

GR_GERICHTE SF 2003 17 vom 10. Juni 2003

GR Gerichte, 2003-06-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2003_17

FR: GR_GERICHTE SF 2003 17 du 10 juin 2003

IT: GR_GERICHTE SF 2003 17 del 10 giugno 2003

Regeste

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz | Betäubungsmittelgesetz

Erwägungen

E. 1

Abs. 2 lit. b Ziff. 3 BetmG) unter die vom Betäubungsmittelgesetz erfassten Substanzen, ohne Rücksicht auf den Gehalt an psychoaktiven Substanzen (bei Hanf insbesondere Delta-Tetrahydrocannabinol). Es schliesst sodann weitere Stoffe ein, die "eine ähnliche Wirkung haben wie die Stoffe der Gruppen a oder b dieses Absatzes" (Art. 1 Abs. 2 lit. c BetmG). Handel und Umgang mit Hanfkraut unterstehen der staatlichen Kontrolle (Art. 2 BetmG). Art. 8 Abs. 1 lit. d BetmG hält fest, dass "Hanfkraut zur Betäubungsmittelgewinnung und das Harz seiner Drüsenhaare (Hanschisch)" nicht angebaut, eingeführt, hergestellt oder in Verkehr gebracht werden darf. Im Verzeichnis der verbotenen Stoffe (Anhang a und d zur Verordnung des Bundesamtes für Gesundheitswesen über die Betäubungsmittel und psychotropen Stoffe [BetmV]) sind das Hanfkraut (Cannabis) zur Betäubungsmittelgewinnung, Cannabisextrakte zur Betäubungsmittelgewinnung, Cannabisharz etc. und Tetrahydrocannabinol (THC) ebenfalls als Betäubungsmittel aufgeführt. Wann Hanfkraut als Rohmaterial respektive als gebrauchsfertiges Betäubungsmittel zu gelten hat, geht aus dem Betäubungsmittelgesetz zwar nicht hervor, lässt sich nach dem Bundesgericht aber aus der Gesetzgebung zu den Lebensmitteln und der Landwirtschaft herleiten (BGE 126 IV 199). Der Bundesrat hat in bestimmten Fällen Anbau und Verkauf von Hanf gestattet. So können Hanf und Hanfprodukte zugelassene Bestandteile von Lebensmitteln sein (Art. 1 und 2 in Verbindung mit Anhang 4, S. 88, der Verordnung über Fremdstoffe in Lebensmitteln vom 26. Juni 1995, gestützt auf Art. 7, 9 Abs. 2 und 16 Abs. 3 der Lebensmittelverordnung vom 1. März 1995). Die Vorschriften zur Landwirtschaft erlauben den Anbau einiger namentlich aufgeführter Hanfsorten ("Industriehanf", Art. 4 und Anhang 4, S. 18, der Verordnung des Bundesamtes für Landwirtschaft über den Sortenkatalog für Getreide, Kartoffeln, Futterpflanzen und Hanf vom 7. Dezember 1998; Delegation der Zuständigkeit an das Bundesamt für Landwirtschaft in Art. 4 Abs. 3 der Verordnung über die Produktion und das Inverkehrbringen von pflanzlichem Vermehrungsmaterial vom 7. Dezember 1998, gestützt insbesondere auf Art. 162 des Bundesgesetzes über die Landwirtschaft vom 29. April 1998). In allen genannten Fällen haben die zuständigen Bundesämter Grenzwerte für den Gehalt an THC festgesetzt, die nicht überschritten werden dürfen, damit die zugelassenen Produkte und Hanfsorten nicht als Betäubungsmittel missbraucht werden. Bei Industriehanf liegt der Grenzwert bei einem THC-Gehalt von 0,3 %, bei Lebensmitteln je nach Produkt zwischen 0,2 und 50 mg THC/kg. Diese Grenzwerte dienen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes als Mass-

