

# GR\_GERICHTE SF 2003 33 vom 31. März 2004

GR Gerichte, 2004-03-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SF\\_2003\\_33](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2003_33)

FR: GR\_GERICHTE SF 2003 33 du 31 mars 2004

IT: GR\_GERICHTE SF 2003 33 del 31 marzo 2004

## Regeste

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz | Betäubungsmittelgesetz

## Erwägungen

### E. 1

Zunächst ist der prozessuale Einwand von Rechtsanwalt Dr. iur. Markus Raess zu behandeln, es sei vorliegend zu einer Verletzung des Grundsatzes des „fair trial“ gekommen, da A. und C. vom selben Anwalt vertreten würden, denn der Anwalt müsse für seine beiden Mandanten das Beste erreichen, weshalb die Gefahr bestehe, dass die zwei Angeklagten sich gegenseitig schützen und die gesamte Verantwortung dem dritten Angeklagten anlasten würden. Es ergebe sich damit die Gefahr, dass zwei gleichlautende Aussagen abgegeben würden, die sich gegenseitig stützten und somit mehr Gewicht erhalten würden. Rechtsanwalt Dr. iur. Markus Raess macht folglich geltend, es habe für seinen Mandanten keine Waffengleichheit geherrscht. Dies trifft jedoch in keiner Weise zu. Zum einen steht fest, dass B. alle Verteidigungsmittel zur Verfügung standen. Er wurde zum Sachverhalt und den verschiedenen Vorhalten einvernommen und hatte die Möglichkeit, dazu

### E. 2

Glaubwürdigkeit, der sich aus dem Motivationsumfeld ergibt (vgl. Arntzen/Michaelis-Arntzen, a.a.O., S. 15 ff.).

### E. 3

a) B. hat sich weder in der Untersuchung noch vor Schranken des Kantonsgerichts zur Sache geäußert. Dies wirkt sich weder zu seinen Gunsten noch zu seinen Lasten aus. Seine Rolle im Rahmen des vorliegend zu beurteilenden Sachverhaltes ist aufgrund der übrigen vorhandenen Beweismittel zu würdigen. Wie sich aus dem Plädoyer von Rechtsanwalt Dr. iur. Markus Raess ergibt, bestreitet B. jedoch nicht, am Hanfanbau in den Lagerhallen in N. und O. beteiligt gewesen zu sein. b) In einem ersten Schritt stellt sich die Frage, was die Angeklagten in den Lagerhallen in N. und O. tatsächlich angepflanzt haben. In ihrer ersten polizeilichen Einvernahme vom 14. Mai 2002 haben C. (act. 16.1) und A. (act. 16.2) bestritten, überhaupt Hanf angebaut zu haben. In der zweiten polizeilichen Einvernahme vom 14. Mai 2002 hat A. (act. 16.3) zugestanden, dass Hanf angepflanzt worden ist. Auch C. hat in der polizeilichen Einvernahme vom 15. Mai 2002 (act. 16.4) anerkannt, dass in den Lagerhallen Hanf angebaut worden ist. In den nachfolgenden Einvernahmen (vgl. Schlusseinvernahme C. vom 29. August 2003, act. 16.11, S. 3 Mitte; Schlusseinvernahme A. vom 29. August 2003, act. 16.17, S. 2 unten) und auch vor Schranken des Kantonsgerichts haben beide Angeklagten nicht mehr bestritten, dass sie zusammen mit B. Hanf angebaut haben. Auch aus den Zeugen-einvernahmen ergibt sich, dass in den Hallen

in N. und O. Hanf angebaut wurde (vgl. polizeiliche Einvernahme von H. vom 15. Mai 2002, act. 15.3; polizeiliche Einvernahme von J. vom 3. Juni 2002, act. 15.4; untersuchungsrichterliche Einvernahme von H. vom 12. März 2003, act. 15.5, S. 2 unten/S. 3 oben; polizeiliche Einvernahme von I. vom 22. Mai 2002, act. 15.6). Insofern trifft der Einwand von Rechtsanwalt Dr. iur. Markus Raess, es sei nicht klar, ob Kräuterpflanzen oder Hanf angebaut worden seien, nicht zu. Die Aussagen von A. und C. sind diesbezüglich eindeutig (siehe auch Dokumentation act. 13.9!). Es ist somit erwiesen, dass in den Lagerhallen in N. und O. Hanf kultiviert wurde. A. und C. haben jedoch sowohl in ihren Schlusseinvernahmen vom 29. August 2002 (C. act. 16.11, S. 4 Mitte; A. act. 16.17, S. 2 unten) als auch vor Schranken des Kantonsgerichts die Meinung vertreten, es habe sich um Industriehanf gehandelt, da sie kaum einen Erlös erzielt hätten. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Aus den Aussagen von A. und C. ergibt sich klar und unzweifelhaft, dass mit dem Anbau des Hanfs sehr wohl und sogar ein grosser Erlös erzielt worden ist. Sowohl A. (polizeiliche Einvernahme vom 15. Mai 2002, act. 16.5, S. 3 unten und untersuchungsrichterliche Einvernahme vom

2 16. Mai 2002, act. 16.7, S. 3) als auch C. (polizeiliche Einvernahme vom 15. Mai 2002, act. 16.6, S. 3 und untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 16. Mai 2002, act. 16.8, S. 3 Mitte) haben ausgesagt, sie hätten je ungefähr Fr. 120'000.-- aus dem Verkaufserlös erhalten. A. hat seine Aussage anlässlich der Hauptverhandlung vor dem Kantonsgericht Graubünden wiederholt. C. hat in der Schlusseinvernahme vom 29. August 2003 diese Summe nicht bestätigt (vgl. act. 16.11, S. 4). Vor Schranken des Kantonsgerichts jedoch hat C. auf entsprechende Frage des Vorsitzenden erklärt, dass er tatsächlich Fr. 120'000.-- aus dem Verkaufserlös erhalten habe. Der Erlös hat somit erwiesenermassen mindestens Fr. 240'000.-- betragen. Er ist fraglos noch höher gewesen, da B. mit Sicherheit auch einen Anteil erhalten hat. Wie hoch dieser Anteil gewesen ist, lässt sich jedoch den Akten nicht entnehmen. Die von A. und C. genannten Geldbeträge entsprechen aber ohne Zweifel einem grossen Erlös, wurden sie doch in ungefähr neun Monaten (erste Ernte im Juni 2001, letzte Ernte im Februar 2002) erzielt. Es mag zutreffen, dass die Investitionen, die A. und C. für den Aufbau und den Betrieb der Hanfplantagen tätigten, sich mit ihrem Anteil am Verkaufserlös ungefähr deckten oder diesen sogar übertrafen. Dies hat jedoch einzig Auswirkungen auf die Höhe eines allenfalls erzielten Gewinnes, nicht aber auf die Tatsache, dass der Verkaufserlös an sich gross war. Im Übrigen spricht - entgegen den Ausführungen von Rechtsanwalt lic. iur. Andrea Bianchi - die Höhe des Verkaufserlöses nicht dagegen, dass in den Lagerhallen Hanf vom Drogentyp angebaut worden ist; vielmehr spricht der erzielte Erlös sogar dafür. Wenn Rechtsanwalt lic. iur. Andrea Bianchi geltend macht, Drogenhanf werde wegen des hohen THC-Gehaltes zu einem Preis von Fr. 10.-- bis Fr. 20.-- pro Gramm verkauft, während vorliegend höchstens ein Grammpreis von Fr. 3.50 erzielt worden sei, so ist dem entgegen zu halten, dass für Drogenhanf nicht zwingend die erwähnten höheren Grammpreise erzielt werden müssen. Kommt hinzu, dass gemäss A. und C. die Hanfprodukte nicht direkt an Endabnehmer, sondern an Hanfläden beziehungsweise Zwischenhändler (vgl. z.B. polizeiliche Einvernahme von A. vom 15. Mai 2002, act. 16.5, S. 4 oben; polizeiliche Einvernahme C. vom 15. Mai 2002, act. 16.6, S. 3 Mitte) geliefert wurden, welche die Hanfprodukte zweifellos zu einem höheren Preis weiterverkauften, als sie sie eingekauft hatten. Damit lässt sich der tiefere Grammpreis ohne Weiteres erklären. Zudem werden für Industriehanfb Blüten, die zum Beispiel der Gewinnung von ätherischen Ölen dienen, Grammpreise von weit unter Fr. 3.50, oft nur im Bereiche von einigen wenigen Rappen, bezahlt. Der vorliegend erzielte Grammpreis spricht

daher nicht gegen, sondern klarerweise für den Anbau von Drogenhanf. Ferner weist die Art des Anbaus der Hanfpflanzen darauf hin, dass es sich nicht um Industriehanf gehandelt hat. Die Aufzucht erfolgte in Lagerhallen und nicht auf freiem Feld. Die Lagerhallen waren von den Angeklag-

2 ten (vgl. polizeiliche Einvernahme von A. vom 15. Mai 2002, act. 16.5, S. 1 und 2) mit Licht-, Bewässerungs-, Dünge- und Belüftungsanlagen ausgebaut worden, was auf dem Fotoblatt (act. 13.7) unschwer erkennbar ist. A. hat vor Schranken des Kantonsgerichts bestätigt, dass er die sanitären Anlagen erstellt habe und die weiteren Anlagen in ihrem Auftrag von Drittpersonen installiert worden seien. Mit den Licht-, Bewässerungs-, Dünge- und Belüftungsanlagen waren die Lagerhallen dafür eingerichtet, Hanf mit möglichst hohem THC-Gehalt zu kultivieren. Im Weiteren haben A. und C. anlässlich der Hauptverhandlung vor dem Kantonsgericht Graubünden geltend gemacht, es seien hohe Stromkosten angefallen, die sie hätten bezahlen müssen. Weiter waren für die Miete der Lagerhallen monatlich mehrere tausend Franken zu bezahlen. Dies zeigt deutlich, dass es sich um eine kostenintensive Aufzucht handelte. Alle genannten Tatsachen sprechen klar und eindeutig gegen den Anbau von Industriehanf. Daneben handelt es sich bei den Hanfsorten, die gemäss handschriftlichen Notizen, welche von A. stammen (Auszug aus den Notizbüchlein, act. 13.26 und act. 13.27), angebaut wurden, nicht um Industriehansorten. A. hat dies in der polizeilichen Einvernahme vom 14. Mai 2002 selbst bestätigt (act. 16.3, S. 1 unten/S. 2 oben). Und schliesslich ist nicht ersichtlich, weshalb die Angeklagten die gesamten Hanfpflanzungen im Februar 2002 hätten vernichten sollen, als sie befürchteten, es könnte zu Polizeikontrollen kommen, wenn sie lediglich Industriehanf angebaut hätten. Auch die Tatsache, dass die Angeklagten um keine Bewilligung für den Hanfanbau beim Kanton Graubünden nachgesucht haben, obwohl sie die beiden Plantagen ungefähr ein Jahr lang beziehungsweise etwa ein halbes Jahr lang erfolgreich bewirtschaftet haben, spricht gegen den Anbau von Industriehanf. Schlussendlich ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb die Angeklagten den Hanfanbau in der ersten Einvernahme hätten leugnen und in den nächsten Einvernahmen nur zögerlich hätten zugeben sollen, wenn sie tatsächlich Industriehanf angebaut hätten. Auch der Umstand, dass keine Quittungen ausgestellt wurden, dass nur eine rudimentäre Buchhaltung geführt wurde und dass C. davon ausging, ihr Tun könnte illegal sein (vgl. polizeiliche Einvernahme von A. vom 15. Mai 2002, act. 16.5, S. 3 unten; polizeiliche Einvernahme von C. vom 15. Mai 2002, act. 16.6, S. 3 Mitte; untersuchungsrichterliche Einvernahme von A. vom 16. Mai 2002, act. 16.7, S. 2 Mitte und S. 3 unten; untersuchungsrichterliche Einvernahme von C. vom 16. Mai 2002, act. 16.8, S. 3 unten; untersuchungsrichterliche Einvernahme von A. vom 20. Juni 2003, act. 16.10, S. 2 Mitte und S. 4 unten), spricht eindeutig für den Anbau von Drogenhanf. Nach dem Dargelegten hegt das Kantonsgericht keine Zweifel, dass in den Lagerhallen in N. und O. kein Industriehanf, sondern Hanf vom Drogentyp angebaut worden ist. Die Aussagen von A. und C., es sei Industriehanf angepflanzt worden, erweisen sich als reine Schutzbehauptungen. Daran vermag auch

