

GR_GERICHTE SK1 2017 21 vom 12. Dezember 2017

GR Gerichte, 2017-12-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1_2017_21

FR: GR_GERICHTE SK1 2017 21 du 12 décembre 2017

IT: GR_GERICHTE SK1 2017 21 del 12 dicembre 2017

Regeste

Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz etc. | Betäubungsmittelgesetz BetmG

Erwägungen

E. 30

Gramm beziffert wurde (vgl. hierzu staatsanwaltschaftliche act. 10/3, F. 3; act. 10/38, F. 10 und act. 12/14, F. 3). Vor diesem Hintergrund ist zugunsten des Beschuldigten von der tieferen anerkannten Menge von 20.3 Gramm Marihuana auszugehen. 16.1 Die Vorinstanz erachtete den dem Beschuldigten in Ziffer 1.1.1.k der Anklageschrift vorgeworfenen Sachverhalt nur hinsichtlich des Verkaufs von total 180 Gramm Kokaingemisch und 20 Gramm Marihuana an N._____ als erstellt (angefochtenes Urteil E. 6, S. 15). 16.2 Die amtliche Verteidigerin argumentiert mit dem identischen Vorbringen wie bereits vor der Vorinstanz (vorinstanzliches act. 10, Ziff. 42, S. 14) dagegen, N._____ habe seine ursprüngliche Aussage, vom Beschuldigten insgesamt 252 Gramm Kokaingemisch bezogen zu haben, dahingehend relativiert, als er in späteren Einvernahmen nur noch von 180 Gramm bezogenem Kokaingemisch gesprochen habe. Der Beschuldigte habe demgegenüber stets den Verkauf von 0.4 Gramm eingestanden. Da sich diese Mengenangaben diametral entgegenstünden, sei in Anwendung des Prinzips in dubio pro reo den Ausführungen des Beschuldigten zu folgen. 16.3 Im Vergleich zum vorinstanzlichen Verfahren werden in tatsächlicher Hinsicht keine neuen Einwände vorgetragen. Die Berufungsinstanz schliesst sich den überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz an. In Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO wird auf die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz vollumfänglich verwiesen (angefochtenes Urteil E. 6, S. 15). Damit ist erstellt, dass der Beschuldigte N._____ in der Zeit von April 2015 bis anfangs September 2015 pro Woche 10 Gramm Kokaingemisch, insgesamt 180 Gramm Kokaingemisch, sowie 20 Gramm Marihuana verkaufte. 17.1 Gemäss Ziffer 1.1.1.l der Anklageschrift vom 27. September 2016 soll der Beschuldigte O._____ in der Zeit von anfangs Juli 2015 bis September 2015 vorwiegend in O.1_____, aber auch in O.7_____ und O.9_____ in mehreren Malen gesamthaft 60 Gramm Kokaingemisch für insgesamt CHF 6'000.00 verkauft haben. Die Vorinstanz schenkte den Aussagen von O._____ anlässlich der Konfrontationvernahme Glauben, wonach er 50 bis 60 Gramm Kokaingemisch vom Beschuldigten erworben habe. An seinen Aussagen könne nicht gezweifelt werden. Es sei aber zugunsten des Beschuldigten von einer bezogenen Menge von nur 50 Gramm Kokaingemisch auszugehen.

Seite 34 — 60 17.2 Die amtliche Verteidigerin bringt vor, die von O._____ angegebene Bezugsmenge von 50 bis 60 Gramm Kokaingemisch könne nicht als erstellt gelten. Es sei davon auszugehen, dass O._____ als Drogensüchtiger keine bewusste Kontrolle und damit keine Kenntnis bezüglich seiner effektiven Drogenbezüge gehabt habe. Die von ihm

angegebenen Preisangaben würden sich auch nicht mit der von ihm angegebenen Mengenangabe nachvollziehen lassen. Es sei den Angaben des Beschuldigten zu folgen, wonach er ihm 0.2 Gramm Kokain verkauft habe (Plädoyer vom 12. Dezember 2017 [act. D.24], Ziff. 14, S. 10). 17.3 Zwar führte O. _____ in seiner ersten Einvernahme vom 16. November 2015 noch aus, vom Beschuldigten kein Kokain bezogen zu haben (staatsanwaltschaftliches act. 10/35, F. 20) und diesen auch nicht näher zu kennen (act. 10/35, F. 14). Dieses Bestreiten ist aber angesichts der möglichen strafrechtlichen Konsequenzen als reine Schutzbehauptungen zu qualifizieren, zumal selbst der Beschuldigte O. _____ belastet. Sodann stellte O. _____ gleich anlässlich seiner zweiten Einvernahme richtig, den Beschuldigten seit ungefähr Mitte Juli bzw. anfangs Juli 2015 zu kennen (staatsanwaltschaftliches act. 10/53, F. 2 und 3). Weiter führte er aus: "In der Zeitspanne von Anfangs (sic!) Juli bis Anfangs (sic!) September habe ich mich mit X.1 _____ (dem Beschuldigten [Anmerkung des Verf.]) getroffen. Es waren sicher 50 - 60 Treffen. Es kam vor, dass ich mich mehrmals im Tag mit ihm getroffen habe. Zu Beginn am Tag holte ich für CHF 30.00 und dann für CHF 50.00. Es gab Tage da bekam ich bis zu 1.5 Gramm Kokain zusammen, manchmal waren es nur für CHF 50.00. Mehr als 1.5 Gramm Kokain pro Tag habe ich nie genommen[...]" (staatsanwaltschaftliches act. 10/53, F. 11). Hinsichtlich der vom Beschuldigten erworbenen Gesamtmenge gab O. _____ an: "Ich denke die Menge würde sich bei 50 - 60 Treffen, bei einem durchschnittlichen Bezug von 1 Gramm, würde sich die Gesamtmenge des Kokain welche ich von X.1 _____ käuflich erworben habe (sic!), auf mindestens 60 Gramm beziffern. Dies ist sicher so." (staatsanwaltschaftliches act. 10/53, F. 13). Anlässlich der Konfrontation vom 11. Februar 2016 führte O. _____ dazu aus: "Ich habe ausschliesslich Kokain bei ihm gekauft. Verteilt auf die Zeit, während der ich bei ihm gekauft habe, war es ca. 50 Gramm." (staatsanwaltschaftliches act. 12/12, F. 2). Die Aussagen von O. _____ fallen insgesamt konstant und schlüssig sowie widerspruchsfrei aus. Demgegenüber erweisen sich die Aussagen des Beschuldigten, er habe O. _____ lediglich 0.2 Gramm Kokain verkauft, aus den nachfolgenden Gründen nicht glaubhaft: Folgt man den Angaben des Beschuldigten, wonach er als kleinste Einheit 0.2 Gramm verkaufte (Einvernahmeprotokoll vom 12. Dezember 2017 [act. F.3], Ziff. VI.k, S. 5), wäre bereits nach einer Kokainübergabe die vom Be-

