

GR_GERICHTE SF 2003 26 vom 13. Oktober 2003

GR Gerichte, 2003-10-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2003_26

FR: GR_GERICHTE SF 2003 26 du 13 octobre 2003

IT: GR_GERICHTE SF 2003 26 del 13 ottobre 2003

Regeste

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz | Betäubungsmittelgesetz

Erwägungen

E. 1

Art. 19 BetmG stellt den unbefugten Handel mit Betäubungsmitteln unter Strafe, da deren Genuss für die Gesundheit der Menschen als schädlich betrachtet wird. Um dieser Gefahr zu begegnen, hat der Gesetzgeber diejenigen Handlungen mit Strafe bedroht, welche letztlich dazu 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 Ziffer 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). 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 Ziffer 1 Abs. 9 BetmG). Soweit die Beschaffungshandlungen ausschliesslich dem Eigenkonsum dienen und somit die Gefährdung Dritter ausschliessen, erfahren sie und auch der Eigenkonsum gemäss Art. 19a Ziffer 1 BetmG eine privilegierte Behandlung; als Strafe drohen in diesem Fall Haft oder Busse. Bei Drogenabhängigen, welche ihren Konsum durch Drogenhandel finanzieren, was bei einem Grossteil der Betroffenen der Fall sein dürfte, kann der privilegierte Tatbestand jedoch kaum angewendet werden (BGE 118 IV 203). a) Ein schwerer Fall liegt gemäss Art. 19 Ziffer 2 BetmG 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. Viele Menschen im Sinne dieser Bestimmung sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zwanzig Personen oder mehr (BGE 121 IV 334), während eine Gesundheitsgefährdung - angesichts der erheblichen Verschärfung der Strafdrohung für einen schweren Fall ist Ziffer 2 lit. a von Art. 19 BetmG restriktiv auszulegen - nicht schon zu bejahen ist, wenn der Gebrauch einer

9 Droge psychisch abhängig machen kann. Vielmehr ist dies erst dann der Fall, wenn der Konsum der Droge seelische oder körperliche Schäden verursachen kann, wo- bei die Gefahr für die Gesundheit ausserdem eine nahe liegende und ernstliche sein muss (BGE 121 IV 333; BGE 125 IV 93). Massgebend ist dabei allein, wie viele Konsumenten gefährdet werden könnten und nicht, wie viele tatsächlich gefährdet worden sind, ist Art. 19 Ziffer 2 lit. a BetmG doch als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet. Unerheblich ist auch, ob durch die Tathandlung neue Abnehmerkreise erschlossen werden oder ob die Abnehmer bereits süchtig sind (BGE 118 IV 205 f.; BGE 120 IV 338). Das Bundesgericht hat unter Beachtung der in konstanter Rechtsprechung entwi- ckelten Kriterien den massgeblichen Grenzwert für die Annahme eines schweren Falles bei Heroin auf 12 Gramm und bei Kokain auf 18 Gramm festgelegt, wobei es keine Rolle spielt, ob der Täter die Betäubungsmittel in einer einzigen grossen Por- tion 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 Be- tracht fallen lediglich die vom Täter für den Eigenkonsum verwendeten Mengen (BGE 110 IV 99). Entscheidend für die Subsumtion unter Art. 19 Ziffer 2 lit. a BetmG ist stets die Menge reinen Stoffes (BGE 122 IV 363). Handelt ein Täter mit verschie- denen Betäubungsmittelarten, ist eine Verurteilung nach Art. 19 Ziffer 2 lit. a BetmG nicht nur zulässig, wenn in Bezug auf je eine dieser Arten der Grenzwert erreicht wird; abzustellen ist stets auf die Gesamtmenge. So liegt ein schwerer Fall insbesondere auch dann vor, wenn der Täter beispielsweise 6 Gramm Heroin (50% von 12 Gramm) und 9 Gramm Kokain (50% von 18 Gramm) verkauft, weil mit dieser Menge von Drogen die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr gebracht werden kann (BGE 112 IV 112 f.). b) In subjektiver Hinsicht verlangt Art. 19 Ziffer 2 lit. a BetmG, dass der Täter weiss oder annehmen muss, dass er mit seinem Tun die Gesundheit vieler Menschen gefährden kann. Dieses Wissen um das Gefährdungspotential des um- gesetzten Rauschgiftes dürfte im Rahmen zentraleuropäischer Verhältnisse im Hin- blick auf die umfassende Aufklärung der Bevölkerung über den Drogen-missbrauch in der Regel bereits bei Ersttätern gegeben sein, die selbst noch keine Erfahrungen mit Drogen gemacht haben (BGE 104 IV 215). In Bezug auf die grosse Menge genügt Eventualvorsatz; ein vorgefasster Entschluss, eine solche Menge umzuset- zen, ist demnach nicht erforderlich (BGE 112 IV 113). Entscheidend ist folglich, ob der Täter durch sein Verhalten in Kauf nahm, mit der von ihm gehandelten Menge eine grosse Zahl von Menschen in Gefahr zu bringen.