9 stab dafür, ab welchem Gehalt an THC ein Hanfprodukt als Betäubungsmittel gelten muss und nach Art. 8 Abs. 1 lit. d BetmG nicht mehr in Verkehr gebracht werden darf (BGE 126 IV 200). Gemäss Art. 19 Ziff. 1 BetmG macht sich strafbar, wer unbefugt alkaloidhaltige Pflanzen und Hanfkraut zur Gewinnung von Betäubungsmitteln anbaut (Abs. 1), wer Betäubungsmittel unbefugt 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), ebenso wer sie unbefugt besitzt, aufbewahrt, kauft oder sonst wie erlangt (Abs. 5), wer hierzu Anstalten trifft (Abs. 6), wer den unerlaubten Verkehr mit Betäubungsmitteln finanziert oder seine Finanzierung vermittelt (Abs. 7) und wer öffentlich zum Betäubungsmittelkonsum auffordert oder öffentlich Gelegenheit zum Erwerb oder Konsum von Betäubungsmitteln bekannt gibt (Abs. 8). Die Strafe ist bei vorsätzlicher Tatbegehung Gefängnis oder Busse, in schweren Fällen Zuchtshaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr, allenfalls verbunden mit einer Busse bis zu Fr. 1'000'000.--. Soweit vorerwähnte Handlungen dem Eigenkonsum dienen, erfahren sie gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG eine privilegierte Behandlung; als Strafe drohen in diesem Falle - wie für den unbefugten Konsum von Betäubungsmitteln selbst - Haft oder Busse. In leichten Fällen kann das Verfahren eingestellt oder von einer Strafe abgesehen werden. Es kann eine Verwarnung ausgesprochen werden (Art. 19a Ziff. 2 BetmG). Ein schwerer Fall liegt gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG einmal 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 BGE 117 IV 314 ff. legte das Bundesgericht fest, dass Art. 19 Ziff.

E. 2

lit. c BetmG schuldig gemacht hat. d) A. hat in der Strafuntersuchung und auch vor Schranken des Gerichts zugestanden, dass er immer wieder in unregelmässigen Abständen selbst Hanfprodukte konsumierte (vgl. polizeiliche Einvernahme vom 23. Mai 2002, act. 8.1, S. 4 unten: ein bis zwei Joints pro Woche; polizeiliche Einvernahme vom 9. August 2002, act. 9.3, S. 3 Mitte: abendlich ein Joint). Mit diesem Eigenkonsum und den damit zusammenhängenden Widerhandlungen gegen Art. 19 Ziff. 1 BetmG hat A. die objektiven Tatbestandsmerkmale von Art. 19a Ziff. 1 BetmG erfüllt. In subjektiver Hinsicht ist davon auszugehen, dass A. wusste, dass sowohl der Eigenkonsum als auch die darauf hinführenden Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz verboten sind. Dies allein schon aufgrund der Tatsache, dass er sich nach eigenen Angaben auf der Homepage der "Schweizer Hanfkoordination" immer wieder über den neuesten Stand der Dinge informierte. A. ist daher schuldig der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19 a Ziff. 1 BetmG. Auch dies hat sein Verteidiger vor Schranken des Gerichts vorbehaltlos anerkannt. 2.a) Bei der Strafzumessung hat der Richter die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu bemessen, wobei er die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen berücksichtigt (Art. 63 StGB). In BGE 117 IV 112 ff. hat das Bundesgericht grundsätzliche Bemerkungen zur Frage der Strafzumessung angebracht. Demnach muss sich der Begriff des Verschuldens auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Bei der Tat-