Seite 35 — 60 beschuldigten angegebene Kokainmenge von 0.2 Gramm erreicht. Weitere Treffen hätten folglich nicht mehr stattfinden müssen. Nachweislich kam es aber insbesondere während der kurzen Zeit vom 13. Mai 2015 und dem 26. August 2015 zu insgesamt 97 Telefonkontakten zwischen dem Beschuldigten und O. _____ (vgl. staatsanwaltschaftliches act. 6/22). Angesichts dieser häufigen Telefonkontakte erscheint ein einmaliges Treffen zwecks Kokainkaufs nicht plausibel. Ferner nannte O. _____ mehrere unterschiedliche Drogenübergabeorte, die sich mit von anderen Abnehmern genannten Übergabeorten decken. Auch daraus ist auf mehr als nur eine erfolgte Drogenübergabe zu schliessen (vgl. act. 10/53, F. 15; act. 10/37; act. 10/21, F. 42; act. 10/11, F. 18; 10/15, F. 21 und 22). Überdies sind die Aussagen von I. _____ zu berücksichtigen, die aussagte, dass O. _____ viel Kokain vom Beschuldigten gekauft habe und er "[...]gibt sicher alles Geld, welches er vom RAV erhält, an X.1 _____ ab für Kokain. Ich habe mit meinen eigenen Augen gesehen, wie er von X.1 _____ Kokain gekauft hat." (staatsanwaltschaftliches act. 10/15 F. 23). Diese Aussage stützt denn auch die von O. _____ angegebene grössere Bezugsmenge und steht der Aussage des Beschuldigten entgegen. Vor dem Hintergrund des Gesagten erweisen sich die stets gleich bleibenden und mit den

Aussagen von Dritten übereinstimmenden Angaben von O._____ als glaubhaft, zumal sich dieser mit seinen Aussagen selbst stark belastet. Demgegenüber erweisen sich die Angaben des Beschuldigten angesichts der vorliegenden Indizien als nicht plausibel. Der pauschale Hinweis der amtlichen Verteidigerin, O._____ sei drogenabhängig, ändert daran nichts, zielt dieser Einwand doch nur auf die – nicht relevante – Glaubwürdigkeit von O._____ ab, betrifft aber nicht im Geringsten dessen Aussageverhalten (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 6B_684/2007 vom 26. Februar 2008 E. 4.6). Es ist folglich den glaubhaften Angaben von O._____ zu folgen, wobei zugunsten des Beschuldigten von der tieferen Mengenangabe, d.h. 50 Gramm Kokaingemisch, auszugehen ist. Es ist folglich erstellt, dass der Beschuldigte O._____ insgesamt 50 Gramm Kokaingemisch verkaufte.

18.1 Die Vorinstanz sah den dem Beschuldigten in Ziff. 1.1.1.m vorgeworfenen Sachverhalt als erstellt, wonach dieser P._____ in der Zeit von April 2015 bis 8. August 2015 unter mehreren Malen insgesamt 30 Gramm Kokaingemisch verkauft hat (angefochtenes Urteil E. 6., S. 15). 18.2 Der Beschuldigte bzw. dessen amtliche Verteidigerin bestreitet diesen Vorwurf und macht geltend, es könne dem Beschuldigten lediglich der Verkauf von 3

Seite 36 — 60 Gramm Kokaingemisch nachgewiesen werden. P._____ habe anlässlich der Konfrontation angegeben, sich nicht mehr genau an die erworbene Kokainmenge erinnern zu können. Die Mengenangabe könne daher nicht erstellt werden. Insgesamt erscheine die Aussage von P._____ als unglaubhaft, zumal er angegeben habe, sich mit dem Beschuldigten auf Deutsch unterhalten zu haben, obwohl letzterer kaum Deutsch spreche (Plädoyer vom 12. Dezember 2017 [act. D.24], Ziff. 15, S. 11). 18.3 P._____ gab in seiner ersten polizeilichen Einvernahme klar und stringent an, vom Beschuldigten erstmals anfangs April 2015 Kokain bezogen zu haben. Letztmals habe er bei diesem am 8. August 2015 Kokain erworben (vgl. staatsanwaltschaftliches act. 10/23, F. 15 und 16). Während dieser Zeit habe er durchschnittlich zwei Mal Kokain pro Woche beim Beschuldigten gekauft (staatsanwaltschaftliches act. 10/23, F. 17). Nachdem die Staatsanwältin zusammenfassend festhielt, er habe folglich insgesamt 34 Gramm Kokain vom Beschuldigten erworben, wies er spontan und nachvollziehbar darauf hin, dass es auch Wochen gegeben habe, in welchen er kein Kokain bezogen habe, es aber sicherlich eine Mindestmenge von 30 Gramm Kokain gewesen sei, die er beim Beschuldigten bezogen habe (staatsanwaltschaftliches act. 10/23, F. 25). Auch wenn nun P._____, wie die amtliche Verteidigerin moniert, sich an der Konfrontation weniger klar äusserte und angab, es hätten auch ungefähr 20 Gramm Kokain gewesen sein können, vermag dies den Glaubhaftigkeitsgehalt seiner ersten Aussage nicht zu reduzieren. Dies aus folgenden Gründen: Die Tatsache, dass zwischen dem Beschuldigten und P._____ während der Zeit vom 5. März 2015 bis zum 7. September 2015 insgesamt 122 Telefonkontakte stattfanden, erhärten die von P._____ angegebene Bezugshäufigkeit sowie die bezogene Gesamtmenge und lässt gleichzeitig die Aussage des Beschuldigten, es hätten lediglich drei Treffen stattgefunden, als falsch erscheinen. Die häufigen Telefonkontakte, die nachweislich auch vom Beschuldigten ausgingen, was er bestreitet (staatsanwaltschaftliches act. 11/18, F. 20), lassen auf zahlreiche durchgeführte Treffen schliessen (vgl. staatsanwaltschaftliches act. 6/22). Schliesslich decken sich die Bezugsdauer (18 Wochen und drei Tage) und die einzelnen Bezugsmengen (2 x 1 Gramm wöchentlich), total also 36 Gramm, mit der von ihm angegebenden Gesamtbezugsmenge von 30 Gramm, wie er sie anlässlich seiner ersten Einvernahme angab. Die geringe Differenz von 6 Gramm lässt sich namentlich damit begründen, dass P._____ nicht jede Woche Kokain bezog. Insgesamt erweisen sich die