2 der Umstand nichts zu ändern, dass der THC-Gehalt der angebauten Hanfpflanzen nicht ermittelt werden konnte, weil die Angeklagten die Hanfkulturen im Zeitpunkt der Hausdurchsuchungen bereits vernichtet gehabt hatten und keine Hanfpflanzen mehr aufgefunden werden konnten. Es genügt, dass sich aus den Aussagen, dem Verhalten der Angeklagten und den übrigen Umständen eindeutig ergibt, dass die Angeklagten Hanf vom Drogentyp angebaut haben. Entgegen den Ausführungen von Rechtsanwalt lic. iur. Andrea

Bianchi handelt es sich beim THC-Gehalt von 0.3 % im Weiteren nicht um ein objektives Tatbestandsmerkmal, was sich klar aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts ergibt, wonach sich auch derjenige strafbar macht, der Hanf mit einem THC-Gehalt von weniger als 0.3 % zur Betäubungsmittelgewinnung anbaut, sofern er mit direktem Vorsatz handelt (vgl. BGE 126 IV 198; bezüglich objektivem Tatbestandsmerkmal siehe auch Urteil des Kassationshofes vom 18. September 2001, 6P.94/2001 und 6S.415/2001, E 4a). Schliesslich weisen aber auch die Aussagen von A. und C. darauf hin, dass Hanf mit einem THC-Gehalt von mehr als 0.3 % angebaut worden ist. A. hat in der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 16. Mai 2002 (act. 16.7, S. 3 Mitte) ausgesagt, sie hätten den THC-Gehalt nicht untersucht, aber B. habe einmal gesagt, dass es sich beim Hanf um gute Qualität handle. Sicher aber sei der THC-Gehalt höher als 0.3 % gewesen. Er könne sich vorstellen, dass dieser auch über 5 % gewesen sei. In der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 20. Juni 2003 (act. 16.10, S. 7) erklärte A., er habe das Wort THC zum ersten Mal vom einvernehmenden Polizisten gehört. B. habe einmal gesagt, dass die Qualität der Pflanzen nicht so schlecht sei. Was er damit gemeint habe, wisse er nicht. In der Schlusseinvernahme vom 29. August 2003 (act. 16.17, S. 2) schliesslich sagte A., er behaupte, dass der THC-Gehalt des von ihnen angebauten Hanfs nicht über 0.3 % gelegen habe. Die Aussage von A., er habe zum erstenmal vom einvernehmenden Polizeibeamten das Wort THC gehört, ist nicht glaubhaft. Wer die Diskussion über die Legalisierung von Hanf in den Medien einigermaßen aufmerksam verfolgt, kommt unweigerlich mit dem Begriff THC in Berührung. A. hat ausgesagt, dass er die Diskussion über die Liberalisierung von Hanf verfolge (polizeiliche Einvernahme vom 14. Mai 2002, act. 16.2, S. 2 unten). Nach den Aussagen von H. surfte sie und A. zudem im Internet und haben sich schlau gemacht bezüglich Hanf, bevor sich A. entschloss, bei B. einzusteigen (vgl. polizeiliche Einvernahme von H. vom 15. Mai 2002, act. 15.3, S. 1). H. hat weiter ausgesagt, dass sie viel in den Zeitungen über den Hanfanbau lese und auch Artikel herausreisse, welche sie A. dann zeige (polizeiliche Einvernahme vom 15. Mai 2002, act. 15.2, S. 2, vgl. auch Dokumentation act. 13.28!). Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass A. über THC mindestens in den Grundzügen informiert war, insbesondere auch deshalb, weil der THC-Gehalt ein wichtiges

2 Merkmal und Unterscheidungskriterium für Hanf ist. Bezeichnenderweise begründet A. seine Aussage, der THC-Gehalt ihrer Hanfpflanzen habe unter 0.3 % gelegen, nicht weiter. Alle übrigen Beweismittel sprechen denn auch für Hanf mit einem höheren THC-Gehalt. Insbesondere hat B. gemäss Aussage von A. den Hanf als von guter Qualität beziehungsweise nicht so schlecht bezeichnet. B. verfügt bereits über einige Erfahrung mit Hanf. Wie sich aus seinen Vorstrafen ergibt, hat er schon mehrfach Hanf vom Drogentyp besessen beziehungsweise angebaut. Insbesondere aber hat B. selbst Marihuana konsumiert, wie sich aus dem Urteil des Bezirksgerichts Unterrheintal vom 5. April 2000, S. 8 f., ergibt. Aus demselben Urteil kann auf Seite 8 entnommen werden, dass B. den THC-Gehalt seiner Pflanzen damals auf 5 - 6 % schätzte und das gewonnene Marihuana als qualitativ gut bewertete. Wenn B. die Qualität des Hanfes vorliegend als gut beziehungsweise nicht so schlecht bezeichnete, so spricht dies zweifellos für einen THC-Gehalt von mehr als 0.3 %, gilt doch Hanf ab einem THC-Gehalt von 3 % als gute Qualität. Zudem waren die Lagerhallen in N. und O. mit den Licht-, Belüftungs-, Bewässerungs- und Düngeanlagen dafür eingerichtet, Hanf mit einem möglichst hohen THC-Gehalt zu kultivieren. Und schliesslich weist - wie bereits ausgeführt - auch der erzielte Verkaufserlös darauf hin, dass der THC-Gehalt der verkauften Blüten höher als 0.3 % war. Die Be- teuerungen von

A., der Hanf habe einen tieferen THC-Gehalt aufgewiesen als 0.3 %, überzeugen daher nicht. C. erklärte in der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 16. Mai 2002 (act. 16.8, S. 3), dass zwar nie eine Analyse des THC-Gehalts veranlasst worden sei, dass er aber denke, der von ihnen angebaute Hanf sei nicht schlecht gewesen und habe deshalb auch einen guten THC-Gehalt aufgewiesen. In der Schlusseinvernahme vom 29. August 2002 (act. 16.11, S. 2 unten) sagte er dann, er könne keine Angaben zum THC-Gehalt machen. Seine frühere Aussage diesbezüglich habe er unter Druck gemacht. In den Akten sind keine Hinweise dafür zu finden, dass C. unter Druck gesetzt worden wäre. Er hat vielmehr selbst bestätigt, dass er von der Polizei zu keinem Zeitpunkt unter Druck gesetzt worden sei und seine Aussage frei machen können (untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 16. Mai 2002, act. 16.8, S. 1 unten). Auch bezüglich der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 16. Mai 2002 sind keine Hinweise auf Druckversuche ersichtlich. Insbesondere war C. im Zeitpunkt, als er am 16. Mai 2002 vor dem Untersuchungsrichter aussagte, bereits aus der Untersuchungshaft entlassen worden (vgl. Rapport Haftentlassung, act. 8.7: Austrittsdatum Donnerstag, 16. Mai 2002 / 15:30 Uhr; untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 16. Mai 2002, act. 16.8: Beginn 16:00 Uhr). Auch die Aussage von C. in der Schlusseinvernahme vom 29. August 2003, er habe am 16. Mai 2002 unter Druck ausgesagt, weil er Angst gehabt habe, dass er auf unbestimmte Zeit in Untersuchungshaft genommen werde,

2 wenn seine Aussagen nicht mit jenen der anderen Personen übereinstimmen würden (act. 16.11, S. 4 unten), erweist sich als Schutzbehauptung. Wie sich der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 16. Mai 2002 (act. 6.8) leicht entnehmen lässt, wurden C. gar keine Aussagen von anderen Personen vorgehalten. C. hat zweifelsohne frei und ohne Druck seine Aussage bezüglich der Qualität des angebauten Hanfs machen können. Sie stimmt auch mit den weiteren Beweismitteln überein, weshalb sie glaubhaft ist. Aufgrund der Aussagen von A. und C. ist folglich davon auszugehen, dass der von ihnen und B. in den Lagerhallen in N. und O. angebaute Hanf von guter Qualität war und daher einen THC-Gehalt von mehr als 0,3 % aufwies. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass gemäss Analyse in einer einem Staubsauger in der Lagerhalle in N. entnommenen geringen Menge Hanf (zusammen mit anderem Material ca. 25 mg) lediglich Spuren an THC gefunden werden konnten (vgl. Analysebericht vom 29. Mai 2002, act. 13.17). Denn gemäss Auskunft von Z., Laborleiter des IRM St. Gallen, wo die Probe untersucht wurde, kann nicht gesagt werden, ob es sich beim pflanzlichen Material in der Probe um Rückstände von Hanfblättern, Hanfstängeln oder Hanfblüten handelt (vgl. Aktennotiz des Untersuchungsrichters vom 17. Februar 2002, act. 13.19). Aus dem Analysebericht lassen sich daher keine zuverlässigen Rückschlüsse auf den THC-Gehalt der verkauften Hanfblüten ziehen. Das Ergebnis der Analyse vermag daher die eindeutige und klare Aussage der anderen Beweismittel, dass nämlich in den Lagerhallen in N. und O. Hanf vom Drogentyp angebaut worden ist, nicht zu erschüttern. Aus dem Dargelegten erhellt, dass die Angeklagten in den Lagerhallen in N. und O. Hanf angebaut haben, der einen THC-Gehalt von mehr als 0.3 % aufgewiesen hat.