10

E. 2

A. ist überführt und geständig, in der Zeit zwischen Mai 2001 und ihrer Festnahme vom 4. Dezember 2002 in V. vor allem von schwarzafrikanischen Dro- gendealern insgesamt etwa 1800 Kokainkugeln à 0.2 gr gekauft zu haben, wovon sie dann 1500 (= 300 gr) weiterverkaufte und 300 (= 60 gr) selbst konsumierte. Zudem erwarb sie 4 gr Heroin, die Hälfte davon gab sie an Drittpersonen weiter. Die rechtliche Subsumtion ihres Verhaltens unter den Tatbestand von Art. 19 Ziffer 2 lit. a BetmG bereitet demzufolge keine grösseren Schwierigkeiten. Hinsichtlich der von der Anklageschrift abweichenden Menge Kokainkugeln, sowie der Berechnung der reinen Kokainmenge sind jedoch vorweg einige Anmerkungen zu machen. a) Die Angeklagte erwähnte während der mündlichen Hauptverhandlung, dass ihr die in der Anklageschrift vorgehaltene Gesamtmenge von 2100 Kokainku- geln etwas hoch scheine. Sie wisse zwar, dass sie in den Einvernahmen diese

Menge bestätigt habe (vgl. act. 1.11), dabei jedoch auch anfügte, dass sie diese Zahl etwas hoch dünke. In der mündlichen Hauptverhandlung legte man zu Gunsten der Angeklagten die erworbene Gesamtmenge sodann auf 1800 Kugeln Kokain fest, wovon 1500 Kugeln weiterverkauft und 300 Kugeln durch A. selbst konsumiert wurden. Für die Feststellung des Reinheitsgehalts dieser erworbenen Kokainkugeln kann unter anderem auf die Aussage von A. abgestellt werden, wonach sie 600 Kugeln Kokain à 0.2 gr (= 120 gr) von H. erworben haben soll (act. 7.3, S. 4), welcher bereits im Frühjahr 2003 für seine Taten verurteilt wurde. Hinsichtlich der von ihm verkauften Kokainkugeln wurde damals von einem Reinheitsgehalt von 49 % ausgegangen. Diese Feststellung hat für das hiesige Verfahren präjudizielle Wirkung, weshalb auch hier für die 600 Kokainkugeln von diesem Wert auszugehen ist. Dies zumal auch das bei A. anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellte - gemäss Angaben von A. von H. stammende (act. 7.13, S. 2) - Kokain gemäss der vom Institut für Rechtsmedizin am Kantonsspital St. Gallen durchgeführten Analyse einen Reinheitsgrad von 49 bis 55 % aufwies (act. 5.6). Für die Bestimmung des Reinheitsgehalts der restlichen 900 Kugeln à 0.2 gr (= 180 gr) ist insbesondere auf die von der Angeklagten angegebenen Qualitätsurteile abzustützen. Bei dem von H. erworbenen Kokain sprach die Angeklagte immer von guter Qualität (act. 1.11; act. 7.3, S. 5; act. 7.7). Die von anderen Personen gekauften Kokainkugeln qualifizierte sie mit schlecht bis gut. So kann hinsichtlich dieser 900 Kugeln dem in der Anklageschrift aufgeführten Reinheitsgehalt von 38 % durchaus gefolgt werden, wo im Schnitt von einer mässigen Qualität ausgegangen wurde. Die durch A. verkaufte Menge reinen Kokains liegt folglich bei 127.2 gr (120 gr à 49 % = 58.8 g und 180 gr à 38 % = 68.4 gr) und die selbst konsumierte Menge bei 22.8 gr (300 Kugeln à 0.2 gr mit einem Reinheitsgehalt von 38 %). Zudem hat A. 4 gr Heroin erworben, wovon