Aussagen von P._____ anlässlich seiner ersten Einvernahme als plausibel und in sich schlüssig. Das Vorbringen, seine Angaben seien nicht glaubhaft, weil er an-
Seite 37 — 60 gegeben habe, mit dem Beschuldigten trotz dessen schlechten Deutschkenntnisse Deutsch gesprochen zu haben, verfangen nicht. Dieses Vorbringen weist keinen Bezug zu den konkreten Aussagen von P._____ auf. Damit ist erstellt, dass der Beschuldigte P._____ insgesamt 30 Gramm Kokain- gemisch verkaufte. 19.1 In Ziffer 1.1.1.n der Anklageschrift wird dem Beschuldigten vorgeworfen, B._____ im Sommer 2015 unter mehreren Malen insgesamt 10.5 Gramm Marihuana verkauft zu haben. Weil nicht einzusehen sei, weshalb sich B._____ mit einer solchen Kleinmenge selbst belasten sollte, sah die Vorinstanz diesen Sachverhalt als erstellt (angefochtenes Urteil E. 6, S. 15). Nach Ansicht der amtlichen Verteidigerin könne dieser Sachverhalt indessen nicht erstellt werden. Die Aussagen von B._____ seien nicht glaubhaft. Es sei davon auszugehen, dass sie den Beschuldigten falsch belasten wolle, weil sie sich von diesem bedrängt gefühlt habe (Plädoyer vom 12. Dezember 2017 [act. D.24], Ziff. 16, S. 12). 19.2 Der Beschuldigte bestritt stets pauschal, überhaupt mit Marihuana gedealt zu haben. Dementsprechend bestritt er auch den Verkauf von 10.5 Gramm Marihuana an B._____ (vgl. insbesondere das Einvernahmeprotokoll vom 12. Dezember 2017 [act. F.3], Ziff. VI.c; staatsanwaltschaftliches act. 11/20, F. 16). Überdies bestritt er, jemals mit B._____ telefoniert zu haben. Er habe nie über ihre Telefonnummer verfügt (staatsanwaltschaftliches act. 11/20, F. 9 bis 12). Diese Aussage ist angesichts der Tatsache, dass aufgrund der ausgewerteten Mobiltelefonaten nachgewiesen werden konnte, dass zwischen beiden ein telefonischer Austausch stattgefunden hatte und B._____ diesen Kontakt auch bestätigte, schlicht falsch (staatsanwaltschaftliches act. 6/22). Ferner bestätigte auch die Schwester von B._____, T._____, dass ihre Schwester, B._____, beim Beschuldigten Marihuana gekauft habe (siehe unter anderem staatsanwaltschaftliches act. 12/17, F. 6). Ursprünglich gab B._____ an, vom Beschuldigten an 5 Treffen jeweils 4 Gramm Marihuana, total ca. 20 Gramm Marihuana, für CHF 250.00 gekauft zu haben (vgl. staatsanwaltschaftliches act. 10/20, F. 15 und 32). In der Konfrontation vom 17. Februar 2016 gab sie hierzu das Folgende an: "Das war 2 bis 3 Mal für je CHF 50.00. Das Marihuana war in einem durchsichtigen Säcklein, Grip genannt, eingepackt. Ich denke, dass es je ca. 3.5 Gramm Marihuana waren." (staatsanwaltschaftliches act. 12/18, F. 3). Auf entsprechenden Vorhalt der Staatsanwältin, sie habe bei der Polizei ausgesagt, insgesamt 20 Gramm Marihuana für CHF 250.00 gekauft zu haben, antwortete B._____: "Es stimmt, dass ich vom hier anwesenden Beschuldigten, den ich "Habibi" nannte, ca. 3 Mal je 3.5 Gramm Mari-

Seite 38 — 60 huana gekauft habe. Insgesamt somit 10.5 Gramm Marihuana. Bei der Polizei habe ich ausgesagt, dass es ca. 3.5 bis 4 Gramm waren pro Mal. Ich meine, dass ich sicher 10.5 Gramm Marihuana gekauft habe. [...]" (staatsanwaltschaftliches act. 12/18, F. 5). Zwar fallen die beiden Mengenangaben nicht kongruent aus. Dies führt aber nicht automatisch dazu, dass die Aussagen insgesamt als unglaubhaft erscheinen. Die Mengendifferenz resultiert nämlich nur daher, dass B._____ die Anzahl Käufe von anfänglich 5 auf 2-3 korrigiert, während die Preisangabe sowie die gekaufte Menge Marihuana pro Treffen (ca. 3.5 bis 4 Gramm) bestätigt werden. Sie definierte die bezogene Menge denn auch eindeutig mit mindestens 10.5 Gramm. Dass B._____ den Beschuldigten falsch anschuldigt, weil sie sich von diesem bedrängt fühlt, erscheint nicht nachvollziehbar (vgl. Plädoyer vom 12. Dezember 2017 [act. D.24], Ziff. 16, S. 12). B._____ hatte gemäss

eigener Aussage bereits seit ca. August 2015 keinen Kontakt mehr mit diesem (staatsanwaltschaftliches act. 10/20, F. 19). Vor dem Hintergrund des Gesagten erweisen sich die Angaben des Beschuldigten als nicht nachvollziehbar, während die Aussagen von B. _____ als stringent und erlebnisbezogen zu qualifizieren sind. Zugunsten des Beschuldigten ist indessen von der zuletzt angegebenen Bezugsmenge von 10.5 Gramm Marihuana auszugehen. Es ist damit erstellt, dass der Beschuldigte B. _____ 10.5 Gramm Marihuana verkaufte. 20.1 Gestützt auf sichergestellte Spuren sowie nachgewiesene 19 Telefonkontakte, sah die Vorinstanz den dem Beschuldigten in Ziffer 1.1.1.s der Anklageschrift vorgeworfenen Sachverhalt als erstellt, wonach er Q. _____ am 26. August 2015 insgesamt 24 Gramm Marihuana verkauft habe (angefochtenes Urteil E. 6, S. 16). 20.2 Die amtliche Verteidigerin rügt diese Sachverhaltsfeststellung. Ihrer Ansicht nach würden die Telefonkontakte im Zeitraum vom 11. Januar 2015 bis 30. April 2015 keine Rückschlüsse auf einen möglichen Kauf von Marihuana am 26. August 2015 zulassen. Aufgrund der Umstände sei nicht genügend zweifelsfrei erstellt, dass Q. _____ das Minigrip-Säckchen tatsächlich vom Beschuldigten gekauft habe. Des Weiteren genüge der Auswertungsbericht betreffend die Fingerabdrücke nicht den Anforderungen an ein verwertbares Gutachten im Sinne von Art. 182 StPO, weshalb die daktyloskopischen Spuren nicht verwertet werden können. Dies umso mehr, als sich der Beschuldigte zu den entsprechenden Spuren nicht äussern können, weil eine staatsanwaltschaftliche Einvernahme nie durchgeführt worden sei.