#### **E. 4**

a) Art. 1 Abs. 1 BetmG definiert den Begriff Betäubungsmittel als abhängigkeiterzeugende Stoffe und Präparate der Wirkungstypen Morphin, Kokain und Cannabis. Ausdrücklich wird damit Cannabis als abhängigkeiterzeugender Stoff unter Art. 1 Abs. 1 BetmG subsumiert. Weiter fällt Hanfkraut als Rohmaterial (Art. 1 Abs. 2 lit. a Ziff.

4 BetmG) sowie als Wirkstoff das Harz der Drüsenhaare (Art. 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

2 "Hanfkraut zur Betäubungsmittelgewinnung und das Harz seiner Drüsenhaare (Hassisch)" 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, Cannabisextrakte 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 Massstab 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 durch-

2 führt (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 bekennt gibt (Abs. 8). Die

Strafe ist bei vorsätzlicher Tatbegehung Gefängnis oder Busse, in schweren Fällen Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr, anfalls 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. 2 lit. a BetmG in Fällen, in denen sich die Widerhandlung gemäss Art. 19 Ziff. 1 BetmG auf Cannabissubstanzen bezieht, nicht anwendbar ist. Ausdrücklich hielt das Bundesgericht im selben Entscheid aber fest, dass eine qualifizierte Tatbegehung weiterhin anzunehmen ist, wenn der Täter als Mitglied einer Bande gehandelt hat, die sich zur Ausübung des unerlaubten Betäubungsmittelverkehrs zusammengefunden hat (Art. 19 Ziff. 2 lit. b BetmG), oder wenn er durch gewerbsmässiges Handeln einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn erzielt hat (Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetmG). Gewerbsmässig im Sinne von lit. c handelt, wer die deliktische Tätigkeit nach Art eines Berufes ausübt (BGE 116 IV 325 ff., 119 IV 132). Der Täter handelt berufsmässig, wenn aus den gesamten Umständen geschlossen werden muss, dass er sich darauf eingerichtet hat, durch deliktische Handlungen Einkünfte zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen. Als Indiz für die Gewerbsmässigkeit gelten beispielsweise die Anzahl oder Häufigkeit der während eines bestimmten Zeitraums bereits verübten Taten oder auch die Entwicklung eines Systems beziehungsweise einer bestimmten Methode (BGE 116 IV 319 f.). Es ist dabei notwendig, dass der Täter die Tat bereits mehrfach begangen hat, dass er in der Absicht handelte, ein Erwerbseinkommen zu erlangen, und dass aufgrund seiner Taten geschlossen werden muss, er sei zu einer Vielzahl von unter den fraglichen Tatbestand fallenden

2 Taten bereit gewesen (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, BT I, Bern 1993, S. 331; BGE 116 IV 325 ff., 119 IV 132). Auf die zusätzlichen Voraussetzungen des grossen Umsatzes oder erheblichen Gewinns findet die in BGE 117 IV 63 entwickelte Rechtsprechung Anwendung, wonach der erzielte Bruttoumsatz beziehungsweise Nettoerlös massgebend ist, wobei ein Betrag in der Grössenordnung von Fr. 110'000.-- als grosser Umsatz gilt (BGE 117 IV 64, bestätigt in BGE 122 IV 216 und in BGE 129 IV 188, wo ein Umsatz von Fr. 100'000.-- oder mehr als gross bezeichnet wird). Ein erheblicher Gewinn im Sinne des Gesetzes liegt gemäss dem Kantonsgericht Graubünden bei einer Nettoertragssumme von Fr. 35'000.-- vor (vgl. Urteil des Kantonsgerichtes Graubünden vom 22. April 1986 in Sachen P.R.K.; vgl. zum Ganzen sodann SJZ 94 (1998) Nr. 24, S. 541 f.). Laut einem neuen Urteil des Bundesgerichts hat derjenige, welcher durch gewerbsmässigen Handel mit Betäubungsmitteln Fr. 10'000.-- oder mehr verdient, einen „erheblichen Gewinn“ erzielt (BGE 129 IV 253). b) Wie bereits einlässlich dargelegt, bauten die Angeklagten in der Zeit von März 2001 beziehungsweise August 2001 bis Februar 2002 in zwei Lagerhallen in N. und O. Hanf an. Für die im Zusammenhang mit den Hanfplantagen und der Ernte der Hanfpflanzen anfallenden Arbeiten beschäftigten sie bis zu drei weitere Personen. Die Hanfblüten und teilweise auch die Hanfblätter wurden nach der Ernte von den Hanfpflanzen getrennt, getrocknet und abgepackt (vgl.

Schlusseilvernehmung von C. vom 29. August 2003, act. 16.11, S. 3 Mitte; untersuchungsrichterliche Einvernehmung von A. vom 16. Mai 2002, act. 16.7, S. 3; untersuchungsrichterliche Einvernehmung von H. vom 12. März 2003, act. 15.5, S. 1 unten). Anschliessend hat B. die Blüten übernommen und verkauft. Die Verteidiger der Angeklagten haben geltend gemacht, es könne den Akten nicht mit der notwendigen Sicherheit entnommen werden, dass B. die Hanfblüten tatsächlich verkauft habe, denn es hätten keine Käufer ermittelt werden können und A. und C. hätten keine sicheren Angaben darüber machen können, da sie nie miterlebt hätten, dass B. Hanfblüten verkauft habe. Wie bereits dargelegt, haben A. und C. gemäss ihren eigenen Aussagen je Fr. 120'000.-- von B. erhalten. Allein die Höhe dieser Beträge zeigt klarerweise auf, dass B. die Hanfblüten verkauft hat, denn zweifellos hat er die Zahlungen an A. und C. nicht aus seinem persönlichen Vermögen getätigt. Er wäre dazu gemäss seinen eigenen Angaben zu seinen finanziellen Verhältnissen vor Schranken des Gerichts, wonach er von dem lebe, was sein Restaurant abwerfe, und wonach er EUR 130'000.-- Schulden habe, auch nicht in der Lage gewesen. Die Akten enthalten keine Hinweise, dass das Geld, welches B. seinen Mitangeklagten ausbezahlt hat, von ihm selbst oder aus einer anderen Quelle stammen könnte, denn aus dem Ver-

2 kauf der Hanfblüten. Vielmehr hat B. seinen Mitangeklagten offenbar jeweils mitgeteilt, wie viel er mit dem Verkauf der Hanfblüten gelöst habe (vgl. insbesondere polizeiliche Einvernehmung von C. vom 15. Mai 2002, act. 16.6, S. 3; untersuchungsrichterliche Einvernehmung von A. vom 16. Mai 2002, act. 16.7, S. 3 oben). Im weiteren ist offensichtlich, dass die in den Lagerhallen in N. und O. produzierte Menge Hanfblüten weit über einem möglichen Eigenkonsum durch B. liegt. Schliesslich sind auch A. und C. davon ausgegangen, dass B. die Blüten verkaufte. Sie waren sogar in der Lage, gewisse, wenn auch nur rudimentäre Angaben zu möglichen Abnehmern zu machen (vgl. polizeiliche Einvernehmung von A. vom 15. Mai 2002, act. 16.5, S. 4; polizeiliche Einvernehmung von C. vom 15. Mai 2002, act. 16.6, S. 3). Für das Kantonsgericht bestehen - vor allem auf Grund der erfolgten Zahlungen an A. und C. - keine Zweifel, dass B. die getrockneten Hanfblüten verkauft hat. Die Menge der produzierten und verkauften Hanfblüten kann den Akten nicht mit Sicherheit entnommen werden. Sowohl C. (act. 16.11, S. 2) als auch A. (act. 16.17, S. 1 f.) haben in ihren jeweiligen Schlusseilvernehmungen vom 29. August 2003 erklärt, sie könnten nicht bestätigen, dass 100 kg Hanfblüten verkauft worden seien, es seien weniger gewesen. Geht man von den Angaben von A. (vgl. polizeiliche Einvernehmung vom 15. Mai 2002, act. 16.5, S. 3 oben) und C. (vgl. polizeiliche Einvernehmung vom 15. Mai 2002, act. 16.6, S. 2 f.) aus, dass in den beiden Lagerhallen jeweils in vier Räumen Hanf angepflanzt wurde, der nach drei Monaten geerntet werden konnte, so ergeben sich für die Lagerhalle in N., welche ein Jahr lang in Betrieb war, 16 Ernten, für die Lagerhalle in O., welche ein halbes Jahr lang benutzt wurde, 8 Ernten, insgesamt somit 24 Ernten. Nimmt man im weiteren die kleinste Menge Hanfblüten pro Ernte an, die A. und C. genannt haben, nämlich 2 kg, so erhält man eine Gesamtmenge von 48 kg Hanfblüten, welche produziert und verkauft worden sind. Der erzielte Erlös im Verhältnis zu den geltend gemachten Kilopreisen weist jedoch darauf hin, dass mehr Hanfblüten verkauft worden sind. So gab C. (act. 16.6) eine Menge von 120 kg und H. (Act. 15.3) sogar eine solche von 150 - 175 kg an. Wie viele Hanfblüten genau produziert und verkauft worden sind, ist für die Beantwortung der Frage, ob die Angeklagten tatbestandsmässig gehandelt haben, jedoch unerheblich, weshalb dies nicht weiter untersucht zu werden braucht. Bezüglich des THC-Gehaltes der Hanfblüten ist darauf hinzuweisen, dass keine Analyse durchgeführt werden konnte, da

die Angeklagten die Hanfpflanzen aus beiden Lagerhallen entfernten, bevor die Polizei Hausdurchsuchungen durchführte. Der genaue THC-Gehalt konnte daher nicht ermittelt werden. Wie jedoch bereits einlässlich dargelegt, ergibt sich aus den Akten, dass die angebauten Hanfpflanzen einen THC-Gehalt aufgewiesen haben, der über dem Grenzwert von 0.3 % lag. Damit ist erstellt, dass A., C. und B. in der Zeit von März 2001 bis Februar 2002 eine im Nachhinein nicht

