



Fall-Nr.: ST.2007.109
Stelle: Kantonsgericht
Rubrik: Strafkammer und Anklagekammer
Publikationsdatum: 13.03.2008
Entscheiddatum: 13.03.2008

Entschied Kantonsgericht, 13.03.2008

Art. 47 StGB (SR 311.0). Anwendung von Strafbemessungsmodellen (Erw. Ziff. 4.a), Strafzumessung nach neuem Recht (Erw. Ziff. 4c) und d)) (Kantonsgericht, Strafkammer, 13. März 2008, ST.2007.109).

Aus den Erwägungen:

4. Die Verteidigung kritisiert das vorinstanzliche Urteil in dreifacher Hinsicht (vgl. B/15 S. 3 Ziff. 5 sowie an Schranken):

- Das Strafbemessungsmodell Frei/Ranzoni (vgl. Strafzumessung im Betäubungsmittelhandel, in: AJP 11/95, S. 1439 ff.) sei falsch angewendet worden.
- Die Vorinstanz habe eine einseitige Grammjustiz betrieben und
- sie habe die Gesetzesreform des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs im Sinne der lex mitior in ihrer Strafbemessung nicht berücksichtigt.

Dazu ist Folgendes auszuführen:

a) Strafzumessungsmodell

Der Verteidiger teilt die vier überwiesenen und vom Angeklagten zugestandenen Tatbestände auf und ordnet den Angeklagten für den Tatbestand 2.2 (Verkauf von 120



bis 130 Gramm Heroingemisch) der Kategorie "nichtsüchtiger Händler unterster Kategorie" und für die drei andern Tatbestände der Kategorie der "Transporteure" zu. So kommt er auf eine Einsatzstrafe von weniger als zwei Jahren (durch Umrechnung auf reines Heroin) nach Frei/Ranzoni, und sogar auf nur etwa 6 Monate nach Hansjakob (ZStrR 115/1997, S. 233 ff.).

Das Strafzumessungsmodell Frei/Ranzoni ist gleich wie das Modell Hansjakob weder zu vergleichen mit einer Bremswegtabelle, in die man Fahrgeschwindigkeit und Bremsverzögerung eingeben kann und dann den Anhalteweg erhält, noch mit einem Alkoholrechner, bei dem man an Hand von Trinkmenge und -zeit unter Berücksichtigung des Körpergewichts den Alkoholisierungsgrad errechnet. Strafzumessungsmodelle - welcher Art auch immer - haben lediglich Richtlinienfunktion und sollen in Bereichen, in denen häufig von der äusseren Erscheinungsform her vergleichbare Straftaten zu beurteilen sind, die Strafzumessung erleichtern, sie vergleichbarer, transparenter und damit überprüfbarer machen. Die grundsätzliche Eignung solcher Modelle, zu mehr Gleichheit und Gerechtigkeit zu führen, und zwar insofern, als damit genauer gesagt werden kann, auf welche Tatsachen sich die Strafzumessung stützt und wie sie bewertet worden ist, wird auch vom Bundesgericht anerkannt (vgl. dazu BSK Strafrecht i – Wiprächtiger, Art. 47 n 167). Das Modell Frei/Ranzoni orientiert sich an Täterkategorien und definiert dafür sog. Regelfälle. Für Abweichungen nach oben oder unten innerhalb der Hierarchiestufen bleibt genügend Raum. Das Modell Hansjakob geht von der Menge (gemeint ist die Nettomenge) der verkauften Drogen aus, wobei unterstellt wird, dass daraus Rückschlüsse auf die Einordnung in eine Hierarchiestufe gezogen werden können. Beiden Modellen gemeinsam ist, dass dem Tatverschulden im Sinne des gesamten Unrechts- und Schuldgehalts einer konkreten Straftat (sog. Tat- und Täterkomponenten) und den persönlichen Verhältnissen weiterhin die zentrale Stellung zukommt.

Die Vorinstanz hat den Angeklagten der mittleren Kategorie der nichtsüchtigen Händler zugeordnet. Solche Täter sind nach Frei/Ranzoni im regionalen Zwischenhandel tätig, die Gesamtmenge der gehandelten Drogen liegt im Bereich von 500 Gramm, diese Menge wird durch wenige Geschäfte erreicht, es liegt reines Profitstreben vor und der Täter offenbart eine erhebliche kriminelle Energie.