Seite 39 — 60 20.3 Der Einwand, der Beschuldigte habe sich zu den gefundenen daktyloskopischen Spuren nicht äussern können, ist unbegründet. Er wurde anlässlich der Einvernahme vom 2. Februar 2016 zu diesen befragt (staatsanwaltschaftliches act. 11/37, F. 4 und 6). 20.4 Die Strafbehörden setzen zur Wahrheitsfindung alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismittel ein, die rechtlich zulässig sind (Art. 139 Abs. 1 StPO). Ein numerus clausus der Beweismittel besteht nicht. Grundsätzlich alle zur Erforschung der Wahrheit geeigneten Beweismittel können eingesetzt werden, unabhängig davon, ob diese im Gesetz ausdrücklich erwähnt werden oder nicht (vgl. Wolfgang Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014, N 3 zu Art. 139 StPO). Die Polizei stellt im Ermittlungsverfahren auf der Grundlage von Anzeigen, Anweisungen der Staatsanwaltschaft oder eigenen Feststellungen den für eine Straftat relevanten Sachverhalt fest. Sie hat namentlich Spuren und Beweise sicherzustellen und auszuwerten (vgl. Art. 306 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a StPO). Zur Auswertung von Spuren, also zum Versuch, gefundene Beweismittel und Spuren einer bestimmten Person zuzuordnen, bedarf die Polizei keines besonderen Auftrags seitens der Staatsanwaltschaft (Niklaus Schmid/Daniel Jo-sitsch, Praxiskommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2017, N 6 zu Art. 306 StPO). Vorliegend wurde seitens des Spezialdienstes 4 der Kantonspolizei dem Kriminaltechnischen Dienst der Kantonspolizei das bei Q. _____ gefundene Drogenpaket zugestellt. Dem entsprechenden Auswertungsbericht ist zu entnehmen, dass die darauf gefundenen Fingerabdruckspuren dem Beschuldigten zugeordnet werden konnten (vgl. staatsanwaltschaftliches act. 6/13). Die amtliche Verteidigerin verkennt, dass das Gericht die ausgewerteten Spuren unter dem Gesichtspunkt der freien Beweiswürdigung und der Tatsache, dass die StPO keinen numerus clausus an zulässigen Beweismitteln vorsieht, zwar nicht als Gutachten, aber als (kriminaltechnische) Sachbeweise – rein technische oder naturwissenschaftliche Routineuntersuchungen im Sinne von Art. 184 Abs. 3 StPO sind eher als Sachbeweise denn als Ergebnisse von

Gutachten eines Sachverständigen zu verstehen (hierzu auch Marianne Heer, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Schweizerische Strafprozessordnung, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2014, N 23 zu Art. 184 StPO) – verwerten und würdigen kann (vgl. Niklaus Ruckstuhl/Volker Dittmann/Jörg Arnold, Strafprozessrecht, Zürich 2011, N 431; Andreas Donatsch, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014, N 10 zu Art. 182 StPO). Insoweit verfangen die

Seite 40 — 60 Einwände der amtlichen Verteidigerin nicht und ihr Hinweis auf Art. 182 ff. StPO geht fehl (vgl. überdies Art. 195 StPO). 20.5 Der Beschuldigte stritt stets ab, Q._____ das bei diesem sichergestellte Marihuana verkauft zu haben. Auch bestritt er gänzlich, Q._____ zu kennen sowie das bei diesem sichergestellte Marihuanapaket jemals gesehen zu haben (vgl. staatsanwaltschaftliches act. 37/11, F. 4 f.; Einvernahmeprotokoll vom 12. Dezember 2017 [act. F.3], Ziff. VI.p, F. 1 bis 3). Q._____ gab an, die 24 Gramm Marihuana auf der Strasse gefunden zu haben (staatsanwaltschaftliches act. 10/6, F. 2), wobei er auf entsprechende Nachfrage angab: "Ich bin mit dem Zug heute auf Gleis 7 oder 8 angekommen. Danach begab ich mich zur Rolltreppe. Irgendwo dazwischen habe ich das Marihuana gefunden. Genauere Angaben kann ich nicht mehr machen." (staatsanwaltschaftliches act. 10/6, F. 4). Es ist nicht nachvollziehbar, dass sich Q._____ nicht mehr an den genauen Auffindungsort des Marihuanapakets erinnern konnte, war zwischen dem Auffindungszeitpunkt des Pakets und seiner Einvernahme doch nur kurze Zeit verstrichen. Seine Behauptung, er habe direkt nach Auffinden des Pakets nach dem Paketinhalt geschaut, tritt in offenbaren Widerspruch zur Tatsache, dass das Paket verschlossen und der Paketinhalt von aussen nicht erkennbar war (staatsanwaltschaftliches act. 10/6, F. 5 und 6). Dass Q._____ ein verschlossenes Paket mit unbekanntem Inhalt mitnimmt und ungeöffnet mit sich führt, ist abwegig. Vielmehr lässt sich darauf schliessen, dass Q._____ über das im Paket enthaltene Marihuana Kenntnis hatte, weil er dieses vom Beschuldigten erworben hatte. Diese Sichtweise wird denn auch durch die auf dem Paket gefundenen Fingerabdruckspuren des Beschuldigten sowie die zwischen den beiden stattgefundenen 19 Telefonkontakte erhärtet (staatsanwaltschaftliche act. 6/13; act. 10/22 und act. 10/44, F. 9 ff.). Geradezu abwegig erscheint die Geschichte, er, Q._____, habe per Zufall am Bahnhof O.2_____, an einem ihm nicht mehr erinnerlichen Ort ein Paket gefunden, das er ohne Inhaltskenntnis an sich nahm und auf welchem sich zufälligerweise die Fingerabdrücke des Beschuldigten befanden, der als Dealer bekannt war und mit dem Q._____ in regem telefonischem Kontakt stand, obwohl schon er diesen angeblich nicht gekannt habe. Aufgrund der vorhandenen Indizien, der Fingerabdruckspuren sowie der 19 Telefonkontakten, hat als erstellt zu gelten, dass Q._____ die 24 Gramm Marihuana vom Beschuldigten bezog.

Seite 41 — 60 21.1 Die Vorinstanz erachtete den in Ziff. 1.1.4 der Anklageschrift vorgeworfenen Sachverhalt als erstellt, wonach der Beschuldigte am 9. September 2015 in der Wohnung von L._____ an der Bahnhofstrasse 14 in O.1_____ insgesamt 179.5 Gramm Kokaingemisch für den Verkauf portioniert und verpackt habe. Dabei stützte sich die Vorinstanz auf das Geständnis des Beschuldigten (vgl. angefochtenes Urteil E. 6, S. 17). 21.2 Die amtliche Verteidigerin bringt vor, der Beschuldigte habe sich über die tatsächliche Kokainmenge geirrt. Er sei von einer Menge von 60 bis 70 Gramm ausgegangen. Aufgrund dieses Sachverhaltsirrtums sei zugunsten des Beschuldigten von einer erstellten Menge von 60 Gramm auszugehen. Das Geständnis hinsichtlich des Kokaingemischs von 179.5