2 mehr genau ermittelbare Menge Hanfblüten, welche einen THC-Gehalt von mehr als 0.3 % aufwiesen und damit gemäss Gesetz als Betäubungsmittel zu betrachten waren beziehungsweise für die Betäubungsmittelgewinnung geeignet waren, an unbekannt viele Personen verkauft haben. Die Angeklagten mussten im Weiteren davon ausgehen, dass ihre Hanfblüten den Grenzwert von 0.3 % THC-Gehalt überschritten. B., der bereits einige Erfahrung mit Hanf aufweist, hat die Qualität der Hanfblüten als gut beziehungsweise nicht so schlecht bezeichnet (untersuchungsrichterliche Einvernahme von A. vom 16. Mai 2002, act. 16.7, S. 3 Mitte; untersuchungsrichterliche Einvernahme von A. vom 20. Juni 2003, act. 16.10, S. 7). Seine Aussagen lassen erkennen, dass ihm bewusst war, dass die Hanfpflanzen einen THC-Gehalt von mehr als 0,3 % aufwiesen. C. hat gegenüber dem Untersuchungsrichter am 16. Mai 2002 erklärt, er denke, dass der von ihnen angebaute Hanf nicht schlecht gewesen sei und deshalb auch einen guten THC-Gehalt aufgewiesen habe (act. 16.8, S. 3). Wie bereits ausgeführt, hat C. diese Aussage ohne Druck und völlig frei machen können. Sie weist deutlich darauf hin, dass C. davon ausging, dass die angebauten und verkauften Hanfblüten den Grenzwert von 0.3 % THC-Gehalt überschritten. A. wiederum hat gegenüber dem Untersuchungsrichter am 16. Mai 2002 erklärt, der THC-Gehalt sei sicher höher als 0.3 % gewesen (act. 16.7, S. 3). Später hat er diese Aussage abgeschwächt und in der Schlusseinvernahme vom 29. August 2003 geltend gemacht, der THC-Gehalt der angebauten Hanfpflanzen sei tiefer als 0.3 % gewesen (act. 16.17, S. 2 unten). Die Abschwächungen von A. überzeugen nicht, denn aus dem Verhalten der Angeklagten ergibt sich klar und unzweideutig, dass sie sich bewusst waren, dass sie illegal handelten. So haben sie die Plantagen in beiden Lagerhallen entfernt, als sie Polizeikontrollen befürchten mussten. Weiter haben sie bewusst auf Quittungen und Buchhaltung verzichtet, weil sie keine Beweise aufbewahren wollten (vgl. untersuchungsrichterliche Einvernahme von C. vom 16. Mai 2002, act. 16.8, S. 3 unten). Schliesslich haben sie den Anbau von Hanf zunächst bestritten und anschliessend nur zögerlich zugegeben. Es ist unter diesen Umständen davon auszugehen, dass den Angeklagten bewusst war, dass sie mit Hanf handelten, der als Betäubungsmittel gelten musste. Was die Abnehmer mit den Hanfblüten schlussendlich taten, war den Angeklagten egal (Schlusseinvernahme von C. vom 29. August 2003, act. 16.11, S. 3 oben; polizeiliche Einvernahme von A. vom 15. Mai 2002, act. 16.5, S. 4). Sie waren sich jedoch der Möglichkeit, dass die Hanfblüten geraucht würden, bewusst (vgl. untersuchungsrichterliche Einvernahme von C. vom 16. Mai 2002, act. 16.8, S. 3 unten; untersuchungsrichterliche Einvernahme von A. vom 20. Juni 2003, act. 16.10, S. 7). Mit Sicherheit war sich auch B. dieser Möglichkeit bewusst, ob ihm nun die Verwendung der Hanfblüten egal war oder nicht. Dies allein schon aufgrund seiner Erfah-

2 rungen aus den früheren Strafverfahren. Schliesslich nahm J. (act. 15.4) an, dass der Hanf zur Betäubungsmittelgewinnung geerntet wurde. Für I. (act. 15.6) war klar, dass der Hanf später geraucht werde. Trotz der Kenntnis der Missbrauchsmöglichkeit haben die Angeklagten gemäss Aktenlage die Hanfblüten verkauft beziehungsweise verkaufen

lassen und keine Massnahmen getroffen, die den Missbrauch des Hanfs wirksam hätten verhindern können, insbesondere haben sie es unterlassen, nur THC-arme Hanfsorten anzubauen und/oder die konkrete Verwendung durch die Käufer zu überprüfen. Die unbefugte Verwendung hat sich aber aufgrund der Tatsache, dass die Angeklagten grosse Mengen THC-reichen Hanf angebaut und verkauft haben, als so wahrscheinlich aufgedrängt, dass das Verhalten der Angeklagten - Produktion, Verkauf - nicht anders denn als Billigung der unrechtmässigen Verwendung und damit auch des Konsums ausgelegt werden muss. Sie handelten somit augenscheinlich zumindest mit Eventualvorsatz, was gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung für die Strafbarkeit des Erwerbs und des Verkaufs von Betäubungsmitteln genügt (BGE 126 IV 60 und 198). Das Bundesgericht lässt beim Verkauf von Duftsäcklein, welche aus Hanfblüten bestehen, den Eventualvorsatz genügen (BGE vom 27. August 1999, 1P.362/1999). Dasselbe muss für die Hanfblüten selbst und für das Hanfkraut gelten. Eventualdolus liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn der Täter bei seinem andere Zwecke verfolgenden Handeln die Herbeiführung des tatbestandsmässigen Erfolges bloss für ernsthaft möglich hält, aber diesen für den Fall seines Eintrittes in Kauf nimmt (Jörg Reberg, Strafrecht I, 6. Auflage, Zürich 1996, S. 67), oder mit anderen Worten, wenn der Täter die Verwirklichung eines Tatbestandes zwar nicht mit Gewissheit voraussieht, aber doch ernsthaft für möglich hält, und die Erfüllung des Tatbestandes für den Fall, dass sie eintreten sollte, auch will. Der Eventualvorsatz unterscheidet sich auf der Wissensseite vom einfachen Vorsatz. Im Gegensatz zu diesem hält es der Täter nicht für sicher, sondern bloss für möglich, dass sich der tatbestandsmässige Erfolg verwirklicht. Dies nimmt er aber in beiden Fällen in seinen Tatentschluss auf. Demgegenüber ist die bloss bewusst fahrlässige Herbeiführung eines deliktischen Erfolges gegeben, wenn der Täter bei seinem andere Zwecke verfolgenden Handeln einen deliktischen Erfolg verursacht, den er zwar als mögliche Folge seines Tuns erkennt, auf dessen Ausbleiben er jedoch aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit vertraut hatte (BGE 119 IV 3). Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beobachtet hat, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist (Art. 18 Abs. 3 StGB). Die Begehungsform entspricht zwar in Bezug auf das Wissen dem Eventualvorsatz; dagegen fehlt dem bewusst fahrlässig Handelnden der Wille, den möglicherweise entstandenen tatbestandsmässigen Erfolg zu verwirklichen (Jörg Reberg, Strafrecht I, a.a.O., S. 68).

2 Das oben dargelegte Verhalten der Angeklagten und die aufgezeigten einzelnen Elemente weisen in der Gesamtschau darauf hin, dass sie in Kauf genommen haben, dass die Ware ungesetzlich verwendet wird beziehungsweise verwendet werden kann. Die Verantwortung für Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz kann nun aber nicht ausschliesslich den Käufern der Produkte überbunden werden. Die Angeklagten wussten um die Möglichkeit des Missbrauchs, haben dennoch keine tauglichen Vorkehrungen dagegen getroffen, weil es sie letztlich nicht kümmerte, und haben den Missbrauch mithin in Kauf genommen. Haben die Angeklagten ausgewiesen mindestens eventualvorsätzlich gehandelt, stellt sich die Frage der Fahrlässigkeit nicht mehr. Entgegen der Auffassung der Verteidigung von A. und C. kann das Handeln der Angeklagten nicht unter Art. 19 Ziffer 3 BetmG subsumiert werden. Damit ist erstellt, dass A., C. und B. zumindest eventualvorsätzlich Hanfblüten, die als Betäubungsmittel zu gelten hatten, an Personen verkauft haben beziehungsweise haben verkaufen lassen, die diese Hanfprodukte mittels Rauchen konsumieren konnten. A., C. und B. haben damit ohne Frage sowohl den objektiven als auch den subjektiven Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 BetmG erfüllt. c) Die

Staatsanwaltschaft Graubünden macht geltend, A., C. und B. hätten berufsmässig gehandelt sowie einen grossen Umsatz erzielt. Gewerbmässig im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetrMG handelt, wer die deliktische Tätigkeit nach Art eines Berufes ausübt. Der Täter handelt berufsmässig, wenn aus den gesamten Umständen geschlossen werden muss, dass er sich darauf eingerichtet hat, durch deliktische Handlungen Einkünfte zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen. Dabei muss er zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes nicht zwingend auf die Einnahmen angewiesen sein. Der Begriff der Kosten der Lebensgestaltung ist weit zu fassen, ansonsten Täter, die zur Bestreitung ihres täglichen Bedarfs nicht auf die Einkünfte aus der deliktischen Tätigkeit angewiesen sind, bevorzugt behandelt würden. Er muss daher auch die Bezahlung von Vergnügen, die Anlage oder das Horten von Geld umfassen (vgl. BGE 110 IV 30 E 2). Es ist sodann nicht erforderlich, dass der Täter die deliktische Tätigkeit gewissermassen „hauptberuflich“ oder etwa im Rahmen seines legalen Berufes oder Gewerbes betreibt; eine quasi „nebenberufliche“ deliktische Tätigkeit kann als Voraussetzung für Gewerbmässigkeit genügen. Wesentlich für die Annahme von Gewerbmässigkeit ist, dass der Täter durch die deliktischen Handlungen relativ regelmässige Einnahmen erzielt und anstrebt, die einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen. Ob sich der Täter auf deliktische Tätigkeit eingerichtet hat, ist aufgrund der Umstände zu entscheiden. Relevante Umstände sind unter anderem die Anzahl bezie-