16 komponente sind insbesondere zu beachten das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, und die Beweggründe, die Art. 63 StGB ausdrücklich erwähnt. Die Täterkomponente umfasst demgegenüber das Vorleben,

die persönlichen Verhältnisse, das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, wie zum Beispiel Reue, Einsicht oder Strafempfindlichkeit (vgl. auch BGE 118 IV 14). Diese in die Waagschale gelegten Elemente wirken strafmindernd oder -erhöhend, wobei in der Begründung der Strafzumessung die Überlegungen des Richters nachvollziehbar sein müssen. Im weiteren ist der Richter nicht an die Höhe des von der Anklage geforderten Strafmasses gebunden. Vielmehr hat er das Strafmass innerhalb des gesetzlichen Rahmens nach sorgfältiger Würdigung des Falles und unter Berücksichtigung der Milderungs- und Schärfungsgründe zu bestimmen (vgl. Art. 126 Abs. 2 StPO). Wenn jemand durch eine oder mehrere Handlungen Freiheitsstrafen verwirkt hat, so verurteilt ihn der Richter nach dem Asperationsprinzip zu der Strafe der schwersten Tat und erhöht deren Dauer angemessen. Er kann jedoch das höchste Mass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte überschreiten und ist dabei zudem an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 68 Ziff. 1 StGB). Schwerste Tat ist diejenige, welche unter den mit der höchsten Strafe bedrohten Tatbestand fällt. Grundlage der Strafzumessung im vorliegenden Fall ist die in Art. 19 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetmG vorgesehene Strafe von Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr. Der Gesetzgeber hat damit zu erkennen gegeben, dass die Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetmG als ernst zu nehmendes Delikt zu qualifizieren ist. Die objektive Schwere des Deliktes im konkreten Einzelfall zeigt sich aber insbesondere anhand des Ausmasses des Erfolges und der Art der Ausführung des Verbrechens. Dies erlaubt dem Richter eine Verfeinerung der Wertung, die der Gesetzgeber vorgezeichnet hat. Die Menge der umgesetzten Drogen ist zwar für die Strafzumessung nicht von ausschlaggebender Bedeutung; sie bildet indessen einen ersten massgeblichen Anhaltspunkt für den kriminellen Willen des Täters (BGE 121 IV 193 = Pra 1996 Nr. 28). b) Der Angeklagte hat in einem Zeitraum von ungefähr 11 Monaten mindestens 43 kg Hanfblüten verkauft, mithin eine erhebliche Menge. Er hat über eine längere Zeitspanne intensiv delinquent und dabei einen bedeutenden Umsatz von ca. Fr. 267'000.-- sowie einen namhaften Gewinn von mehr als Fr. 50'000.-- erzielt. Mit diesem Gewinn konnte er sich einen grossen Teil seines Lebensunterhaltes finanzieren. A. offenbarte damit einen nicht unerheblichen kriminellen Willen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass sich der Handel ausschliesslich auf Hanf beschränkte.

17 Dieser gilt als weiche Droge, dessen Sucht- und Gefährdungspotential vom Bundesgericht im Vergleich mit Heroin und Kokain oder gar Alkohol als verhältnismässig gering erachtet wird (vgl. BGE 117 IV 323; 120 IV 256 ff.). Erschwerend zu gewichten ist jedoch, dass A. die Betäubungsmittel aus rein finanziellen Erwägungen, also aus rein egoistischen Motiven, verkauft hat. Seine Beteuerungen, er habe darauf geachtet, die Hanfblüten nur an über 18-jährige zu verkaufen (polizeiliche Einvernahme vom 23. Mai 2002, act. 8.1, S. 2 Mitte), und er habe darauf hingewiesen, dass die Hanfblüten nicht geraucht werden dürften (untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 6. November 2002, act. 8.3, S. 4 unten), ändern daran nichts. Die Verkaufszahlen haben einen deutlichen Hinweis darauf ergeben, dass die Möglichkeit des Missbrauchs rege genutzt wurde (vgl. auch Dossier 6). Dennoch hat er den Verkauf von Hanfblüten nicht eingestellt. Erschwerend fällt weiter ins Gewicht, dass A. auch nach der polizeilichen Intervention vom 23. Mai 2002 nicht davon abliess, Handel mit Hanfprodukten zu treiben. Straferhöhend sind die Vorstrafen aus den Jahren 1982 und 1987 zu werten. Die Staatsanwaltschaft Graubünden macht geltend, dass insbesondere die Strafe aus dem Jahre 1987, die wegen verschiedener Drogendelikte ausgesprochen worden ist und die A. verbüssen musste, massiv strafferhöhend wirke. In diesem Zusammenhang ist jedoch zu beachten, dass diese Strafe 16