Gramm ändere daran nichts. Dies um- so weniger, als der Beschuldigte zum Zeitpunkt seiner Verhaftung noch gar nicht die gesamte Kokainmenge verarbeitet gehabt habe und deshalb noch nicht wissen konnte, wieviel er effektiv vor sich gehabt habe. 21.3 Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so be- urteilt das Gericht die Tat zu Gunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den sich der Täter vorgestellt hat (Art. 13 Abs. 1 StGB). In seiner Einvernahme vom 20. November 2015 gab der Beschuldigte an, er sei davon ausgegangen, eine Menge von 60 bis 70 Gramm erhalten zu haben (staatsanwaltschaftliches act. 11/3, F. 20). Er habe mit der Drittperson vereinbart, dass ihm diese – eine angeblich nicht näher bestimmte Menge – Kokain überlas- sen solle, die er dann verkauft hätte. Der Beschuldigte führte weiter aus, er sei davon ausgegangen, dass es sich lediglich um 12 Gramm handeln werden würde, wobei er bei Behändigung des Kokains festgestellt habe, dass es sich um mehr als 12 Gramm handelte. Er habe die Menge aber auf nur 60 bis 70 Gramm ge- schätzt. Dennoch habe er alles mitgenommen (vgl. staatsanwaltschaftliches act. 11/3, F. 13 ff.). Er habe dann begonnen, die Menge zu 1 Gramm Kügelchen zu portionieren. Die Gesamtmenge habe er nie abgewogen (staatsanwaltschaftliches act. 11/3, F. 30 und 31). Anlässlich seiner Einvernahme vor der Berufungsinstanz gab der Beschuldigte zu Protokoll, dass er den Mann, von welchem er das Kokain bezogen hatte, um 12 Gramm Kokain angefragt habe. Auf den entsprechenden Vorhalt des Vorsitzen- den, der Beschuldigte habe bei der Polizei angegeben, mit der Person keine be- stimmte Menge vereinbart zu haben, gab der Beschuldigte an, dass die Polizei dies falsch protokolliert habe. Auf die Frage des Vorsitzenden, wie er denn genau Seite 42 — 60 habe wissen können, wieviel Geld er dem ihm unbekanntem Mann hätte zurückge- ben müssen, wenn er mit ihm nicht eine genaue Menge vereinbart habe, antworte- te der Beschuldigte: "Ich hätte ihm einfach die restliche Menge (über 12 Gramm; Anmerkung des Verf.) Kokain zurückgegeben." (vgl. Einvernahmeprotokoll vom 12. Dezember 2017 [act. F.3], Ziff. VI,p, F. 6). Diese Aussagen sind für die Berufungsinstanz nicht nachvollziehbar und nicht glaubhaft. Speziell unglaubhaft erscheint, dass der Beschuldigte eine nicht näher bestimmte Menge Kokain in Kommission erhalten haben soll, wofür vorgängig kein genaues Entgelt vereinbart worden sein soll, zumal in den Kreisen, in welchen sich der Beschuldigte bewegte, notorisch keine grosse Vertrauenskultur herrscht (staatsanwaltschaftliches act. 11/3, F. 13 ff.). Der Beschuldigte gab zudem an, die erhaltene Menge Kokain auf bloss 60 bis 70 Gramm geschätzt zu haben. Die Angabe des Beschuldigten ist nicht glaubhaft. Es ist nicht nachvollziehbar, dass der Beschuldigte die erhaltene Menge (179.5 Gramm) derart falsch einschätzt, handelte er doch seit längerer Zeit täglich mit kleinen Kokaineinheiten von 0.2, 0.5 und 1 Gramm (vgl. Einvernahmeprotokoll vom 12. Dezember 2017 [act. F.3], Ziff. VI,p, F. 2). Auch ist nicht glaubhaft, dass es der Beschuldigte bei seiner vagen Schätzung beliess und nicht die gesamte Menge wog, obwohl ihm während des Abpackens eine Waage jederzeit griffbereit zur Verfügung stand. Das von ihm geschilderte Verhalten erscheint wirklichkeits- fremd und nicht nachvollziehbar. Ferner ist ein Bezug von lediglich 12 Gramm Kokain zwecks Weiterverkauf, ange- sichts der vom Beschuldigten nachweislich gehandelten Menge Kokain (631.85 Gramm Kokaingemisch [exklusive der vorliegend streitigen Menge von 179.5 Gramm]; siehe dazu unten E. 22), nicht stichhaltig, zumal diverse Personen unab- hängig voneinander bestätigten, der Beschuldigte habe sich jeweils grössere Mengen Kokain besorgt (staatsanwaltschaftliche act. 10/1, F. 11; act. 10/11, F. 28; act. 10/19, F. 29 und 30). Vielmehr sprechen die Indizien dafür, dass dem Be- schuldigten die sich im Paket enthaltene Kokainmenge von 179.5 Gramm bekannt gewesen war und er sich diese Menge bewusst besorgt hatte. Schliesslich

gilt es zu beachten, dass der Beschuldigte die Menge von 179.5 Gramm anlässlich der Einvernahme vom 2. Februar 2016 anerkannte und weder dagegen opponierte noch vorbrachte, von einer geringeren Menge ausgegangen zu sein. Dieses Geständnis legte er auch anlässlich seiner Einvernahme vor der Vorinstanz ab. Sämtliche Indizien und das nicht nachvollziehbare und wider-

Seite 43 — 60 sprüchliche Aussageverhalten des Beschuldigten lassen keinen anderen Schluss zu, als dass er vom tatsächlichen Gewicht, d.h. 179.5 Gramm, Kenntnis hatte. Sein Berufen auf Sachverhaltsirrtum ist als reine Schutzbehauptung zu qualifizieren. 22. Der Beschuldigte ist demnach überführt bzw. geständig, insgesamt 811.35 Gramm Kokaingemisch, 244.87 Gramm Marihuana sowie 19 Tabletten Benzodiazepine verkauft bzw. abgegeben, zum Verkauf besessen oder gebunkert zu haben (vgl. vorstehend E. 3 sowie E. 7. ff.). Das vom Beschuldigten besessene, gehandelte bzw. gebunkerte Kokaingemisch wies einen Reinheitsgehalt von 31% auf (staatsanwaltschaftliches act. 6/15). Mit anderen Worten entsprechen die 811.35 Gramm Kokaingemisch 251.52 Gramm reinem Kokain. Es ist im Interesse des Beschuldigten davon auszugehen, dass dieser festgestellte Reinheitsgehalt von 31% dem minimalen Reinheitsgehalt entsprechen. So gaben einige Abnehmer an, dass das Kokaingemisch (anfänglich) von super Qualität war (staatsanwaltschaftliche act. 10/1, F. 6 und 16; act. 10/16, F. 17 und 18). Dieser zugrunde gelegte Reinheitsgehalt wurde vom Beschuldigten denn auch nicht bestritten. Dieser Reinheitsgehalt liegt zudem sogar unter den mittleren Betäubungsmittelgehalten von mindestens 42% für Kokain-Base bzw. mindestens 47% für Kokain-HCL (bei einer Menge von unter 1 Gramm Kokain), welche der Statistik der Gruppe Forensische Chemie SGRM für das vorliegend massgebliche Jahr 2015 entnommen werden können (<https://www.sgrm.ch/inhalte/Forensische-Chemie-und-Toxikologie/Betaeubungsmittelstatistik_Cocain_Heroin_Gehaltswerte_2015-2.pdf>). Die festgestellte Menge an gehandelten bzw. gebunkerten Betäubungsmitteln stimmt im Übrigen auch mit dem durch die Aussagen mehrerer Personen vermittelten Gesamtbild des Beschuldigten als Dealer, der im grossen Stil mit Betäubungsmitteln handelte, überein (vgl. staatsanwaltschaftliche act. 10/1, F. 13; act. 10/11, F. 25 ff.; act. 10/14, F. 12 f.; act. 10/19, F. 29 f.; act. 10/21, F. 44; act. 10/24, F. 34 und act. 10/25, F. 21 f.). 23.1 Dem Beschuldigten wird ein Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sowie mehrfaches Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG vorgeworfen (Ziff. 1.1 der Anklageschrift vom 27. September 2016). Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten im Sinne der Anklage wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG bezüglich des Kokains und des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG bezüglich des Marihuanas und der Benzodiazepin-Tabletten (angefochtene Seite 44 — 60 nes Urteil E. 6, S. 17). Wie noch zu zeigen sein wird, würdigt die Berufungsinstanz den dem Beschuldigten in Ziffern 1.1.2 sowie 1.1.3 vorgeworfenen Sachverhalt hinsichtlich der Bunkerung von insgesamt 87.17 Gramm Marihuana sowie 19 Benzodiazepine-Tabletten rechtlich abweichend von der Vorinstanz und subsumiert diesen Sachverhalt unter Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG (vgl. E. 23.4.1 ff.). Die Parteien wurden während der Hauptverhandlung auf den Vorbehalt einer rechtlichen abweichenden Würdigung hingewiesen und zur Stellungnahme aufgefordert (Art. 344 StPO). 23.2 Gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG wird wer Betäubungsmittel unbefugt veräussert, verordnet, auf andere Weise einem anderen verschafft oder in Verkehr bringt mit Freiheitsstrafe bis zu

drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. In schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann. Ein schwerer Fall liegt gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG unter anderem dann 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. Auch wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer Betäubungsmittel unbelegt besitzt, aufbewahrt, erwirbt oder auf andere Weise erlangt (Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG).

23.2.1 Ein schwerer Fall im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG liegt vor, wenn der Täter weiss oder annehmen muss, dass die Widerhandlung mittelbar oder unmittelbar die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann (qualifizierte Gefährdung). Für die Qualifikation wird ausschliesslich auf die zur Diskussion stehende Betäubungsmittelmenge abgestellt (z.B. Urteile des Bundesgerichts 6B_1068/2014 vom 29. September 2015, E. 1.5, 2C_901/2014 vom 27. Januar 2015, E. 4.2, 6B_632/2014 vom 27. Oktober 2014, E. 1.2; Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2014.34 vom 13. Mai 2015, E. 3.7.1). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung beträgt die relevante Grenzmenge für Kokain 18 Gramm (BGE 109 IV 143 E. 3b S. 144 f.). Massgeblich ist stets die Menge reinen Stoffes (BGE 119 IV 180 E. 2d S. 185 f.; 111 IV 100 E. 2 S. 101 f.). Mit Fingerhuth, Schlegel und Jucker ist die Frage, ob einzeln umgesetzte Mengen Betäubungsmittel zusammenzuzählen sind, danach zu beurteilen, ob die wiederholte Tatbegehung als (Handlungs-)Einheit betrachtet werden muss oder nicht (vgl. Thomas Fingerhuth/Stephan Schlegel/Oliver Jucker, in: Fingerhuth/Schlegel/Jucker [Hrsg.], Orell Füssli Kommentar, Betäubungsmittelgesetz, 3. Aufl., Zürich 2016, N 193 zu Art. 19 BetmG). Mehrere Einzelakte können dementsprechend zu einer Widerhandlung zusammengezogen werden, wenn sie eine natürliche Handlungseinheit bilden,

Seite 45 — 60 d.h. in einem engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang stehen und durch einen einheitlichen Vorsatz getragen sind (BGE 133 IV 256 E. 4.5.3). So können Mengen zusammengezählt werden, die jemand durch eine dauernde Handelstätigkeit umsetzt. Denn wer dauernd Betäubungsmittel entgegennimmt und weiterverreibt, kann sich – im Gegensatz zum unregelmässigen Gelegenheitshändler – nicht darauf berufen, sich jeden Tag wieder neu für seine Tätigkeit entschieden und sie immer wieder frisch in Angriff genommen zu haben (Gerhard Fiolka, Die revidierten Strafbestimmungen des BetmG – Vier Säulen und einige Überraschungen, AJP 10/2011, S. 1278).

23.2.2 Die Aussagen der 18 Abnehmer, die – wie dargelegt werden konnte (vgl. E. 3 E. 7 und E. 8.1 ff.) – beim Beschuldigten Betäubungsmittel erworben hatten, zeigen ein eindeutiges Bild. Der Beschuldigte war in der Zeit von Februar 2014 bis zu seiner letztmaligen Festnahme am _____ 2015 im grossen Stil und gewerbsmässig als Betäubungsmittelhändler tätig. Sämtliche umgesetzten Mengen Kokain sind folglich zusammenzurechnen. Ebenfalls hinzuzurechnen ist die gebunkerte Menge von 18.35 Gramm Kokaingemisch. Diese Hinzurechnung rechtfertigt sich insbesondere angesichts der Tatsache, dass das schon abgepackte und zum Verkauf bereit liegende Kokain in einem engen sachlichen, zeitlichen sowie räumlichen Verhältnis zu den übrigen Verkäufen steht, sodass auch hinsichtlich der Bunkerung von einer Handlungseinheit gesprochen werden kann (vgl. E. 23.2.1). Somit resultiert eine Gesamtmenge von 811.35 Gramm Kokaingemisch (vgl. E. 22), was einer Menge von 251.52 Gramm reinem Kokain entspricht. Damit überschreitet die abgegebene, verkaufte bzw. gebunkerte Menge die qualifizierende Menge von 18 Gramm reinem Kokain um ein Vielfaches und wird folglich von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG erfasst. Der Beschuldigte wusste bzw. musste wissen, dass sein Verhalten strafbar ist und er

dadurch zumindest mittel- bar eine Vielzahl von Menschen in Gefahr brachte. Er handelte (eventual-)vorsätzlich. 23.3.1 Gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG macht sich strafbar, wer Betäubungs- mittel unbefugt veräussert, verordnet, auf andere Weise einem andern verschafft oder in Verkehr bringt, ohne dass hierfür der qualifizierte Tatbestand von Art. 19 Abs. 2 BetmG einschlägig ist. Veräussern bedeutet die vorsätzliche Übertragung der Verfügungsmacht über Betäubungsmittel an eine andere Person (vgl. Gustav Hug-Beeli, Kommentar, Betäubungsmittelgesetz, Basel 2016, N 412 zu Art. 19 BetmG). Ob dabei ein Kaufpreis bezahlt wird, ist irrelevant. Mit der der Entäusse- rung folgenden Erlangung der Verfügungsgewalt durch den Erwerber ist das Delikt