2 hungsweise die Häufigkeit der während eines bestimmten Zeitraums bereits verübten Taten, teilweise auch die Dauer der deliktischen Tätigkeit. Weiter können auch die Entwicklung eines bestimmten Systems beziehungsweise einer bestimmten Methode, der Aufbau einer Organisation, die Vornahme von Investitionen usw. zu den relevanten Umständen gehören. Dabei handelt es sich indessen nicht um notwendige Voraussetzungen für die Annahme von Gewerbmässigkeit, sondern lediglich um Kriterien, die als Entscheidungshilfen dienen können im Rahmen der Beantwortung der wesentlichen Frage, ob der Täter sich auf die deliktische Tätigkeit eingerichtet hat. Nicht erforderlich ist hinsichtlich der bereits verübten Taten etwa in bezug auf deren Häufigkeit innerhalb eines bestimmten Zeitraums oder in bezug auf den Deliktsbetrag oder bezüglich des Anteils der durch die Delikte erzielten Einnahmen am Gesamteinkommen Zahlen und Ziffern festzulegen (vgl. zum Ganzen BGE 116 IV 319, E 4). Die Angeklagten haben zwei Lagerhallen gemietet, haben diese mit grossem finanziellem Aufwand (vgl. polizeiliche Einvernahme von A. vom 15. Mai 2002, act. 16.5, S. 3 unten) ausgebaut und mit Licht-, Belüftungs-, Düng- und Bewässerungsanlagen versehen. Die mit der Aufzucht und Ernte der Hanfpflanzen anfallenden Arbeiten haben die Angeklagten zum einen persönlich verrichtet, zum andern hatten sie bis zu drei Personen angestellt, die ihnen dabei behilflich waren. Es herrschte eine relativ klare Arbeitsteilung: B. war neben der Betreuung der Plantagen für den Ankauf der Setzlinge und den Verkauf der Hanfblüten zuständig. A. war neben der Mithilfe bei Anbau und Ernte für die Instandhaltung der Technik und die rudimentäre Buchhaltung (vgl. Dossier 14) verantwortlich. C. war hauptsächlich für die Pflege und Ernte der Pflanzen zuständig (vgl. untersuchungsrichterliche Einvernahme von A. vom 16. Mai 2002, act. 16.7, S. 3 oben; untersuchungsrichterliche Einvernahme von A. vom 20. Juni 2003, act. 16.10, S. 6). Augenscheinlich haben die Angeklagten eine geschäftliche Struktur aufgebaut, um ihren Hanf anzubauen und zu vertreiben. Gemäss der Aussage von A. erfolgte alle 14 bis 21 Tage die Ernte eines Raumes, die B. jeweils an sich genommen und verkauft hat (polizeiliche Einvernahme vom 15. Mai 2002, act. 16.5, S. 3),

womit relativ regelmässig ein Erlös aus dem Verkauf anfiel. Mit dem Erlös wurden zuerst die offenen Rechnungen beglichen (vgl. polizeiliche Einvernahme von A. vom 15. Mai 2002, act. 16.5, S. 3; untersuchungsrichterliche Einvernahme von A. vom 16. Mai 2002, act. 16.7, S. 3) sowie den Angestellten der Lohn bezahlt. Anschliessend wurde der Erlös unter den Angeklagten aufgeteilt (vgl. polizeiliche Einvernahme von A. vom 15. Mai 2002, act. 16.5, S. 3: „Teilweise haben wir den Gewinn durch vier geteilt. Das heisst die Firma, B., C. und ich.“). Die Aussage von A. kann nur dahingehend verstanden werden, dass auch B. einen Anteil am Verkaufserlös der Hanfblüten erhielt. Wie hoch dieser Anteil konkret ausgefallen ist, ist den Akten nicht zu entnehmen. Da B. jedoch Part-

2 ner der beiden anderen Mitangeklagten war, bei der Pflege und Ernte der Pflanzen tatkräftig mithalf und sowohl für den Ankauf der Setzlinge als auch für den Verkauf der Hanfblüten zuständig war, dürfte er wohl einen ähnlich grossen Anteil wie A. und C. erhalten haben, zumal nirgends Hinweise zu finden sind, dass er auf einen Anteil verzichtet oder sich mit weniger zufrieden gegeben hätte. Sowohl A. als auch C. haben erklärt, dass sie in der Zeit von März 2001 bis Februar 2002 insgesamt ungefähr je Fr. 120'000.-- aus dem Erlös erhalten hätten. Dies entspricht Fr. 10'000.-- im Monat, was zweifellos einem namhaften Beitrag an die Kosten der Lebensgestaltung gleichkommt. Dabei ist unerheblich, dass die Angeklagten noch über Einkünfte aus ihren beruflichen Tätigkeiten verfügten und allenfalls auf die Einnahmen aus der deliktischen Tätigkeit nicht angewiesen waren (vgl. untersuchungsrichterliche Einvernahme von A. vom 20. Juni 2003, act. 16.10, S. 8); ebenso unerheblich ist die Relation zum ordentlichen Erwerbseinkommen (BGE 117 IV 113 E 2c; vgl. auch BGE 123 IV 113 E 2, wo das Bundesgericht deliktische Einnahmen in der Höhe von durchschnittlich Fr. 500.-- pro Monat als namhaften Beitrag an die Lebenshaltungskosten bezeichnet hat). Schliesslich ändert auch der Umstand, dass A. und C. erhebliche Investitionen für den Hanfanbau geltend machen, an der Beurteilung der Einkünfte als namhafte Beiträge an die Kosten der Lebensgestaltung nichts. Wie bereits ausgeführt ist der Begriff der Lebensgestaltung weit zu fassen; er umfasst auch die Amortisation einer Investition oder das (An-)Sparen der Einkünfte. Die Angeklagten hatten sich augenscheinlich darauf eingerichtet, durch den Verkauf von Hanfpflanzen ein relativ regelmässiges Einkommen und einen namhaften Beitrag an ihre Lebenshaltungskosten zu erwirtschaften. Sie haben während rund eines Jahres in bereits unbekannt vielen Fällen Hanfblüten verkauft. Der Verkauf der Hanfprodukte war daher auf Dauer ausgerichtet. Ohne Zweifel waren sie auch bereit, in unbestimmt vielen Fällen Hanfprodukte zu verkaufen. Sie haben die Produktion lediglich eingestellt, weil sie eine polizeiliche Intervention befürchteten (vgl. untersuchungsrichterliche Einvernahme von A. vom 16. Mai 2002, act. 16.7, S. 4; untersuchungsrichterliche Einvernahme von C. vom 16. Mai 2002, act. 16.8, S. 4). Die Angeklagten handelten offenkundig berufs- und damit gewerbsmässig im Sinne des Gesetzes. Bezüglich des Umsatzes ist festzuhalten, dass A. und C. erklärt haben, aus dem Erlös je Fr. 120'000.-- erhalten zu haben. Der Umsatz hat folglich auf jeden Fall Fr. 240'000.-- betragen. Wie bereits dargelegt, ist davon auszugehen, dass auch B. einen Anteil am Verkaufserlös erhalten hat, der sich wohl in vergleichbarer Höhe gehalten haben dürfte. Vor der Teilung wurden zudem noch alle offenen Rechnungen beglichen. Es ist unter diesen Umständen ohne weiteres davon auszugehen, dass der Umsatz grösser als Fr. 240'000.-- gewesen ist. Wie gross der Umsatz tatsächlich ausgefallen ist, braucht indessen nicht geklärt zu wer-

2 den, nachdem gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bereits ein Umsatz von Fr. 100'000.-- und mehr als gross im Sinne des Gesetzes gilt, unabhängig von der Zeitspanne, in der er erzielt wurde (BGE 129 IV 188). Der vorliegend nachgewiesene Umsatz von mehr als Fr. 240'000.-- ist somit gross im Sinne des Gesetzes. Nachdem bereits die Voraussetzung des gewerbmässigen Handels bejaht werden musste, ist vorliegend der qualifizierte Tatbestand gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetrG erfüllt. Unter diesen Umständen erübrigen sich hier Ausführungen zum Gewinn (siehe hinten Erwägung 10). d) Aufgrund des Vorgehens der Angeklagten stellt sich die Frage, ob sie als Mittäter zu qualifizieren sind. Nach der Rechtsprechung ist Mittäter, wer bei der Entscheidung, Planung oder Ausführung eines Deliktes vorsätzlich und in massgeblicher Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter da steht; dabei kommt es darauf an, ob der Tatbeitrag nach den Umständen des konkreten Falles und dem Tatplan für die Ausführung des Deliktes so wesentlich ist, dass sie mit ihm steht oder fällt. Mittäterschaft setzt unter anderem einen gemeinsamen Tatentschluss voraus, wobei dieser nicht ausdrücklich bekundet werden muss; es genügt, wenn er konkludent zum Ausdruck kommt. Dabei ist nicht erforderlich, dass der Mittäter bei der Entscheidung mitwirkt, sondern es reicht aus, dass er sich später den Vorsatz seiner Mittäter zu eigen macht (BGE 120 IV 265 E 2c aa). Die Idee, eine Indoor-Hanfplantage zu betreiben, stammte zwar offenbar von B. (vgl. polizeiliche Einvernahme von A. vom 15. Mai 2002, act. 16.5, s. 2 oben; polizeiliche Einvernahme von C. vom 15. Mai 2002, act. 16.6, s. 2; untersuchungsrichterliche Einvernahme von A. vom 16. Mai 2002, act. 16.7, S. 2; untersuchungsrichterliche Einvernahme von C. vom 16. Mai 2002, act. 16.8, S. 2). A. und C. haben sich jedoch entschlossen, beim Indoor-Hanfanbau einzusteigen (vgl. untersuchungsrichterliche Einvernahme von C. vom 16. Mai 2002, act. 16.8, S. 2; untersuchungsrichterliche Einvernahme von A. vom 20. Juni 2003, act. 16.10, S. 2 oben und S. 7 unten). In der Folge haben alle drei Angeklagten mehr oder weniger gleichberechtigt mitgemacht. B. hat die Setzlinge angekauft und die getrockneten Hanfblüten verkauft. A. hat sich um die technischen Installationen gekümmert. C. hat die Plantagen betreut. Alle drei arbeiteten bei der Pflege und der Ernte der Hanfpflanzen mit (vgl. z.B. polizeiliche Einvernahme von H. vom 15. Mai 2002, act. 15.3, S. 2 unten; polizeiliche Einvernahme von J. vom 3. Juni 2002, act. 15.4, S. 2; polizeiliche Einvernahme von I. vom 22. Mai 2002, act. 15.6, S. 2 oben; untersuchungsrichterliche Einvernahme von C. vom 16. Mai 2002, act. 16.8, S. 3 oben; untersuchungsrichterliche Einvernahme von A. vom 16. Mai 2002, act. 16.7, S.3 oben; Schlusseinvernahme von A. vom 29. August 2003, act. 16.17, S. 3 Mitte). A. und C. haben eine

2 Firma gegründet, die als Mieterin aufgetreten ist. A. hat auf Vorschlag von B. hin die zweite Lagerhalle in O. gesucht und dafür Inserate geschaltet (polizeiliche Einvernahme vom 15. Mai 2002, act. 16.5, S. 2 unten). Er hat diese Lagerhalle für den Hanfanbau ausgebaut (untersuchungsrichterliche Einvernahme von A. vom 20. Juni 2003, act. 16.10, S. 2 f.). Er hat sich offensichtlich auch mit dem Personalwesen befasst (vgl. polizeiliche Einvernahme von J. vom 3. Juni 2002, act. 15.4). Ebenso hat B. Personen eingestellt (vgl. polizeiliche Einvernahme von I. vom 22. Mai 2002, act. 15.6). A. und C. waren augenscheinlich damit einverstanden, dass B. die getrockneten Hanfblüten verkaufte. Alle drei erhielten Anteile am erzielten Erlös. Alle drei waren finanziell mehr oder weniger stark engagiert. Offensichtlich haben alle drei mitgewirkt und einen wesentlichen Tatbeitrag geleistet. Sie sind daher ohne Zweifel als Mittäter anzusehen. Nachdem vorliegend sowohl die objektiven als auch die subjektiven Tatbestandselemente erfüllt sind, haben sich A., C.

und B. folglich einer Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetmG schuldig gemacht.