11 sie 2 gr weiterverkaufte und den Rest selbst konsumierte. Der Reinheitsgrad des bei A. sichergestellten Heroins lag etwa bei 7.9 bis 8.7 % (act. 5.6); folglich hat sie mindestens 0.16 gr reines Heroin an Drittpersonen abgegeben. b) A. hat in der Zeit von Oktober 2001 bis Dezember 2002 an über 10 Personen - welche zum Teil auch namentlich bekannt sind (vgl. act. 7.3, S. 3) - ungefähr 1500 Kokainkugeln verkauft. Anfänglich verkaufte sie täglich 2 bis 3 solcher Kokainkügelchen, von Juni bis Oktober 2002 täglich 6 bis 8 und ab November 2002 dann ca. 10 bis 12 Kokainkugeln pro Tag (act. 01). Gemäss eigenen Angaben erwarb sie die Kokainkugeln für Fr. 40.-- das Stück und verkaufte diese jeweils mit einer Gewinnspanne von durchschnittlich Fr. 5.-- weiter. In dieser Zeit erzielte sie folglich einen Gewinn von mindestens Fr. 7500.--, wobei aufgrund der Aussagen ihrer Lieferanten und Abnehmer eher darauf zu schliessen ist, dass der Gewinn pro Kokainkugel und somit der Gesamtgewinn höher gewesen sein muss (act. 6.7; act. 6.3; act. 6.5; act. 6.6). Bei der durch die Angeklagte in Umlauf gebrachten Menge von 127.2 gr reinen Kokains und 0.16 gr reinen Heroins handelt es sich um eine Drogenmenge, welche die in BGE 109 IV 143 ff. festgelegten Grenzwerte für die Annahme eines schweren Falles bei Weitem überschreitet. Dementsprechend erfüllt A. mit dem ihr zur Last gelegten Verhalten den objektiven Tatbestand eines schweren Falles. Auch in subjektiver Hinsicht besteht kein Zweifel, dass die Angeklagte mit Wissen und Willen die Betäubungsmittel in Umlauf gebracht hat. Die Tatbestandsmerkmale von Art. 19 Ziffer 2 lit. a BetmG sind somit in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt.

E. 3

Art. 19 Ziffer 1 BetmG stellt unter anderem auch das Abgeben von Betäubungsmitteln unter Strafe. Abgeben und Verteilen ist das Gegenstück zum Erwerb. Die Tathandlung besteht im unbefugten und unentgeltlichen Einräumen der Verfügungsgewalt seitens des Täters an einen anderen durch körperliche Überlassung von Betäubungsmitteln. Der Zweck der Abgabe ist dabei gleichgültig. Es kann sich wie beim Anbieten um Überlassung zum Verbrauch oder zur Weitergabe handeln (Fingerhuth/Tschurr, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, Zürich 2002, S. 123). A. gesteht ein, in V. in der Zeit von anfangs Oktober 2001 bis anfangs Dezember 2002 unter 3 bis 4 verschiedenen Malen Drittpersonen kleine Mengen Marihuana abgegeben zu haben. Diese Abgaben erfolgten teils umsonst. Die Angeklagte hat

12 dadurch mehrfach gegen Art. 19 Ziffer 1 BetmG verstossen, welcher auch das unentgeltliche Abgeben von Betäubungsmitteln unter Strafe stellt.