Seite 46 — 60 vollendet (vgl. Thomas Fingerhuth/Stephan Schlegel/Oliver Jucker, a.a.O., N 55 zu Art. 19 BetmG). 23.3.2 Aus dem in E. 8.1 ff. Gesagten folgt, dass der Beschuldigte während der Zeitspanne von Februar 2014 bis zu seiner Festnahme die Verfügungsgewalt an 157.7 Gramm Marihuana an verschiedene Abnehmer übertrug und damit veräus- serte. Angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der Handel mit Ma- rihuana – unabhängig von der gehandelten Menge – nicht unter dem qualifizieren- den Tatbestand von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG subsumierbar (vgl. dazu Peter Al- brecht, Die Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG, in: Jusletter vom 2. März 2009, S. 4). Der Beschuldigte wusste bzw. musste um sein strafwürdiges Verhalten wissen. Er handelte (eventual-) vorsätz- lich. Der Beschuldigte ist demnach der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG schuldig. 23.4.1 Es ist erstellt, dass der Beschuldigte 2.17 Gramm Marihuana (Ziff. 1.1.2 der Anklageschrift) sowie 85 Gramm Marihuana und 19 Benzodiazepine-Tabletten (vgl. Ziff. 1.1.3 der Anklageschrift) zum Zwecke des Verkaufs bunkerte bzw. ver- steckt hielt (vgl. E. 3 und E. 7). Die Vorinstanz subsumierte auch diese Menge un- ter Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG, indem sie diese der verkauften Gesamtmenge hin- zurechnete. Wie dargelegt erfasst Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG aber nur Handlun- gen, bei welchen die Sachherrschaft an Betäubungsmitteln übertragen wird. Inso- weit kann der vorinstanzlichen Ausführung nicht gefolgt werden und es drängt sich eine von ihr rechtlich abweichende Würdigung des Sachverhalts auf. Nochmalig sei darauf hingewiesen, dass das gebunkerte Kokaingemisch (18.35 Gramm) auf- grund des engen Konnexes zur Gesamtkokainmenge hinzugerechnet wurde und von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG erfasst wird (vgl. E. 23.2.2). 23.4.2 Strafbar gemäss dem Grundtatbestand von Art. 19 Abs. 1 lit. a–d BetmG ist unter anderem der Besitz sowie das Lagern von Betäubungsmitteln. In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz vorausgesetzt. Neben dem allgemeinen Begriff des unbefug- ten Besitzes i.S. von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG kommt dem Lagern allerdings kaum je eigenständige Bedeutung zu (vgl. BGE 119 IV 270). Besitz im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes meint nicht den Zustand als sol- chen, sondern ein dafür kausales Verhalten, nämlich die Herbeiführung und Auf- rechterhaltung des illegalen Zustands. Der Tatbestand ist demnach erfüllt, wenn der Täter anders als auf dem im Gesetz vorgeschriebenen Weg Betäubungsmittel erlangt hat. Der Besitz ist gemäss herrschender Rechtsprechung und Lehre hier

Seite 47 — 60 nicht gleichbedeutend mit dem Besitz im Sinne von Art. 919 ZGB, sondern ent- spricht dem strafrechtlichen Gewahrsamsbegriff beim Diebstahl. Massgebend ist demnach das tatsächliche Herrschaftsverhältnis, das von einem Herrschaftswillen getragen wird. Unter Strafe gestellt ist nicht der Zustand als solcher, sondern die Herbeiführung oder die Aufrechterhaltung eines tatsächlichen Herrschaftsverhält- nisses. Dabei umfasst die Herrschaftsmöglichkeit die tatsächliche Möglichkeit des Zugangs zur Sache sowie das

Wissen darum, wo sie sich befindet, und bezeichnet Herrschaftswille den Willen, die Sache der tatsächlichen Möglichkeit gemäss zu beherrschen. Bei Sachen innerhalb der eigenen Herrschaftssphäre, deren Vorhandensein jederzeit festgestellt werden kann, genügt ein entsprechender Herrschaftswille (Thomas Fingerhuth/Stephan Schlegel/Oliver Jucker, a.a.O., N 68 ff. zu Art. 19 BetmG). Für den unbefugten Besitz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG kommt es nicht auf eine irgendwie geartete Sachherrschaft an, sondern auf die (faktische) Möglichkeit des Täters, die betreffenden Betäubungsmitteln in den Verkehr zu bringen (vgl. Thomas Fingerhuth/Stephan Schlegel/Oliver Jucker, a.a.O., N 68 f. zu Art. 19 BetmG; Peter Albrecht, a.a.O., N 72 ff. zu Art. 19 BetmG).

23.4.3 Entsprechend der unangefochten gebliebenen und damit vorliegend als erstellt zu betrachtenden vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen (vgl. E. 3 und E. 7), bunkerte der Beschuldigte 2.17 Gramm Marihuana sowie 85 Gramm Marihuana und 19 Tabletten Benzodiazepine zwecks Weiterverkaufs (vgl. angefochtenes Urteil E. 6, S. 16). Da er die Betäubungsmittel an einem geheimen Ort vor dem Zugriff Dritter versteckt hielt, behielt er, wie vorstehend erläutert, die (faktische) Möglichkeit, die betreffenden Betäubungsmittel jederzeit in den Verkehr zu bringen (vgl. angefochtenes Urteil E. 6, S. 16). Damit behielt er die Sachherrschaft, auch wenn nicht unmittelbar ausgeübt, über die Betäubungsmittel. Dass dieses Verhalten strafbar ist, war ihm bekannt, was durch die Tatsache, dass er die Betäubungsmittel versteckt aufbewahrte, untermauert wird. Der Beschuldigte hat sich somit des mehrfachen vorsätzlichen Vergehens gegen Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG schuldig gemacht. 24. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschuldigte sich in objektiver und subjektiver Hinsicht des Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG bezüglich des Kokains, des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetzes gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG bezüglich des Verkaufs von 157.7 Gramm Marihuanas sowie des mehrfachen Vergehens gegen Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG bezüglich des Besitzes von 87.17 Gramm

Seite 48 — 60 Marihuanas und 19 Benzodiazepine-Tabletten schuldig gemacht hat. Seine Berufung erweist sich hinsichtlich des Schuldpunktes als unbegründet und ist abzuweisen. 25.1 Die Vorinstanz stellte fest, dass der Beschuldigte am 3. März 2015 im R.____-Kaufhaus in O.2____ zwei Tablets sowie ein Telefonzubehör entwendet habe. Hierfür habe er das R.____ mit einem extra für Diebstähle präparierten Rucksack betreten. Damit habe er das Geschäft in Diebstahlsabsicht und somit unrechtmässig betreten. Folglich erkannte die Vorinstanz den Beschuldigten entsprechend der Ziffer 1.3 der Anklageschrift – nebst dem unangefochten in Rechtskraft erwachsenen Diebstahl – des Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 StGB schuldig. 25.2 Die amtliche Verteidigerin beantragt, der Beschuldigten sei vom Vorwurf der Widerhandlung gegen Art. 186 StGB freizusprechen. Der Beschuldigte habe zwar bestätigt, dass er das R.____-Kaufhaus in Diebstahlsabsicht betreten habe. Der Beschuldigte habe das Geschäft aber auch in anderer Absicht betreten. Ein Betreten des Geschäftes zu anderen Zwecken, wie z.B. lediglich zur Besichtigung der Ware, sei nicht unrechtmässig. Grundsätzlich begehe derjenige Hausfriedensbruch, der im Zusammenhang mit einem Diebstahl in einen Raum einbreche. Der Hausfriedensbruch sei vorliegend rechtlich nicht erstellt (vgl. Plädoyer vom 12. Dezember 2017 [act. D.24], Ziff. 30, S. 18).