## **E. 5**

Die Staatsanwaltschaft Graubünden wirft B. und C. vor, sie hätten gegen Art. 23 Abs. 6 ANAG verstossen, da sie mehrfach in die Schweiz eingereist und einer Tätigkeit nachgegangen seien, indem sie in N. und O. fortwährend Hanf bewirtschaftet hätten, ohne jedoch über die dafür notwendige fremdenpolizeiliche Bewilligung zu verfügen. B. und C. machen geltend, ein allfälliger Verstoß gegen Art. 23 Abs. 6 ANAG sei verjährt, weshalb das Verfahren einzustellen sei. a) Gemäss Art. 23 Abs. 6 ANAG wird mit Busse bis zu Fr. 2'000.-- bestraft, wer andere Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften oder Verfügungen der zuständigen Behörde begeht. Die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches finden Anwendung (Art. 24 Abs. 1 Satz 2 ANAG). Bei Art. 23 Abs. 6 ANAG handelt es sich um einen Übertretungstatbestand (vgl. Art. 101 StGB). Auch bezüglich der Verjährungsfristen bei der Strafverfolgung von Übertretungen ist auf den 1. Oktober 2002 eine Gesetzesänderung in Kraft getreten. Die vorliegend zu beurteilenden Taten wurden alle vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts begangen. Das neue Recht kann daher nur Anwendung finden, wenn es im Vergleich zum alten Recht das mildere ist (Art. 337 StGB). Gemäss Art. 109 aStGB verjährten die Übertretungen innert zwei Jahren. Im neuen Recht aber verjährt die Strafverfolgung von Übertretungen erst innert drei Jahren (Art. 109 StGB). Damit ist das neue Recht nicht das mildere, weshalb das alte Recht Anwendung finden muss. Von B. und C. allenfalls begangene Widerhandlungen gegen Art. 23 Abs. 6 ANAG verjährten somit innerhalb von zwei Jahren.

2 b) Aus den Akten ergibt sich, dass die letzte Ernte Ende Februar 2002 erfolgte (polizeiliche Einvernahme von A. vom 15. Mai 2002, act. 16.5, S. 4). Ob die Pflanzen anschliessend vernichtet oder aber die Blüten getrocknet, abgepackt und verkauft wurden, ist aus den Akten nicht klar ersichtlich (vgl. untersuchungsrichterliche Einvernahme von A. vom 16. Mai 2002, act. 16.7, S. 4; untersuchungsrichterliche Einvernahme von C. vom 16. Mai 2002, act. 16.8, S. 4 Mitte; untersuchungsrichterliche Einvernahme von A. vom 20. Juni 2003, act. 16.10, S. 4). Selbst wenn die Blüten aber getrocknet worden sind, so hat dies nicht mehr als 10 Tage in Anspruch genommen (vgl. polizeiliche Einvernahme von A. vom 15. Mai 2002, act. 16.5, S. 4). Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass spätestens Mitte März 2002 die Arbeiten in den Hanfplantagen abgeschlossen waren. Dass B. oder C. auch am Pflanzen und Hegen der Kräuter, die die Polizei anlässlich der Hausdurchsuchungen in den Lagerhallen fand, beteiligt gewesen wären, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Nachdem die Hanfplantagen abgebaut waren, bestand für B. und C. auch keine Notwendigkeit mehr, in der Schweiz zu arbeiten. Es kann unter diesen Umständen zu Gunsten der Angeklagten davon ausgegangen werden, dass sie nach Mitte März 2002 nicht mehr in der Schweiz gearbeitet haben. Die von ihnen allenfalls begangenen Widerhandlungen gegen Art. 23 Abs. 6 ANAG verjährten mithin spätestens Mitte März 2004, also kurz vor der Hauptverhandlung vor dem Kantonsgericht Graubünden. Unter diesen Umständen aber darf das Verfahren als Wirkung der Verjährung nicht mehr fortgesetzt werden. Die Verfahren gegen B. und C. betreffend mehrfache Widerhandlung gegen Art. 23 Abs. 6 ANAG sind infolge Verjährung einzustellen.

## **E. 6**

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 Tatkomponente 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

2 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). b) Das Verschulden von B. wiegt schwer. Er war der Initiator der Hanfplantagen in N. und O.. Zusammen mit A. und C. hat er eine nicht mehr genau ermittelbare, aber aufgrund des Umsatzes erkennbar grosse Menge Hanfblüten, die als Betäubungsmittel angesehen werden müssen, verkauft. Dies über einen Zeitraum von etwa einem Jahr. Er hat damit einen starken, andauernden deliktischen Willen zum Ausdruck gebracht sowie einen gravierenden Mangel an Achtung vor den verbindlichen Regeln des Rechts. Aus den Akten lässt sich im weiteren nicht entnehmen, dass B. aus einer wie auch immer gearteten Notlage heraus gehandelt hätte, die sein Verhalten in einem milderen Licht erscheinen liesse. B. hätte augenscheinlich ohne Weiteres auf den Handel mit THC-reichem Hanf verzichten können; es wäre für ihn ein Leichtes gewesen, die strafbare Handlung zu unterlassen, weshalb sein Entscheid, trotzdem Betäubungsmittel zu verkaufen, um so schwerer wiegt. Erheblich straf erhöhend wertet das Kantonsgericht die Vorstrafen, insbesondere jene des Kantonsgerichts St. Gallen vom 25. Januar 2001. Alle Vorstrafen betreffen das Gebiet der Betäubungsmitteldelikte. Offensichtlich bedenkenlos hat sich B. über die Warnwirkung der Vorstrafen hinweggesetzt, ja er begann sogar bereits im März 2001 mit dem Anbau der Hanfplantage in N., also nur etwas mehr als einen Monat nach dem Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 25. Januar 2001, welches Rechtsanwält Dr. iur. Markus Raess noch am selben Tag mitgeteilt worden war; die Zustellung des begründeten Urteils erfolgte am 19./26. Februar 2001. B. hat augenscheinlich aus den Verurteilungen die notwendigen Lehren nicht gezogen. B. hat sich mit dem Delinquieren während der Probezeit äusserst unbelehrbar und uneinsichtig gezeigt. Mindernd ist in die Betrachtungen miteinzubeziehen, dass B. nun offenbar die Produktion und den Verkauf von Betäubungsmitteln eingestellt hat und dass gemäss Aktenlage neben den Vorstrafen nichts Nachteiliges über seinen Lebenswandel bekannt ist. Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe liegen keine vor. Die Mindeststrafe gemäss Art. 19 Ziffer 1 Abs. 9 BetmG beträgt ein Jahr. Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erscheint der Strafkammer eine Gefängnisstrafe von 20 Monaten als dem Verschulden von B. angemessen. Dabei hat das Gericht nicht ausser Acht gelassen, dass eine Strafe von 18 Monaten noch zur Bewährung ausgesetzt werden kann. Das Verschulden von B., seine offenkundige und gravierende Unbelehrbarkeit und Uneinsichtigkeit, das Handeln während der Probezeit und unmittelbar nach dem Urteil des Kantonsgerichts St.

2 Gallen wiegen nach Auffassung der Strafkammer des Kantonsgerichts Graubünden jedoch so schwer, dass eine weitere Reduktion des Strafmasses nicht gerechtfertigt ist. Der bedingte Strafvollzug könnte im übrigen auch bei einer Strafe von 18 Monaten nicht gewährt werden. Wären die Voraussetzungen des bedingten Vollzugs erfüllt, müsste die Grenze von 18 Monaten bei der Strafzumessung mitberücksichtigt werden (BGE 118 IV 337). In wieweit B. nun Reue empfindet und Einsicht gewonnen hat - Voraussetzungen für einen Gesinnungswandel, der auf zukünftiges Wohlverhalten schliessen lässt -, kann den Akten nur aufgrund der äusseren Umstände entnommen werden, da B. sich zur Sache nicht geäussert hat. Die Tatsache, dass B. unmittelbar nach dem Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen wieder mit dem Hanfanbau begonnen hat, spricht für eine erhebliche Uneinsichtigkeit. Vor Schranken der Strafkammer hat er zudem im Zusammenhang mit dem Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen erklärt, dass dieses ein Fehlurteil sei, weil er keine Hanfpflanzen verkauft habe. B. hat das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen ans Bundesgericht weitergezogen, welches sein Rechtsmittel abgewiesen hat. Die Aussagen von B. sind unzweifelhaft Indiz dafür, dass es ihm Mühe bereitet, Einsicht in das Unrecht seiner Taten zu gewinnen. Auch die Vorstrafen, die auf dem Gebiet des Hanfanbaus beziehungsweise des Hanfbesitzes liegen und die B. in der Vergangenheit offensichtlich nicht von weiterer Delinquenz abgehalten haben, lassen erhebliche Zweifel aufkommen, dass er sich in Zukunft wohlverhalten werde. Aufgrund der nicht allzu weit zurückliegenden Vorstrafen in Deutschland (1997), welche dasselbe Gebiet betreffen, sowie insbesondere aufgrund der Verurteilung durch das Kantonsgericht St. Gallen vom 25. Januar 2001 und die unmittelbar danach erfolgte erneute Straffälligkeit auf dem gleichen Gebiet kann eine günstige Prognose nicht gestellt werden. B. hat das Vertrauen, welches ihm das Kantonsgericht St. Gallen beziehungsweise das Bezirksgericht Unterrheintal noch entgegen gebracht hat, arg enttäuscht. An dieser Beurteilung vermag die Tatsache, dass er offenbar die Produktion und den Verkauf von Betäubungsmitteln eingestellt hat, nichts zu ändern. Wer unmittelbar nach einer Verurteilung und nach einer Vertrauensbekundung durch das Gericht völlig unbekümmert erneut in gleicher Art und Weise delinquierte, kann nicht erwarten, dass man ihm nochmals Vertrauen schenkt (siehe zu den allgemeinen Kriterien hinten Erwägung 7 b). c) Das Verschulden von A. wiegt nicht leicht. Er hat zusammen mit B. und C. über eine Zeitspanne von einem Jahr in erheblichem Umfang delinquierte, was sich an der Höhe des Umsatzes erkennen lässt. Zudem war ihm bewusst, dass der Hanfanbau nicht erlaubt war (polizeiliche Einvernahme vom 14. Mai 2002, act. 16.2, S. 2). Die Dauer der Delinquenz belegt einen andauernden und intensiven deliktischen