E. 4

Gemäss Art. 19a Ziffer 1 BetmG wird mit Haft oder Busse bestraft, wer unbefugt Betäubungsmittel vorsätzlich konsumiert und wer zum eigenen Konsum eine Widerhandlung im Sinne von Art. 19 BetmG begeht. Dieser privilegierte Tatbestand erfasst nur jene Beschaffungshandlungen, die ausschliesslich dem eigenen Drogenkonsum dienen und somit eine Gefährdung Dritter ausgeschlossen ist. Insbesondere schliessen Beschaffungshandlungen, die zum Drogenkonsum Dritter führen oder konkret führen können - so etwa Verkauf oder Vermittlung - die Anwendung von Art. 19a Ziffer 1 BetmG aus (Fingerhuth/Tschurr, a.a.O., S. 156). Die in der Anklageschrift aufgelisteten und durch die Angeklagte an der Hauptverhandlung auch zugegebenen Tat- und Erwerbshandlungen zum ausschliesslichen Eigenkonsum, sind unter den privilegierten Tatbestand von Art. 19a Ziffer 1 BetmG zu subsumieren. A. rauchte während der Zeit von ca. Dezember 2000 bis zum 4. Juli 2003 durchschnittlich 2 Mal wöchentlich einen Joint Marihuana. Im Zeitraum zwischen Mai 2001 bis zu ihrer Verhaftung vom 4. Dezember 2002 erwarb und konsumierte sie mindestens 60 gr Kokain durch Folienrauchen und seit Oktober 2001 auch durch Spritzen. Seit Juli 2002 bis zum 4. Dezember 2002 konsumierte sie im Weiteren unter mehreren Malen etwa 2 gr Heroin. Auch nach ihrer Haftentlassung will die Angeklagte in unregelmässigen Abständen immer noch geringe Mengen Kokain gekauft und zu sich genommen haben, wobei sie jedoch versucht habe, ihren Konsum allmählich zu reduzieren. Die Angeklagte hat sich somit auch der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19a Ziffer 1 BetmG schuldig gemacht.

E. 5

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

13 der Begründung der Strafzumessung die Überlegungen des Richters nachvollziehbar sein müssen (BGE 121 IV 56). Liegen keine Strafmilderungs- oder Strafschärfungsgründe vor, hat sich der Richter an den vom Gesetzgeber vorgesehenen Strafrahmen zu halten. Hat jemand durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt, so verurteilt ihn der Richter gemäss 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 erhöhen. Dabei ist er an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 68 Ziffer 1 StGB). Die schwerste Tat ist diejenige, welche unter den mit der höchsten Strafe bedrohten Tatbestand fällt. a) Die Strafzumessung gestaltet sich vorliegend insofern etwas komplexer, als Straftaten zu beurteilen sind, die A. zum Teil bereits vor ihrer mit Strafmandat des Kreispräsidenten Chur vom 29. November 2002 erfolgten Verurteilung beging und die Angeklagte auch danach noch straffällig wurde. A. soll von diesem Strafmandat gemäss eigenen Angaben zwar erst am 4. Juli 2003 anlässlich einer untersuchungsrichterlichen Einvernahme Kenntnis erhalten haben. Da für die Ausfällung einer Zusatzstrafe der Zeitpunkt der Verurteilung und nicht jener der Urteilsöffnung massgebend ist, muss dieser Umstand hier jedoch nicht näher betrachtet werden (Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I-Ackermann, Basel 2003, N 48 zu Art. 68 StGB). Bei der Beurteilung einer Tat, welche vor der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe wegen einer anderen Tat begangen wurde, bestimmt der Richter die Strafe so, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die mehreren strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 68 Ziffer 2 StGB). Der Gesetzgeber hat jedoch die Frage offengelassen, wie die Strafe festgesetzt werden muss, wenn der Richter gleichzeitig eine vor und eine nach der Verurteilung begangene Tat zu beurteilen hat. Einerseits liegt eine retrospektive Konkurrenz im Sinne von Art. 68 Ziffer 2 StGB, andererseits eine neue Tat vor, welche Gegenstand desselben Urteils bilden. Nach der Rechtsprechung muss eine Gesamtstrafe ausgesprochen werden (BGE 116 IV 14 ff. = Pra 79 1990 Nr. 143; BGE 115 IV 25). Art. 68 Ziffer 2 StGB ist jedoch Rechnung zu tragen, indem zuerst auf die schwerste Tat abzustellen ist, für welche das Gesetz die schwerste Strafe vorsieht; danach ist die Bestrafung abzuwägen, die der Einzelfall verdient. Schliesslich wird die Strafe gemäss der Strafzumessung für die andere Tat entsprechend erhöht. Dabei ist zu präzisieren, dass das Element der Gesamtstrafe bezüglich der Tat in retrospektiver Konkurrenz wie eine Zusatzstrafe bestimmt wird (BGE 69 IV 59). Wiegt die alte Tat schwerer, wird theoretisch von einer Zusatzstrafe ausgegangen. An diese wird - auch theoretisch - diejenige für die spätere Straftat angefügt. Wenn die neue Tat