Der Angeklagte erfüllt mehrere der genannten Kriterien: Am 31. März 2004 wurde er in St. Gallen angehalten und festgenommen, als er mit über 200 Gramm Heroin (Reinheitsgrad [RHG] 13% = 26,2 Gramm) und fast 20 Gramm Kokain (RHG 71% = 14 Gramm), die für den Verkauf in der hiesigen Drogenszene bestimmt waren, unterwegs war. Im Monat März 2004 hat der Angeklagte sodann mindestens 120 Gramm Heroin und weitere 5 Gramm Kokain in Zürich (unter drei Malen) angekauft und diese Drogen in Lachen SZ und St. Gallen an Süchtige verkauft. Der Reinheitsgrad konnte nicht festgestellt werden. Die Vorinstanz ist von schlechter Qualität (RHG bei Heroin 10% = 12 Gramm; RHG bei Kokain 30% = 1,5 Gramm) ausgegangen. Trotz seiner Verhaftung Ende März 2004 hat der Angeklagte im Sommer 2004 wieder beim Drogenhandel mitgemacht, indem er bis Oktober 2004 zweimal je 200 Gramm Heroin (geschätzter RHG 10% = 40 Gramm) vermittelte. Dass er dabei keineswegs eine untergeordnete Rolle spielte, geht allein schon aus dem Umstand hervor, dass der Angeklagte nicht nur den Verkäufer "X" und den Käufer Y zusammenbrachte, sondern beim ersten Mal während des ganzen Handelsvorganges inkl. der verschiedenen Ortsveränderungen von Zürich über Oberwinterthur nach Heiden und bei der Geldübergabe immer dabei war, und beim zweiten Geschäft die Ware von "X" entgegennahm und diese zu Y brachte und bei diesem einkassierte. Wenn der Verteidiger diesfalls von einer bloss untergeordneten Tätigkeit ausgeht, so kann ihm dabei nicht gefolgt werden: Der Angeklagte war nicht der "Laufbursche" ohne jede Einflussmöglichkeit auf den Geschäftsablauf, sondern vielmehr derjenige, der das Geschäft zwischen Y und "X" einfädelt und von Anfang bis zum Ende mitgestaltete und abwickelte. Schliesslich hat der Angeklagte im September/Oktober 2004 zusammen mit anderen Personen in Heiden ca. 100 Gramm Heroin (geschätzter RHG 10% = 10 Gramm) gestreckt, abgepackt und nach Chur transportiert. Die Gesamtmenge der Drogen, die Anzahl und Grösse der Einzelgeschäfte, das reine Profitstreben (wobei Profitstreben keinen besonders grossen Gewinn voraussetzt; dem Angeklagten wird nicht gewerbsmässiges Handeln vorgeworfen) und die Hartnäckigkeit (Weiterführung des deliktischen Verhaltens trotz Festnahme Ende März 2004) sind gegeben. Die Vorinstanz hat ihn zu Recht der mittleren Kategorie der nichtsüchtigen Händler zugerechnet. Für solche Täter sind von der objektiven Tatschwere und der Hierarchiestufe her betrachtet Einsatzstrafen im Bereich des untersten Fünftels des gesetzlichen Strafrahmens



(zwischen 1 Jahr und 20 Jahren Freiheitsstrafe) ohne weiteres angemessen. Mit ihrer Einsatzstrafe von 3 ½ Jahren hat die Vorinstanz ihr Ermessen keinesfalls überschritten. Selbst nach dem Modell Hansjakob, das im unteren Bereich (bis zu etwa 200 Gramm [reinem] Heroin) durch die einseitige Gewichtung der Menge nichtsüchtige Händler ungerechtfertigt bevorzugt und daher eine Korrektur um bis zu 30% nach oben erfordert (Hansjakob, a.a.O., S. 242, Fn. 42 und S. 243), wäre von einer Einsatzstrafe von etwa 2 ¾ Jahren auszugehen. Eine weitere Erhöhung müsste dann zusätzlich wegen der reinen Profitorientierung erfolgen, die im Modell Frei/Ranzoni gleich wie die Nichtsüchtigkeit bereits im Regelfall enthalten ist.

b)....

c) Nichtberücksichtigung der Gesetzesreform des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs als lex mitior bei der Strafzumessung