2 Willen sowie einen gravierenden Mangel an Achtung vor den verbindlichen Regeln des Rechts. Auch A. hätte ohne Zweifel auf die strafbaren Handlungen verzichten können, weshalb sein Entscheid, trotzdem Betäubungsmittel anzubauen und zu verkaufen, um so schwerer wiegt. Als Motiv für seine Straftaten hat A. während der Strafuntersuchung Neugier und Wunder angegeben (untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 16. Mai 2002, act. 16.7, S. 4; untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 20. Juni 2003, act. 16.10, S. 8). Es bestand mit anderen Worten auch für ihn keine irgendwie geartete Notlage, die sein Verhalten in einem milderem Licht erscheinen liesse. Leicht strafferhöhend wirkt die Vorstrafe aus dem Jahre 1999, die jedoch ein anderes Rechtsgebiet beschlägt. Trotzdem ist anzumerken, dass sich A. offenbar ohne Bedenken über die Warnwirkung der Vorstrafe hinweggesetzt hat. Er hat bis anhin augenscheinlich die notwendigen Lehren aus der Vorstrafe nicht gezogen. Ebenso strafferhöhend wirkt die Tatsache, dass A. teilweise während laufender Probezeit delinquierte, wenn auch erst gegen Ende derselben. A. hat

sich damit unbelehrbar und uneinsichtig gezeigt. Mindernd ist der ansonsten gute Leumund von A. zu werten. Ebenso mindernd wirkt sein Geständnis; da es jedoch nur zögerlich erfolgte und A. sein Geständnis gegen Ende der Untersuchung wieder abzuschwächen suchte, wirkt es nur leicht strafmindernd. Schliesslich fällt der Umstand strafmindernd ins Gewicht, dass A. gemäss Aktenlage die Produktion und den Verkauf von Betäubungsmitteln eingestellt hat. Auch eine gewisse Leichtgläubigkeit kann A. nicht abgesprochen werden. Sie wirkt ganz leicht strafmindernd. Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe liegen keine vor. Die Mindeststrafe gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 BetmG beträgt ein Jahr. Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erscheint der Strafkammer eine Gefängnisstrafe von 14 Monaten als dem Verschulden von A. angemessen. Der Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft von drei Tagen steht nichts im Wege. d) Das Verschulden von C. darf nicht bagatellisiert werden. Zusammen mit A. und B. hat er eine nicht mehr bestimmbare, aber aufgrund des Umsatzes erkennbar grosse Menge Hanfblüten verkauft, die als Betäubungsmittel angesehen werden müssen. Er hat dies über einen Zeitraum von ungefähr einem Jahr getan, obwohl ihm nach seinen eigenen Angaben bewusst war, dass der Hanfanbau verboten war und er etwas Illegales tat (vgl. polizeiliche Einvernahme vom 16. Mai 2002, act. 16.8, S. 3). Sein Verhalten offenbart einen andauernden und intensiven deliktischen Willen sowie einen gravierenden Mangel an Achtung vor den verbindlichen Regeln des Rechts. Den Akten lässt sich auch für C. keine irgendwie geartete Notlage, die sein Verhalten in einem milderen Licht erscheinen liesse, entnehmen. Insbesondere bestand seine Motivation im rein finanziellen Vorteil, den er sich erhoffte (untersu-

chungsrichterliche Einvernahme vom 16. Mai 2002, act. 16.8, S. 6). Dabei aber handelt es sich bei weitem um keine achtenswerte Gründe. Auch für C. wäre es leicht gewesen, auf die Aufzucht und den Handel mit Betäubungsmitteln zu verzichten, weshalb sein Entscheid für die strafbare Handlung um so schwerer wiegt. Strafmindernd wirken der ansonsten gute Leumund, die Vorstrafenlosigkeit und das Geständnis. Letzteres jedoch nur leicht, da es wie bei A. nur zögerlich erfolgte und auch C. am Ende der Untersuchung versuchte, sein Geständnis abzuschwächen. Ebenso mindernd ist der Umstand zu werten, dass C. gemäss Aktenlage die Produktion und den Verkauf von Betäubungsmitteln aufgegeben hat. Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe liegen keine vor. Die Mindeststrafe gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 BetmG beträgt ein Jahr. Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erscheint der Strafkammer eine Gefängnisstrafe von 12 Monaten als dem Verschulden von C. angemessen. Der Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft von drei Tagen steht nichts im Wege.

## **E. 7**

Im folgenden ist nun zu prüfen, ob den Angeklagten die Rechtswohltat des bedingten Strafvollzuges gewährt werden kann. a) Objektive Voraussetzung für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges ist gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB, dass eine Freiheitsstrafe von weniger als achtzehn Monaten ausgesprochen wurde und der Verurteilte in den letzten fünf Jahren vor der Tat keine Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe von mehr als drei Monaten wegen eines vorsätzlich begangenen Vergehens oder Verbrechens verbüsst hat. Vorliegend wird für B. eine Gefängnisstrafe von 20 Monaten ausgesprochen. Damit sind bereits die objektiven Voraussetzungen nicht erfüllt, ebenso aber auch nicht die subjektiven Voraussetzungen (siehe oben Erwägung 6 b), weshalb B. die Rechtswohltat des bedingten Strafvollzuges nicht gewährt werden kann. Für A. wird eine Gefängnisstrafe von

14 Monaten ausgesprochen, für C. eine solche von 12 Monaten. Weder A. noch C. mussten in den letzten fünf Jahren vor der Tat eine Gefängnisstrafe verbüssen. Die objektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges sind somit bezüglich A. und C. erfüllt. b) 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 muss ihm eine günstige Prognose gestellt werden können (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, 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

2 zulässig, einzelnen Kriterien eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen. Vielmehr sind 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 Zukunftsvorhersage 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 Zukunftsaussichten 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. C. kann in subjektiver Hinsicht eine günstige Prognose gestellt werden. Aus den Akten geht hervor, dass er bis anhin über keine Vorstrafen verfügte, sich mithin nichts zu schulden kommen liess. Gemäss Aktenlage ist neben dem vorliegenden Verfahren nichts Nachteiliges über ihn bekannt. Es ist davon auszugehen, dass ihn die erstmals ausgefallte Warnstrafe zusammen mit dem Strafverfahren und vor allem auch der erstandenen Untersuchungshaft von drei Tagen genügend zu beeindrucken vermag, so dass C. auch über die Probezeit hinaus von der Begehung weiterer Delikte abgehalten wird. Kommt hinzu, dass die vorliegend ausgesprochene Strafe vollzogen werden kann, sollte sich C. während der Probezeit etwas zu schulden kommen lassen. C. steht daher unter dem Zwang zum Wohlverhalten. Grössere Bedenken hinsichtlich der Gewährung des bedingten Strafvollzuges sind bei A. angebracht. Gegen eine günstige Prognose sprechen die - allerdings auf einem anderen Gebiet ausgesprochene - Vorstrafe und die Tatsache, dass er während laufender Probezeit delinquent hat. Andererseits hat A. den Handel mit Betäubungsmitteln

2 eingestellt und es scheint, dass er aufgrund des vorliegenden Strafverfahrens eingesehen hat, dass der Handel mit Hanfprodukten, die als Betäubungsmittel konsumiert werden, verboten ist und er in Zukunft dieses Verbot respektieren will. Schliesslich gilt auch zu

bedenken, dass der bedingte Strafvollzug, den das Kantonsgericht Graubünden mit Urteil vom 12./13. Juli 1999 für eine Strafe von 10 Tagen Gefängnis gewährt hat, widerrufen wird und die Strafe somit vollzogen werden muss (vgl. unten Ziff. 8). Kommt hinzu, dass auch bei A. die vorliegend ausgesprochene Strafe vollzogen werden kann, sollte er sich während der Probezeit etwas zu schulden kommen lassen. Er steht somit unter dem Zwang zum Wohlverhalten. Die Strafkammer kommt daher zum Schluss, dass A. doch noch eine günstige Prognose gestellt werden kann. Damit sind vorliegend die objektiven und subjektiven Voraussetzungen auch bezüglich A. erfüllt, so dass ihm 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). Da C. ohne Bedenken eine günstige Prognose gestellt werden kann, rechtfertigt es sich, die Probezeit für seine Strafe auf zwei Jahre festzusetzen. Wie bereits ausgeführt, sprechen die Vorstrafe und die Tatsache, dass A. während laufender Probezeit erneut straffällig geworden ist, grundsätzlich gegen eine günstige Prognose für A.. Die Strafkammer trägt diesen Tatsachen Rechnung, indem sie die Probezeit auf drei Jahre ansetzt.

## E. 8

Mit Urteil des Bezirksgerichts Unterrheintal vom 5. April 2000 wurde B. zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten Gefängnis verurteilt, bedingt erlassen bei einer Probezeit von zwei Jahren. Eine dagegen erhobene Berufung wurde vom Kantonsgericht St. Gallen mit Urteil vom 25. Januar 2001 abgewiesen. A. wurde mit Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 12./13. Juli 1999 zu einer Freiheitsstrafe von zehn Tagen Gefängnis verurteilt. Die Strafe wurde aufgeschoben bei einer Probezeit von zwei Jahren. B. und A. haben die vorliegend zur Verurteilung gelangenden strafbaren Handlungen im Zeitraum von März 2001 bis Februar 2002 begangen. Beide wurden daher während laufender Probezeit erneut straffällig. Es stellt sich folglich die Frage des Widerrufs des mit den Urteilen gewährten bedingten Strafvollzuges für vier Monate Gefängnis (Urteil des Bezirksgerichts Unterrheintal

2 vom 5. April 2000 gegen B.) beziehungsweise 10 Tage Gefängnis (Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 12./13. Juli 1999 gegen A.). a) Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen, so lässt der Richter die Strafe vollziehen (Art. 41 Ziff. 3 Abs. 1 StGB). Wenn begründete Aussicht auf Bewährung besteht, kann der Richter in leichten Fällen stattdessen, je nach den Umständen, den Verurteilten verwarnen, zusätzliche Massnahmen nach Art. 41 Ziff. 2 StGB anordnen und die im Urteil bestimmte Probezeit um höchstens die Hälfte verlängern (Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB). Nach der Rechtsprechung ist ein leichter Fall im Sinne von Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB in der Regel bei Freiheitsstrafen bis zu drei Monaten anzunehmen. Ausnahmen sind möglich bei besonderen (objektiven oder subjektiven) Umständen, die nicht bereits für den Schuldspruch oder die Bemessung der Strafe bestimmend waren. Für die Annahme eines leichten Falles trotz einer Strafe von mehr als drei Monaten kann beispielsweise sprechen, dass der nachträgliche Vollzug der aufgeschobenen Strafe für den Täter eine unverhältnismässige Härte bedeuten würde, dass sich der Rückfall erst gegen Ende der