14 schwerer wiegt, dient die dafür bemessene Strafe als Grundlage; sie wird unter Berücksichtigung der alten Tat - theoretisch zusätzlich - erhöht (BGE 116 IV 14 = Pra 79 1990 Nr. 143; BGE 115 IV 25, 69 IV 61). Mit anderen Worten ist die Schwere der Strafe für die vor und nach dem Urteil begangenen Taten zu bestimmen, damit entschieden werden kann, welche der beiden Strafen als Einsatzstrafe und welche als Zusatzstrafe zu gelten hat (BGE 118 IV 119; Wiprächtiger, Strafzumessung und bedingter Strafvollzug - eine Herausforderung für die Strafbehörden, in: ZStrR 114 1996 S. 422 ff., S. 453 f.). Diese Methode erlaubt, Art. 68 Ziffer 1 StGB anzuwenden, ohne Art. 68 Ziffer 2 StGB zu vernachlässigen. Um eine Gesamtstrafe festzusetzen, wird die schwerste Tat ermittelt. Anschliessend wird die Strafe festgelegt, die die Zusatzstrafe bildet; dieser fügen sich die Strafen für die anderen Tatgruppen an (BGE 116 IV 14 ff. = Pra 79 1990 Nr. 143; BGE 118 IV 121). Bei der Bildung der Gesamtstrafe mit Blick auf Taten, die teils vor und teil nach der früheren Verurteilung verübt wurden, ist bei den Taten von A. zu beachten, dass die vor

der früheren Verurteilung begangenen Straftaten schwerer wiegen als die nachher begangenen. Die Dauer der für die früheren Straftaten auszusprechenden Zusatzstrafe ist unter Berücksichtigung der späteren sodann angemessen zu erhöhen. Dieser Fall kompliziert sich im zu beurteilenden Sachverhalt insofern, als mehrere Taten vor und nach der früheren Beurteilung zu bewerten sind. Auch bei dieser Konstellation ist grundsätzlich gleich vorzugehen, wobei die mehreren Taten in Anwendung von Art. 68 Ziffer 1 StGB wiederum zu einer Gesamtbeurteilung zusammenzufassen sind (vgl. Basler Kommentar, a.a.O., N 66 f. zu Art. 68 StGB; Trechsel, Kurzkomentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Zürich 1997, N 8 zu Art. 41 StGB). b) Schwerster Tatbestand für die Bemessung der Zusatzstrafe bildet im vorliegenden Fall Art. 19 Ziffer 1 in Verbindung mit Art. 19 Ziffer 2 lit. a BetmG. Der vorgesehene Strafraum geht von einem Jahr Gefängnis bis zu zwanzig Jahren Zuchthaus, womit eine Busse bis zu einer Million Franken verbunden werden kann. Der Gesetzgeber hat damit zu erkennen gegeben, dass die Widerhandlung gegen Art. 19 Ziffer 2 lit. a BetmG als ernst zu nehmendes Delikt zu qualifizieren ist. Die objektive Schwere des Delikts im konkreten Einzelfall zeigt sich aber insbesondere aufgrund des Ausmasses des deliktischen Erfolgs sowie der Art und Weise der Ausführung der Tat. Diese erlauben dem Gericht 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 indes einen ersten massgeblichen Anhaltspunkt für den kriminellen Willen des Täters