Jahre zurückliegt und A. sich von dieser Zeit an bis zum vorliegenden Verfahren nichts mehr hat zu Schulden kommen lassen. Das Kantonsgericht wertet die Vorstrafen daher nur leicht strafferhöhend (vgl. Praxis 12/2001 Nr. 197). Strafmindernd sind A. sein Geständnis, sein kooperatives Verhalten während der Strafuntersuchung sowie sein ansonsten guter Leumund zu Gute zu halten. Strafschärfend ist die mehrfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu werten. Strafmilderungsgründe liegen keine vor. In Würdigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erachtet das Kantonsgericht den Antrag der Staatsanwaltschaft, der Angeklagte sei mit 18 Monaten Gefängnis zu bestrafen, als etwas zu hoch. In Anbetracht der gesamten Umstände erscheint dem Gericht eine Gefängnisstrafe von 15 Monaten dem Verschulden des Angeklagten angemessen.

E. 3

a) Im folgenden ist nun zu prüfen, ob A. die Rechtswohltat des bedingten Strafvollzuges gewährt werden kann. Die diesbezüglichen Anforderungen bestimmen sich nach Art. 41 StGB. Danach kann der Richter den Vollzug einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als 18 Monaten aufschieben, wenn die objektiven und subjektiven Voraussetzungen hierfür gegeben sind. Objektiv darf der Angeklagte innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat wegen eines vorsätzlich begangenen

18 Verbrechens oder Vergehens keine Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe von mehr als drei Monaten verbüsst haben. Subjektiv ist erforderlich, dass Vorleben und Charakter des Angeklagten erwarten lassen, er werde durch den Aufschub der Freiheitsstrafe von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten. Mit anderen Worten, es muss ihm eine günstige Prognose gestellt werden können (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, Zürich 1997, N 13 zu Art. 41 StGB). Dabei ist es aber auch unter den nach Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu berücksichtigenden Umständen nicht zulässig, einzelnen Kriterien eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen, also etwa einseitig auf die Umstände der Tat abzustellen. Vielmehr sind auch in Betäubungsmittelfällen neben den Tatumständen, das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, welche gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen, in die Beurteilung miteinzubeziehen, um aufgrund einer Gesamtwürdigung zu entscheiden, ob der Verurteilte für dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet oder nicht (BGE 118 IV 100 f.; PKG 1994 Nr. 28, PKG 1993 Nr. 24 mit Hinweisen). Dabei genügt für eine positive Prognose weder die vage Hoffnung auf Bewährung (BGE 115 IV 82; 100 IV 133, 102 IV 63) noch die Annahme, der bedingte Strafvollzug vermöge den Verurteilten eher zu bessern als die Vollstreckung der Strafe (BGE 74 IV 195). In erster Linie ist also der Grundsatz der Spezialprävention massgebend (BGE 118 IV 100). Es ist jedoch offensichtlich, dass sich selbst durch eine umfassende und intensive Auseinandersetzung mit der Täterpersönlichkeit keine absolut zuverlässige Zukunftsvoraussage treffen lässt. Bei der Prüfung der günstigen Prognose im Sinne von Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB steht daher die Frage im Vordergrund, unter welchen Voraussetzungen einem Verurteilten trotz unsicherer Zukunftsaussicht Vertrauen geschenkt werden kann (PKG 1993 Nr. 24 mit weiteren Hinweisen). Vermag der Richter begründetes Vertrauen zu gewinnen, so ist der Vollzug aufzuschieben. Der Richter muss von der Besserungsaussicht mit Begründung überzeugt sein. Wo zwischen vager Hoffnung und Bedenken geschwankt wird, ist die Gewährung des bedingten Strafvollzuges nicht angezeigt (BGE 100 IV 133; 115 IV 82; 118 IV 97; PKG 1993 Nr. 24), weil dann kein Vertrauen auf Bewährung herrscht. b) In casu