Bei der Bemessung der Strafe weicht das neue Recht, im Gegensatz etwa zu den Strafarten, nicht grundlegend vom alten Recht ab. Wie schon unter dem alten Recht ist die Strafe nach dem Verschulden zu bemessen und es sind das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen. Neu sieht das revidierte Recht die Möglichkeit vor, eine sog. Unterschuldstrafe auszusprechen, was in der Wendung, das Gericht "berücksichtige die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters" zum Ausdruck gebracht wird (Art. 47 Abs. 1 StGB). Da aber grundsätzlich jede Strafe, und insbesondere jede zu vollziehende Freiheitsstrafe, einschneidende Konsequenzen in beruflicher, familiärer und sozialer Hinsicht für den Betroffenen haben kann oder hat, ist in jedem konkreten Einzelfall zu prüfen, ob und inwieweit dieser Strafmilderungsgrund zum Tragen kommt. Es geht darum, "angesichts der einschneidenden Konsequenzen des unbedingten Vollzugs den Umstand mitzubedenken, dass die subjektiven Voraussetzungen des Strafaufschubs im Sinne einer günstigen bzw. nicht ungünstigen Prognose im konkreten Einzelfall an sich erfüllt sind. Diese folgenorientierte Überlegung kann durchaus in die Strafzumessung einfließen, bei welcher dem Richter ein weites Ermessen zusteht. Liegt die ins Auge gefasste Sanktion in einem Bereich, der die Grenze für den bedingten (24 Monate) beziehungsweise für den teilbedingten Vollzug (36 Monate) - wie übrigens auch für die



Halbgefängenschaft nach Art. 77b StGB (1 Jahr) - mit umfasst, so hat sich der Richter die Frage zu stellen, ob eine Strafe, welche die Grenze nicht überschreitet, noch vertretbar ist. Bejaht er sie, hat er diese Strafe zu verhängen. Andernfalls ist es ihm unbenommen, auch nur eine unwesentlich über dem Grenzwert liegende - angemessene und begründbare - Strafe auszufällen. Mit der Festlegung der Obergrenze hat der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, dass der Täter, gegen welchen eine Strafe jenseits des Grenzbereichs auszusprechen ist, die nachteiligen Auswirkungen des Strafvollzugs auf sich zu nehmen hat. Dies gilt für den Täter, dessen Strafe nur knapp über der gesetzlichen Obergrenze liegt, genauso wie für denjenigen, welcher eine klar darüber hinausgehende, langjährige Freiheitsstrafe zu verbüssen hat" (BGE 6B_560/2007 [21.1.2008]; vgl. auch BGE 134 IV 17, E. 3.5). Die alte Praxis zur Folgenorientierung, wie sie in BGE 118 IV 337 ff. für die 18-Monate-Grenze begründet wurde, ist unter dem neuen Recht nicht mehr gültig.

Das Kreisgericht hat bei der Strafzumessung (vgl. Urteil S. 12) die Tatsachen, dass der Angeklagte eine Vorstrafe aufweist (gewerbsmässige Hehlerei, Diebstahl, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch), kurz nach dieser Verurteilung wieder delinquierte und nach der Entlassung Ende März 2004 im gleichen Sommer die strafbare Tätigkeit fortsetzte, strafehöhend berücksichtigt. Das Geständnis sowie die schwierige Kindheit und Jugend hat es strafmindernd gewichtet. Es hat sich sodann zur finanziellen Notlage des Angeklagten geäussert, diese aber richtigerweise nicht strafmindernd bewertet, da der Angeschuldigte diese durch sein strafbares Verhalten im März 2004, das zur Festnahme und damit zum Verlust der Arbeitsstelle führte, selbstverschuldet hat. Hingegen hat es seine Kooperationsbereitschaft und sein Wohlverhalten seit Oktober 2004 strafmindernd in Anschlag gebracht. Und entgegen den Ausführungen des früheren Verteidigers hat das Kreisgericht die neue familiäre und berufliche Situation und sein Bemühen um eine klaglose Lebensführung ausdrücklich und angemessen in die Überlegungen zur Bestimmungen der Strafe einbezogen. Fehl geht die Verteidigung aber mit ihrem Verweis auf Art. 48 lit. e StGB und der damit verbundenen Forderung nach einer Strafmilderung. Ein Zeitablauf von rund 3 ½ Jahren seit der letzten Tat (Verjährungsfrist 15 Jahre) rechtfertigt keine besondere Strafmilderung. Die Bemühungen um Wohlverhalten hat das Kreisgericht



berücksichtigt, ein Strafmilderungsgrund liegt auch in dieser Selbstverständlichkeit allerdings nicht begründet.