15 (BGE 121 IV 193 = Pra 1996 Nr. 28; BGE 118 IV 348). Auch der Gesetzgeber hat bei der Umschreibung des schweren Falles dem quantitativen Aspekt erhebliches Gewicht beigemessen; denn wer eine grosse Menge Rauschgift in Umlauf setzt und damit Leben und Gesundheit vieler Menschen gefährdet, nimmt eine besonders skrupellose und menschenverachtende Haltung ein, die grundsätzlich ein hohes Verschulden offenbart. Angesichts der vorliegend zur Diskussion stehenden Drogenmenge darf das Verschulden von A. nicht als leicht bezeichnet werden. Sie hat über den Zeitraum von Mai 2001 bis anfangs Dezember 2002 eine beachtliche Drogenmenge von mindestens 127.2 Gramm reinem Kokain und 0.16 Gramm reinem Heroin in Umlauf gebracht. Wie bereits erwähnt, ist das Ausmass des vom Täter verursachten Erfolges ein Kriterium, welches im Rahmen der Tatkomponente zu beachten und für die Bemessung des Verschuldens von Bedeutung ist. Die Angeklagte hat den für die Annahme eines schweren Falles massgeblichen Grenzwert von 18 gr reinem Kokain um mehr als das siebenfache überschritten und dabei einen nicht unbedeutenden Umsatz sowie Gewinn erzielt. Dieser Umstand fällt strafe erhöhend ins Gewicht, zumal sie aus eigener Erfahrung wissen musste, welche Gefahren der Konsum solcher Betäubungsmittel für sich und die anderen mit sich bringt. Strafe erhöhend ist bei der Bemessung dieser Zusatzstrafe ebenfalls zu beachten, dass die Angeklagte im Wissen um das Strafverfahren, welches zur Verurteilung vom 29. November 2002 führte, sowie während hängigem Strafverfahren straffällig wurde. Immerhin ist A. zugute zu halten, dass sie nicht aus reiner Gewinnsucht, sondern aufgrund ihrer Abhängigkeit, das heisst zum Zwecke der Finanzierung und Befriedigung ihrer eigenen Sucht, handelte. Strafmindernd sind sodann auch das Geständnis der Angeklagten, ihre Einsicht sowie ihre Bereitschaft für die Aufnahme einer Therapie, der gute Führungsbericht der Strafanstalt Sennhof (act. 3.17) sowie das kooperative Verhalten während der Strafuntersuchung zu werten. Strafschärfend ist schliesslich die mehrfache Begehung und das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen zu beachten. Strafmildernd wirkt sich die psychiatrisch festgestellte leichtgradig verminderte Zurechnungsfähigkeit im Sinne

von Art. 11 StGB aus. Die Angeklagte war in ihrer geistigen Gesundheit beeinträchtigt und ihre Fähigkeit, einsichtsgemäss zu handeln, war deshalb leicht herabgesetzt. Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erscheint es als angemessen und gerechtfertigt, A. - als Zusatz zu der vom Kreispräsidium Chur am 29. November 2002 ausgesprochenen Strafe von 3 Monaten Gefängnis - eine Gefängnisstrafe von 24 Monaten aufzuerlegen.

16 c) Nach Art. 69 StGB rechnet der Richter dem Verurteilten die Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe an, sofern der Täter diese nicht durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat. Von der Anrechnung darf nach neuerer Praxis des Bundesgerichts nur abgesehen werden, wenn der Beschuldigte durch ein gemäss rechtsstaatlichen Grundsätzen objektiv vorwerfbares Verhalten, welches ihm zum Verschulden gereicht, die Untersuchungshaft in der Absicht herbeigeführt oder verlängert habe, den Strafvollzug zu verkürzen oder zu umgehen (BGE 117 IV 406). Als solches Verhalten gilt weder die blosser Verweigerung von Aussagen noch das blosser Leugnen der Tat, denn der Beschuldigte ist nicht zur Offenbarung von Straftaten verpflichtet, zu denen er nicht befragt wurde. Die Anrechnung hat indessen zu unterbleiben, wenn der Beschuldigte die Behörden durch unwahre Behauptungen und Einwendungen zu weiteren und unnötigen Erhebungen veranlasste oder wenn er seine Verteidigungsrechte zur Erreichung sachfremder Zwecke missbrauchte (BGE 117 IV 406; BGE 105 IV 241). Ablehnungsgründe im Sinne der aufgeführten Rechtsprechung bestehen in Bezug auf A. keine, so dass einer Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft von 16 Tagen an die ausgefallte Strafe nichts entgegensteht. d) Gemäss Art. 41 Abs. 1 StGB kann der Richter den Vollzug einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als 18 Monaten oder einer Nebenstrafe aufschieben, wenn Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde dadurch von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten. Aufgrund der Verurteilung zu einer Gefängnisstrafe von deutlich über 18 Monaten ist bereits die objektive Voraussetzung für den bedingten Strafvollzug nicht gegeben, weshalb auch keine weitere Prüfung hinsichtlich möglicher Resozialisierungschancen durchzuführen ist.