wird eine Freiheitsstrafe von 15 Monaten verhängt. Zudem musste A. in den letzten fünf Jahren vor der Tat weder eine Zuchthaus- noch eine Gefängnisstrafe verbüßen. Die objektiven Voraussetzungen zur Gewährung des bedingten Strafvollzuges sind somit erfüllt. In subjektiver Hinsicht sprechen die Vorstrafen

19 sowie der Umstand, dass A. auch nach der polizeilichen Intervention vom 23. Mai 2002 noch Hanfblüten verkauft hat, gegen eine günstige Prognose. Die 16 Jahre zurückliegende Vorstrafe aus dem Jahr 1987 darf aber, aufgrund des seitherigen Wohlverhaltens, nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Anlässlich der Hauptverhandlung vor dem Kantonsgericht Graubünden hat A. beteuert, dass er nun keine illegalen Hanfprodukte mehr verkaufen werde. Zudem hat er nach eigener Aussage den Verkauf von Hanfblüten in seinem Laden nach der polizeilichen Intervention vom 23. Mai 2002 eingestellt. Nach dem 5. August 2002 hat er nach eigenem Bekunden auch sonst keine Betäubungsmittel mehr verkauft. Es scheint, dass A. aufgrund des vorliegenden Strafverfahrens nun eingesehen hat, dass der Verkauf von Hanfblüten verboten ist, und dass er in Zukunft dieses Verbot respektieren und sich allgemein wohlverhalten will. Kommt hinzu, dass die Strafe vollzogen werden kann, sollte sich A. während der Probezeit etwas zu Schulden kommen lassen. A. steht somit unter dem Zwang zum Wohlverhalten. Das Kantonsgericht kommt daher zum Schluss, dass A. gerade noch eine günstige Prognose gestellt werden kann. Damit sind vorliegend die objektiven und subjektiven Voraussetzungen erfüllt, so dass A. der bedingte Strafvollzug gewährt werden kann. c) Schiebt der Richter den Strafvollzug auf, so setzt er dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 3 StGB). Die Dauer der Probezeit ist von den konkreten Umständen des Einzelfalles abhängig. Insbesondere sind Persönlichkeit und Charakter des Verurteilten sowie die Gefahr der Rückfälligkeit zu beurteilen. Je grösser die Rückfallgefahr, umso länger muss die Bewährungsprobe mit ihrem Zwang zum Wohlverhalten sein (vgl. BGE 95 IV 122; Trechsel a.a.O., N 31 zu Art 41 StGB). Wie bereits ausgeführt, sprechen die Vorstrafen sowie die Vornahme des Verkaufs von Betäubungsmitteln am 5. August 2002 für eine höhere Rückfallgefahr. Das Kantonsgericht trägt diesen Tatsachen Rechnung, indem es die Probezeit auf fünf Jahre ansetzt.

E. 4

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. Dabei sind an das Erfordernis der Gefährdung von Sicherheit, Sittlichkeit und öffentlicher Ordnung nicht zu strenge Anforderungen zu stellen (BGE 124 IV 121). Gemäss Abs. 2 der genannten Bestimmung kann der Richter anord-

nen, dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden.