25.3.1 Wer gegen den Willen des Berechtigten in ein Haus, in eine Wohnung, in einen abgeschlossenen Raum eines Hauses oder in einen unmittelbar zu einem Hause gehörenden umfriedeten Platz, Hof oder Garten oder in einen Werkplatz unrechtmässig eindringt oder, trotz der Aufforderung eines Berechtigten, sich zu entfernen, darin verweilt, wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder

Geldstrafe bestraft (Art. 186 StGB). Ein Hausfriedensbruch verletzt die Freiheit des Berechtigten zu entscheiden, wer sich in bestimmten Räumen aufhalten darf und wer nicht. Den objektiven Tatbestand erfüllt, wer unrechtmässig in ein geschütztes Objekt eindringt oder trotz Wegweisung darin verweilt. Der Wille des Berechtigten, dass jemand in einen bestimmten Raum nicht eindringen soll, muss nicht ausdrücklich erklärt werden, sondern kann sich auch aus den Umständen ergeben. Das Bundesgericht bejaht bei Räumlichkeiten, die dem Publikum für bestimmte Zwecke offen stehen und deren Zweckbestimmung für jedermann klar zutage tritt, schon dann einen Hausfriedensbruch, wenn jemand sie zu einem anderen Zweck aufsucht (BGE 108 IV)

Seite 49 — 60

E. 31

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sich der Beschuldigte – unter Ausserachtlassung der bereits rechtskräftig mit Busse sanktionierten Schuldsprüche (Übertretungen nach Art. 19a Ziff. 1 BetmG und Art. 57 Abs. 3 PBG) – des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG, des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG, des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG, des Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 StGB, des Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB, der rechtswidrigen Einreise gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG, des mehrfachen rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG, der mehrfachen Missachtung der Eingrenzung gemäss Art. 119 Abs. 1 AuG schuldig gemacht hat. Hierfür ist er mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 38 Monaten zu bestrafen. Die entstandene Untersuchungs- und Polizeihaft (275 Tage) sowie der vorzeitige Strafvollzug ist der Strafe anzurechnen. Die bedingt ausgesprochene Geldstrafe gemäss Strafbefehl des Untersuchungsamtes F. _____ vom 9. Juni 2015 wird widerrufen. Der Beschuldigte ist lediglich mit seinem Antrag Ziffer 3. zum Teil durchgedrungen, indem die von der Vorinstanz ausgesprochene Sanktion von 40 Monaten Freiheitsentzug auf 38 – minim – reduziert wurde. Seine Berufung erwies sich folglich als im Sanktionspunkt zum Teil begründet und ist teilweise gutzuheissen. In den übrigen Punkten ist die Berufung abzuweisen. 32.1 Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Da vorliegend der Schuld- und Strafspruch der Vorinstanz nicht zu beanstanden ist, wurden dem Beschuldigten im angefochtenen Urteil die Verfahrenskosten zu Recht auferlegt.

Seite 56 — 60 32.2 Rechtsanwältin lic. iur. Dina Raewel ist – entsprechend der unangefochten in Rechtskraft erwachsenen Dispositivziffer 7.a. des angefochtenen Urteils – als amtliche Verteidigerin des Beschuldigten für das erstinstanzliche Verfahren mit CHF 35'758.80 (inkl. Barauslagen und MwSt.) zu entschädigen (Art. 135 StPO). Die Entschädigung ist aus der Gerichtskasse des Regionalgerichts O.1 _____ zu bezahlen. Weil der Beschuldigte zur Tragung der Verfahrenskosten verurteilt wird, ist er verpflichtet, die Entschädigung zurückzubezahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO). 33.1 Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Vorliegend wurde die von der Vorinstanz ausgesprochene Sanktion von 40 auf 38 Monate Freiheitsstrafe reduziert, in den anderen Punkten wurde die Berufung abgewiesen. Damit obsiegte der Beschuldigte nur geringfügig. Die Kosten des Berufungsverfahrens, welche auf CHF 6'000.00 festgelegt werden (vgl. Art. 7 der Verordnung über die Gerichtsgebühren

in Strafverfahren [VGS; BR 350.210]), gehen zu 9/10 (CHF 5'400.00) zu Lasten des Beschuldigten und zu 1/10 (CHF 600.00) zu Lasten des Kantons Graubünden. 33.2 Gleiches gilt mit Bezug auf die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche als Auslagen ebenfalls Teil der Verfahrenskosten bilden (Art. 422 Abs. 1 und 422 Abs. 2 lit. a StPO). Demzufolge gehen auch die Kosten der amtlichen Verteidigung – jedoch nur im Umfange von 9/10 – zu Lasten des Beschuldigten, wobei sie vorläufig aus der Gerichtskasse zu bezahlen sind. Sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten gestatten, ist er verpflichtet, diese Kosten im Umfang von 9/10 dem Kanton zurückzuzahlen (vgl. Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO). Die amtliche Verteidigerin macht einen Stundenaufwand von 36.10 Stunden geltend (vgl. act. D. 22). Dieser Stundenaufwand erscheint der Berufungsinstanz zu hoch. So ist der geltend gemachte Aufwand für die Berufungsanmeldung von 0.55 Stunden zu hoch, handelt es sich bei der Berufungsanmeldung lediglich um ein kurzes Schreiben. Diese Position ist um 0.5 Stunden auf total 0.05 Stunden zu reduzieren. Für die Ausfertigung des Plädoyers vom 12. Dezember 2017 wird ein Stundenaufwand von 20 Stunden geltend gemacht. Dieser Aufwand ist angesichts dessen, dass das Plädoyer vom 12. Dezember 2017 grösstenteils dem vorinstanzlichen Plädoyer entspricht, zu hoch und um 10 Stunden zu kürzen. Für die Durchführung der Hauptverhandlung, welche in der Honorarnote nicht berücksichtigt wurde, ist eine Stunde gutzuschreiben, sodass im Ergebnis ein Stundenaufwand von 26.6 Stunden als gerechtfertigt erscheint. Gemäss Art. 5 Abs. 1 HV beträgt

Seite 57 — 60 der Stundenansatz für amtliche Verteidiger/innen CHF 200.00. In Anwendung dieser Bestimmung wird die Entschädigung für die amtliche Verteidigung auf CHF 5'890.85 (bestehend aus 26.6 Stunden à CHF 200.00, zzgl. CHF 134.50 Barauslagen und 8% Mehrwertsteuer) festgesetzt.

E. 34

Die Kosten der angerechneten Untersuchungs- und Sicherheitshaft und jene des Strafvollzugs trägt der Kanton Graubünden (Art. 380 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 7 Abs. 1 JVG). Der Verurteilte hat sich daran nach Massgabe von Art. 380 Abs. 2 StGB zu beteiligen.

Seite 58 — 60 III.

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