E. 6

Da die Angeklagte während laufender Probezeit erneut straffällig geworden ist, stellt sich die Frage des Widerrufs der mit Strafmandat vom 29. November 2002 bedingt ausgesprochenen Gefängnisstrafe von 3 Monaten. Voraussetzung für den Widerruf einer Strafe ist, dass der Täter vom früheren Urteil Kenntnis hatte (Trechsel, a.a.O., N 46 zu Art. 41 StGB). A. soll von diesem Strafmandat jedoch erst anlässlich einer untersuchungsrichterlichen Einvernahme am 4. Juli 2003 erfahren haben. Das am 5. Dezember 2002 per Einschreiben versandte Strafmandat wurde gemäss Auskunft von Frau L., Kreisamt Chur, sodann auch nie abgeholt und mit diesem Vermerk an das Kreisamt Chur zurückgesandt (act. 4.3). Daraufhin versandte das Kreisamt das Strafmandat nochmals mit normaler Post. A. will diese Post jedoch nie erhalten haben und Gegenteiliges kann nicht nachgewiesen werden. Es muss folglich davon ausgegangen werden, dass A. somit erst am 4. Juli

17 2003 vom Strafmandat vom 29. November 2002 Kenntnis erhalten hat, weshalb die Voraussetzung für den Widerruf des bedingt gewährten Strafvollzugs fehlt.

E. 7

Ist der Täter rauschgiftsüchtig und steht die von ihm begangene Tat damit in Zusammenhang, kann der Richter gemäss Art. 44 Ziffer 1 in Verbindung mit Ziffer 6 StGB anstelle oder neben der Strafe Massnahmen anordnen, um die Gefahr künftiger Verbrechen oder Vergehen zu verhüten. Soweit erforderlich holt der Richter gemäss Art. 44 Ziffer 1 Abs. 2 StGB ein Gutachten über den körperlichen und geistigen Zustand des Täters sowie über die Zweckmässigkeit der Behandlung ein. Im vorliegenden Fall steht das strafbare Verhalten von A. in eindeutigem Zusammenhang mit ihrer Alkohol- und Drogensucht sowie der daraus entstandenen Notlage und Beschaffungsproblematik (vgl. act. 4.12, S. 14 f.). Es stellt sich somit zwingend die Frage, ob anstelle oder neben der Strafe eine Massnahme anzuordnen ist. Die erfolgreiche Durchführung einer Massnahme hängt zu einem grossen Teil davon ab, ob die Betroffene für eine Behandlung motiviert und zu einer Zusammenarbeit mit den Therapeuten bereit, das heisst massnahmewillig ist. Damit eine Massnahme angeordnet werden kann, müssen daher einerseits die Massnahmefähigkeit, zum zweiten die Massnahmebedürftigkeit und drittens die Massnahmewilligkeit des Betroffenen deutlich zum Ausdruck kommen. Dem psychiatrischen Gutachten vom 25. April 2003 ist zu entnehmen, dass die Einweisung der Angeklagten in eine Drogenentziehungsanstalt, wo sie optimalerweise eine Langzeitentwöhnungstherapie sowohl von Kokain als auch von Alkohol machen sollte, durchaus angezeigt sei; eine ambulante Massnahme würde hingegen in keinem Fall genügen (act. 4.12, S. 14). Auch I., ehemalig zuständiger Sozialarbeiter von A., sprach sich für eine langfristige Drogen- und Alkoholtherapie aus. Er konnte seit 1998 bei der Angeklagten erhebliche Kokain- und Alkoholprobleme, eine zunehmende Verwahrlosung und die Tendenz, eigene Probleme zu bagatellisieren feststellen, weshalb eine längerfristige Therapie durchaus angebracht sei (act. 4.12, S. 8). Damit wird die Massnahmebedürftigkeit und implizit die Massnahmefähigkeit bejaht und insofern sind die Voraussetzungen der Anordnung einer Massnahme grundsätzlich gegeben. Für die Anordnung einer Massnahme, insbesondere wenn eine stationäre Behandlung in Frage steht, muss jedoch zudem die Massnahmewilligkeit der Betroffenen ausgewiesen sein. Dabei darf es sich nicht um ein blosses Lippenbekenntnis handeln. Vielmehr muss aus den Gesamtumständen deutlich die Ernsthaftigkeit der Kundgebung erkennbar werden. Gerade diesbezüglich könnten bei A. Zweifel aufkommen. Dies einerseits, weil sie der ihr im Sommer 2002 angeordneten Antabuskur nur un-

18 zuverlässig folgen konnte und diese bereits nach zwei Monaten abbrach, was von einem schwachen Durchhaltewillen zeugt. Andererseits äusserte sich I. dahin, dass die Angeklagte für eine stationäre Massnahme eine bessere Motivation zeigen müsse, als es momentan der Fall sei (vgl. act. 4.12, S. 8, telefonische Auskunft vom