a) Anlässlich der polizeilichen Hausdurchsuchungen vom 23. Mai 2002 in K. und L. konnten insgesamt 2'868 Gramm Hanfblüten sichergestellt werden, die für den Verkauf bestimmt waren. Als die Polizei am 5. August 2002 A. kontrollierte, führte er 235.4 Gramm Hanfblüten sowie 96 Gramm Haschisch auf sich, die er verkaufen wollte. Die Polizei stellte auch diese Betäubungsmittel sicher. Mit Verfügung des Untersuchungsrichters vom 24. März 2003 (act. 1.8) wurden sämtliche genannten Hanfprodukte beschlagnahmt. Bereits der unbefugte Besitz und Verkauf sowie das unbefugte Lagern von

Betäubungsmitteln ist strafbar. Es ist daher offensichtlich und von A. bezüglich der Hanfblüten, die in L. gefunden wurden, auch anerkannt, dass die beschlagnahmten Betäubungsmittel zur Begehung einer strafbaren Handlung, nämlich dem Handel mit Drogen sowie dem Eigenkonsum, bestimmt waren. Der Einwand von A. anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 9. August 2002, er habe die am 5. August 2002 bei ihm gefundenen Betäubungsmittel bis zu deren Legalisierung aufbewahren und dann verkaufen wollen (act. 9.3, S. 4), ist offensichtlich eine Schutzbehauptung. Auch das weitere Erfordernis der Gefährdung ist erfüllt. Da bereits der Besitz und die Lagerung von Betäubungsmitteln strafbar ist, liegt darin zweifelsfrei bereits eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung, deren Verwirklichung gemäss Art. 58 Abs. 1 StGB mit der Einziehung der Betäubungsmittel verhindert werden soll. Die Betäubungsmittel werden daher gerichtlich eingezogen. Sie sind zu vernichten. b) Anlässlich der Hausdurchsuchung vom 23. Mai 2002 in L. wurden von der Polizei neben den Betäubungsmitteln offenbar auch zwei Pesola-Waagen sowie eine Digitalwaage sichergestellt. Diese Gegenstände tauchen zwar weder im Hausdurchsuchungsprotokoll (act. 5.7) noch in der Beschlagnahmeverfügung des Untersuchungsrichters (act. 1.8) auf. A. hat im Rahmen der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 6. November 2002 jedoch bestätigt, dass die Pesola-Waagen und die Digitalwaage sichergestellt worden seien (untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 6. November 2002, act. 8.3, S. 5 unten). Die Pesola-Waagen hat A. nach eigenem Bekunden zum Abwiegen der Hanfblüten benutzt (untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 6. November 2002, act. 8.3, S. 5 unten). Die Digitalwaage will er zum Abwiegen von Briefen benutzt haben (untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 6. November 2002, act. 8.3, S. 5 unten). Dazu ist jedoch festzuhalten, dass die Digitalwaage gemäss Fotoblatt (act. 5.5) im Lagerraum und nicht im Büro in L. gefunden wurde, also an dem Ort, an dem A. die Hanfblüten lagerte

21 und in Minigrip-Säcklein abpackte. In unmittelbarer Nähe der Digitalwaage wurden denn offenbar auch Minigrip-Säcklein gefunden (Fotoblatt, act. 5.5, S. 3). Unter diesen Umständen aber ist davon auszugehen, dass A. die Digitalwaage - allenfalls neben dem behaupteten Wägen der Briefe - auch für das Abwiegen der Hanfblüten benutzt hat. Damit haben sowohl die zwei Pesola-Waagen als auch die Digitalwaage zur Verübung einer strafbaren Handlung gedient, nämlich dem Bereitstellen von dem Betäubungsmittelgesetz unterliegenden Hanfblüten zum Verkauf. Darin aber liegt auch eine Gefahr für die öffentliche Ordnung. Die Gegenstände werden daher gerichtlich eingezogen. Sie sind dem Kanton Graubünden zu übergeben.

