestellt werden. Die mit Verfügung vom 3. Mai 2004 beziehungsweise 27. August 2004 beschlagnahmten Mobiltelefone (act. 1.16 und 4.06) werden, zumal mit ihnen offenkundig strafbare Handlungen begangen wurden, gestützt auf Art. 59 Ziff. 1 StGB gerichtlich eingezogen. Ebenso werden die Fr. 1'560.-- gerichtlich eingezogen. Der Angeklagte verfügt über kein Vermögen und keine Arbeit. Ansonsten bekommt er lediglich alle zwei Wochen Fr. 154.--.

Wären darüber hinaus seine Mitbewohner ehrliche Erwerber des Geldes gewesen, hätten sie sich gemeldet. Somit kann dieses Geld nur als Erlös aus dem Drogenhandel angesehen werden.

20 Das geleistete Depositum im Betrage von Fr. 100.-- wird an die Untersuchungskosten der Staatsanwaltschaft Graubünden angerechnet. b) Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt der Richter gemäss Art. 59 Ziff. 2 Abs. 1 StGB auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe. Der Richter kann dabei von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde. Der Bruttoerlös der verkauften Betäubungsmittel betrug etwa Fr. 8'650.-- bis Fr. 17'300.--. 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 wird ausgewiesen werden müssen. Aufgrund der vermögensrechtlichen Situation ist davon auszugehen, dass eine allfällige Ersatzforderung gegenüber dem Angeklagten uneinbringlich wäre, weshalb von einer Ersatzabgabe gemäss Art. 59 Ziff. 2 Abs. 2 StGB abgesehen wird.

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 des Angeklagten. 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). Die Kosten der Übersetzung trägt der Kanton Graubünden (Padrutt, a.a.O., S. 197).

21

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