E. 8

Der Richter verfügt 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 (Art. 59 Ziffer 1 Abs. 1 StGB). Wie den Akten zu entnehmen ist, erwirtschaftete A. mit dem Verkauf der 1500 Kokainkugeln mindestens einen Gewinn von Fr. 7500.--. Dieses Geld konnte jedoch nicht sichergestellt werden, da die Angeklagte den Verkaufserlös zur Finanzierung ihrer eigenen Drogensucht verwendete. Mit Beschlagnahmeverfügung vom 4. Juli 2003 (act. 1.10) konnten hingegen eine Digitalwaage, ein Nattel Marke Nokia mit Ladegerät sowie eine SIM-Karte

sichergestellt werden. Diese Gegenstände werden zu Händen des Kantons Graubünden gerichtlich eingezogen.

E. 9

Der Richter verfügt gemäss Art. 58 Abs. 1 StGB die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer Straftat 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. Der Richter kann anordnen, dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden (Abs. 2). Die ebenfalls mit Beschlagnahmeverfügung vom 4. Juli 2003 (act. 1.10) sichergestellten 1.1 gr Heroin, 2.8 gr Kokain, 18.2 gr Marihuana, 2 Tabletten Methadon, 20.5 gr Hanfsamen und die weiteren Drogenutensilien wie eine Flasche Salmiak, 2.9 gr Traubenzucker, ein Schnupfmetallröhrchen, diverse Minigripsäckchen sowie eine Spritze samt Folie, werden gestützt auf diese Bestimmung gerichtlich eingezogen und sind zu vernichten.

E. 10

Nach Art. 59 Ziffer 2 Abs. 1 StGB erkennt der Richter auf eine Ersatzforderung für nicht mehr vorhandene, unrechtmässig erlangte Vermögensvorteile. Der Richter kann jedoch gemäss Abs. 2 der zitierten Gesetzesbestimmung von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde. Die neue bundesgerichtliche Rechtsprechung postuliert in diesem Zusammenhang eine dem Entscheid vorausgehende umfassende Beurteilung der finanziellen Lage des Betroffenen (vgl. BGE 119 IV 117). Vorliegend gilt zu beachten, dass der von A. mit dem Verkauf der Kokainkugeln mindestens erwirtschaftete Gewinn

20 von Fr. 7500.-- aufgrund der damit finanzierten Drogensucht nicht mehr vorhanden ist. Eine Ersatzforderung im Sinne von Art. 59 Ziffer 2 Abs. 1 StGB käme somit grundsätzlich in Frage. Vorliegend gilt es jedoch zu berücksichtigen, dass die Angeklagte über keinerlei Vermögenswerte verfügt und in den nächsten Jahren kaum Vermögenswerte wird erwirtschaften können, welche ihr die Rückzahlung der Forderung ermöglichen würde. Die Angeklagte wird für das hiesige Verfahren zudem mit erheblichen Kosten sowie mit Auslagen für die angeordnete Massnahme belastet (vgl. Ziffer 11 hiernach). Des weiteren wäre nach der Entlassung aus der Massnahme die soziale Integration gefährdet, wenn auf der Einziehung einer Ersatzforderung beharrt würde. Angesichts der geschilderten vermögensrechtlichen Situation und der gefährdeten sozialen Integration ist davon auszugehen, dass eine allfällige Ersatzforderung gegenüber A. uneinbringlich wäre. Von einer Ersatzabgabe gemäss Art. 59 Ziffer 2 Abs. 2 StGB wird daher abgesehen.

E. 11

Die Kosten der Strafuntersuchung (Fr. 5352.--), des Gerichtsverfahrens (Fr. 2000.--) und der amtlichen Verteidigung (insgesamt Fr. 2254.20; bestehend aus dem Honorar von lic. iur. Peter Cott von Fr. 507.-- und dem Honorar von lic. iur. et oec. Pius Fryberg von Fr. 1747.20) gehen bei diesem Ausgang des Verfahrens zu Lasten der Verurteilten, welche auch die Kosten des Massnahmenvollzuges zu tragen hat (Art. 158 Abs. 1 StPO und Art. 189 StPO). Demgegenüber sind die Kosten der angerechneten Untersuchungshaft und jene eines allfälligen Strafvollzuges vom Kanton Graubünden zu übernehmen (Art. 158 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 188 StPO).

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