E. 5

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 werden. Gemäss Ziff. 2 Abs. 1 der Bestimmung erkennt der Richter, wenn die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden sind, auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe. Indessen kann der Richter von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde (Art. 59 Ziff. 2 Abs. 2 StGB). Mit Verfügung vom 26. Juni 2002 liess der Untersuchungsrichter die beiden bei der Postfinance geführten Konti Y. und X., lautend auf A., sperren (act. 4.1). Auf Beschwerde von A. vom 21. August

2002 (act. 4.9) verfügte der Untersuchungsrichter am 30. August 2002, dass von Konto Nr. Y. Fr. 1'463.90 auf das Konto Nr. X. zu übertragen sei. Anschliessend sei das Konto Nr. Y. frei zu geben, während das Konto Nr. X. weiterhin gesperrt bleibe (act. 4.12). Per 28. Februar 2003 wies das Konto Nr. X. einen Saldo von EUR 1'509.78 auf (Kontogauszug, act. 4.17). Sodann wurde am 5. August 2002 bei A. Bargeld in Höhe von Fr. 1'000.-- sichergestellt. Dieses wurde mit untersuchungsrichterlicher Verfügung vom 23. März 2003 beschlagnahmt (act. 1.8). A. hat zugegeben, dass von dem am 5. August 2002 sichergestellten Geld Fr. 900.-- aus dem Verkauf von Hanfblüten stammte (polizeiliche Einvernahme vom 9. August 2002, act. 9.3, S. 1 unten). Dieses Geld ist gerichtlich einzuziehen, denn es stammt aus dem Drogenhandel des Angeklagten, ist folglich durch eine deliktische Handlung erlangt worden. In wie weit die restlichen Fr. 100.--, die am 5. August 2002 sichergestellt wurden, sowie die EUR 1'509.78, welche sich auf dem gesperrten Konto Nr. X. bei der Postfinance befinden, auch aus dem Drogenhandel stammen, lässt sich den Akten nicht mit Sicherheit entnehmen. Fest steht

22 jedoch, dass A. durch den Verkauf von Hanfblüten einen Gewinn von mehr als Fr. 50'000.-- erzielt hat, welcher nicht mehr vorhanden ist. Grundsätzlich steht nun dem Staat für den nicht mehr vorhandenen Gewinn eine Ersatzforderung in Höhe des unrechtmässigen Vorteils zu (Art. 59 Ziff. 2 Abs. 1 StGB). Die am 5. August 2002 sichergestellten Fr. 100.-- sowie die EUR 1'509.78, die sich auf dem gesperrten Postkonto befinden, werden daher im Sinne einer Ersatzforderung zu Handen des Kantons Graubünden eingezogen. Für den diese eingezogenen Vermögenswerte übersteigenden Teil des erwirtschafteten Gewinns ist nun zu prüfen, ob sich eine Herabsetzung oder sogar ein Verzicht auf die weitergehende Ersatzforderung rechtfertigt. Nachdem A. keine Hanfblüten mehr verkauft, wirft sein Laden nach seinen eigenen Angaben gerade so viel ab, dass er seinen Verpflichtungen nachkommen kann. Da der Verkauf der Hanfblüten, wie bereits geschildert, etwa zwei Drittel des Umsatzes einbrachte, erscheinen die Ausführungen des Angeklagten glaubhaft. Die aktuelle Einkommenssituation von A. lässt die Erhebung einer weitergehenden Ersatzabgabe nicht zu. Vermögen ist ebenfalls keines vorhanden, weshalb es sich rechtfertigt, auf die Erhebung einer weitergehenden Ersatzabgabe zu verzichten. Dies auch unter dem Gesichtspunkt, dass die Resozialisierung des Angeklagten, der im übrigen die Kosten des Verfahrens zu tragen hat, durch eine Verpflichtung zur Ersatzabgabe gefährdet werden könnte.

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Untersuchungskosten der Staatsanwaltschaft Graubünden und die Gerichtsgebühr zu Lasten des Verurteilten (Art. 158 Abs. 1 StPO). Die Kosten eines allfälligen Strafvollzuges trägt der Kanton Graubünden (Art. 158 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 188 StPO).