Richtig ist, dass das Kreisgericht bei der Bestimmung der angemessenen Strafe (im konkreten Fall der Freiheitsstrafe von 36 Monaten) "die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters" nicht explizit erwähnt hat. Sinngemäss kommt dies jedoch in den Erwägungen zur neuen familiären und beruflichen Situation des Angeklagten zum Ausdruck. Der Verteidigung kann darin nicht gefolgt werden, wenn sie geltend macht, die veränderten familiären und beruflichen Verhältnisse und das Wohlverhalten seit Ende 2004, mithin das Nachtatverhalten, liessen eine schuldunterschreitende Strafe zu, die den bedingten Strafvollzug für die ganze Strafe ermöglichen würde (konkret 24 Monate). Wie eingangs dargelegt, kommt ein Unterschreiten der schuldangemessenen Strafe nur in besonderen Fällen und in einem begrenzten Ausmass in Frage. Niemals kann damit aber eine Reduktion der schuldangemessenen Strafe um einen vollen Drittel (hier ein ganzes Jahr) gerechtfertigt werden. Der Gesetzgeber hat den rein profitorientierten Handel mit harten Drogen einer strengen Strafnorm unterstellt und dieser gesetzgeberische Wille kann nicht mit einer extensiven Auslegung und einer einseitigen Berücksichtigung eines einzigen Strafzumessungselementes unterlaufen werden. Insgesamt ist die von der Vorinstanz ausgesprochene Freiheitsstrafe von 36 Monaten angemessen.

d) Das Kreisgericht hat in der günstigen Entwicklung des Angeklagten seit Ende 2004 zu Recht die Möglichkeit gesehen, den Vollzug eines Teils der Strafe bedingt aufzuschieben. Dabei darf der zu vollziehende Teil die Hälfte der Strafe nicht übersteigen, muss aber mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 StGB). Das Kreisgericht hat den zu vollziehenden Teil auf zwölf Monate festgesetzt und für vierundzwanzig Monate den Vollzug aufgeschoben. In welchem Verhältnis innerhalb der gesetzlichen Rahmenvorschriften die aufzuschiebenden und zu vollziehenden Strafanteile festgesetzt werden, liegt im pflichtgemässen Ermessen des Gerichtes. "Als Bemessungsregel ist das 'Verschulden' zu beachten, dem in genügender Weise Rechnung zu tragen ist (Art. 43 Abs. 1 StGB). Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen.



Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingte Strafteil darf dabei das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten" (BGE 6B_328/2007 [6.2.2008], E.7).

Die Vorinstanz hat mit ihrem Urteil das weite Ermessen pflichtgemäss betätigt. Berücksichtigt werden kann nun aber zugunsten des Angeklagten, dass sich seine berufliche und private Situation seit der erstinstanzlichen Verhandlung weiter gefestigt hat. Der Arbeitgeber (ein anspruchsvoller und gehobener Restaurationsbetrieb), der ihn seit 1. Mai 2007 temporär als Hausabwart beschäftigte, hat ihn per 1. November 2007 fest angestellt (B/16, act. 3). Es wird ihm ein gutes Zwischenzeugnis ausgestellt (B/26, act. 3). Der Angeklagte bemüht sich insgesamt sehr, u.a. hat er seine Deutschkenntnisse stark verbessert, sodass für die Hauptverhandlung kein Dolmetscher mehr erforderlich war. Er und seine Ehefrau (Krankenschwester) erzielen gemeinsam ein Einkommen von rund Fr. 4'500.00, was für die Bestreitung des Lebensunterhalts ausreicht. Das Sozialamt leistet seit September 2006 keine Beiträge mehr (B/26, act. 1). Ehefrau und Geschwister geben dem Angeklagten Halt und Unterstützung, was sich auch anlässlich der Berufungsverhandlung zeigte. Aufgrund der gesamten Umstände erscheint es heute gerechtfertigt, den zu vollziehenden Teil der Strafe zu Gunsten des Angeklagten etwas zu reduzieren und neu auf 9 Monate anzusetzen. Bei 27 Monaten wird der Vollzug aufgeschoben mit einer Probezeit von vier Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Nach Abzug der Untersuchungshaft von 59 Tagen, die auf den zu vollziehenden Anteil der Strafe anzurechnen sind (Art. 51 StGB), verbleibt eine unbedingte (Rest-) Strafe von 7 Monaten, welche grundsätzlich in Halbfangenschaft vollzogen wird. Aufgrund der Flexibilität der Strafvollzugsorgane und bei entsprechend sorgfältiger Planung erscheint eine Regelung für den Vollzug, die den Bedürfnissen des Arbeitgebers und der Vollzugsbehörden gleichermaßen angemessen Rechnung trägt, möglich (vgl. Ausführungen des Ersten Staatsanwaltes in der schriftlichen Berufungsantwort; B/18 S. 2). Zweifelsohne wird der Strafvollzug (auch in der Form der Halbfangenschaft) für den Angeklagten mit erheblichen Nachteilen und spürbaren Einschränkungen verbunden sein. Diese sind jedoch mit jedem unbedingten Strafvollzug verbunden und können - nicht zuletzt aus Rücksicht auf die Rechtsgleichheit - nicht zu einem gänzlichen Verzicht auf einen Strafvollzug führen.