Probezeit ereignet hat oder dass seit der neuen Verfehlung verhältnismässig lange Zeit verstrichen ist, in der der Verurteilte sich wohlverhalten hat (BGE 117 IV 97 E 3c, S. 102 f.). Die Annahme eines leichten Falles kommt jedoch nur in Betracht, wenn die Freiheitsstrafe in der Nähe von drei Monaten liegt (BGE 122 IV 156 E 3c). Das Bundesgericht hat bei einer fünf monatigen Gefängnisstrafe die Hypothese eines leichten Falles noch in Betracht gezogen (Urteil 6S.340/1999 vom 11.10.1999, E 2 und 6S.830/1997 vom 2.3.1998, E 1c, zitiert in Roland M. Schneider, Basler Kommentar, N 235 zu Art. 41 StGB), bei einer Gefängnisstrafe von sieben Monaten das Vorliegen eines leichten Falles jedoch verneint (BGE 122 IV 156 E 3c). Umfasst die Strafe Taten, welche ausserhalb der Probezeit begangen worden sind, so muss für die Straftaten innerhalb der Probezeit eine fiktive Strafe bestimmt werden, da Delikte, welche ausserhalb der Probezeit begangen wurden, für den Widerruf irrelevant sind (vgl. BGE 117 IV 97; Albrecht, Der Widerruf des bedingten Strafvollzuges wegen neuer Delikte, BJM 1975, S. 65 mit Hinweisen; Schultz, SJK 1198, S. 10). b) Mit Urteil des Bezirksgerichts Unterrheintal vom 5. April 2000 wurde B. zu einer Gefängnisstrafe von vier Monaten verurteilt. Die gleichzeitig angesetzte, zweijährige Probezeit endete am 4. April 2002. B. beging die vorliegend zur Beurteilung stehenden Straftaten in der Zeit von März 2001 bis Februar 2002. Die gesamte Delinquenz fällt somit in die Probezeit. Für die Beurteilung der Frage, ob ein leichter Fall vorliegt, ist daher die gesamte, in diesem Verfahren ausgefallte Strafe von 20

2 Monaten Gefängnis massgebend. Damit aber liegt die Strafe ganz erheblich über der zulässigen Grenze für die Annahme eines leichten Falles, mithin nicht mehr in deren Nähe. Die Höhe der ausgefallten Strafe zeigt zudem deutlich, dass - wie bereits im Rahmen der Strafzumessung einlässlich dargelegt - von einem schweren Verschulden ausgegangen werden muss. Es kann daher nicht mehr von einem leichten Fall im Sinne von Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB gesprochen werden. Unter diesen Umständen aber erübrigt es sich, die Aussicht auf Bewährung zu prüfen. Denn gemäss Gesetz kann bei erneuter Delinquenz innerhalb der Probezeit vom Widerruf des bedingten Strafvollzuges nur abgesehen werden, wenn begründete Aussicht auf Bewährung besteht und kumulativ ein leichter Fall vorliegt. Da im hier zu beurteilenden Fall bereits das Vorliegen eines leichten Falles verneint werden muss, ist die Gewährung des bedingten Strafvollzuges für die mit Urteil des Bezirksgerichts Unterrheintal vom 5. April 2000 ausgesprochene Strafe von vier Monaten Gefängnis (bestätigt mit Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 25. Januar 2001) folglich zu widerrufen und die Strafe ist zu vollziehen. c) Mit Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 12./13. Juli 1999 wurde A. zu einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von 10 Tagen Gefängnis verurteilt. Die angesetzte Probezeit von zwei Jahren endigte am 12. Juli 2001. A. beging die vorliegend zur Beurteilung stehenden Straftaten in der Zeit von März 2001 bis Februar 2002. Nicht alle strafbaren Handlungen fallen mithin in die Probezeit. Es ist folglich eine fiktive Strafe für die Straftaten innerhalb der Probezeit zu bestimmen. Diese richtet sich nach dem Verschulden (Art. 63 StGB). Bereits im März 2001 war A. bei B. in die Indoor-Hanfproduktion eingestiegen (polizeiliche Einvernahme vom 15. Mai 2002, act. 16.5, S. 2). Seine Ausführungen anlässlich der untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 20. Juni 2003 (act. 16.10, S. 2), B. habe ihm versichert, es handle sich nur um eine Samenproduktion, und ihm sei erst im Herbst 2001 bewusst geworden, dass es B. um etwas anderes gegangen sei (act. 16.10, S. 8), erscheinen nicht glaubhaft. Zum einen hat er in den früheren Einvernahmen mit keinem Wort erklärt, es sei nur von einer Samenproduktion die Rede gewesen. Zum andern erfolgten die ersten Ernten bereits im Juni/Juli 2001. A. war einer der Teilhaber, er wurde J. als Chef vorgestellt und er

hielt sich offensichtlich in den Lagerhallen auf (polizeiliche Einvernahme von J. vom 3. Juni 2002, act. 15.4, S. 2). Er hat selbst bei den Ernten mitgeholfen (vgl. polizeiliche Einvernahme von H. vom 15. Mai 2002, act. 15.3, S. 2; polizeiliche Einvernahme von I. vom 22. Mai 2002, act. 15.6, S. 2 oben; untersuchungsrichterliche Einvernahme von A. vom 16. Mai 2002, act. 16.7, S. 3 oben). Ohne Zweifel war ihm unter diesen Umständen bekannt, dass die blühenden Hanfpflanzen (mithin waren noch gar keine Samen vorhanden!) ge-

erntet und die Blüten anschliessend getrocknet wurden. Es ist davon auszugehen, dass A. von Beginn weg über die wahren Absichten von B. informiert war und trotzdem in das Geschäft einstieg. Der Entschluss, während einem unbestimmt langen Zeitraum eine unbestimmt grosse Menge Hanf zu produzieren und zu verkaufen, war somit längst gefallen. Der Anbau von Setzlingen, der bereits strafbar ist, begann im April 2001 (polizeiliche Einvernahme von A. vom 15. Mai 2002, act. 16.5, S. 2), die ersten Ernten erfolgten im Juni/Juli 2001 (polizeiliche Einvernahme von A. vom 15. Mai 2002, act. 16.5, S. 3; untersuchungsrichterliche Einvernahme von A. vom 20. Juni 2003, act. 16.10, S. 3), der Verkauf war angelaufen. A. hatte schon viel Geld in den Aufbau der Hanfplantagen sowie in den Anbau und den Vertrieb des Hanfs investiert (polizeiliche Einvernahme von A. vom 15. Mai 2002, act. 16.5, S. 2), was einen grossen kriminellen Willen dokumentiert. Auch der Entscheid, eine zweite Halle zu mieten und für den Indoor-Hanfanbau auszurüsten, war bereits gefallen. A. suchte per Inserat eine Halle und wurde schliesslich in O. fündig. Auf den 1. Juli 2001 wurde die Halle gemietet und A. richtete sie unter grossem persönlichem Einsatz für die Hanfproduktion ein (untersuchungsrichterliche Einvernahme von A. vom 20. Juni 2003, act. 16.10, S. 3). Ab August 2001 war auch diese Halle in Betrieb. Bereits im Juni 2001 wurden zusätzliche Personen für die Betreuung der Hanfplantagen eingestellt (vgl. polizeiliche Einvernahme von J. vom 3. Juni 2002, act. 15.4, S. 2). Aus dem Dargelegten erhellt, dass das Verschulden von A. auch bezüglich der während laufender Probezeit begangenen Straftaten nicht leicht wiegt. Sein Entschluss, Hanf in grossem Stil zu produzieren und zu verkaufen, war gefasst. Die Infrastruktur war bereits weitgehend und unter grossem persönlichem Einsatz von A. bereitgestellt worden. A. hatte schon sehr viel Geld für den Aufbau der Anlagen sowie den Anbau und den Vertrieb des Hanfs investiert. Hanf wurde bereits in grossen Mengen angebaut und geerntet. Auch der Verkauf war angelaufen. Erhöhend wirken die Vorstrafe und die Tatsache, dass A. gerade während laufender Probezeit delinquierte, mindernd wirken der ansonsten gute Leumund sowie das Geständnis, wobei dieses - wie bereits ausgeführt - nur leicht mindernd berücksichtigt werden kann. Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe kommt die Strafkammer des Kantonsgerichts zum Schluss, dass für die während der Probezeit von A. begangenen Straftaten eine Strafe von acht Monaten ausgesprochen werden müsste, stünden allein diese strafbaren Handlungen zur Beurteilung. Damit aber liegt die Strafe erheblich über der zulässigen Grenze für die Annahme eines leichten Falles, mithin nicht mehr in deren Nähe. Zudem ist das Verschulden von A., wie bereits ausgeführt, nicht mehr als leicht zu bezeichnen. Es kann daher nicht mehr von einem leichten Fall im Sinne von Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB gesprochen werden. Unter diesen Umständen aber erübrigt es sich, die Aus-

2 sieht auf Bewährung zu prüfen, da gemäss Gesetz für ein Absehen vom Widerruf der Gewährung des bedingten Strafvollzuges eine positive Prognose betreffend dem künftigen Wohlverhalten und kumulativ ein leichter Fall gegeben sein müssen. Da im hier zu

beurteilenden Fall bereits das Vorliegen eines leichten Falles verneint werden muss, ist ein Widerruf des bedingten Strafvollzuges zwingend. Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges für die mit Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 12./13. Juli 1999 ausgesprochene Strafe von zehn Tagen Gefängnis ist daher zu widerrufen und die Strafe zu vollziehen.

## E. 9

Gemäss Art. 55 Abs. 1 StGB kann der Richter den Ausländer, der zu Zuchthaus oder Gefängnis verurteilt wird, für die Dauer von drei bis 15 Jahren aus dem Gebiete der Schweiz verweisen. Bei Rückfall kann Verweisung auf Lebenszeit ausgesprochen werden. Die Landesverweisung ist Nebenstrafe und Sicherungsmassnahme zugleich (BGE 114 Ib 3 f.). Auch wenn der zweite Gesichtspunkt im Vordergrund steht (BGE 117 IV 229), verlangt ihre Eigenschaft als Nebenstrafe, die ihr das Gesetz verleiht, dass sie in Anwendung von Art. 63 StGB nach dem Verschulden des Täters festgesetzt wird, unter Berücksichtigung der Beweggründe, des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse des Schuldigen. In Anschlag zu bringen sind zudem Art und Tiefe der Beziehung des Verurteilten zu unserem Land. Damit ist der Sicherungszweck jedoch nicht ausgeschaltet. Es ist Sache des Richters, im Einzelfall dem Straf- und Sicherungszweck der Landesverweisung Rechnung zu tragen. Bezüglich der Länge der Landesverweisung ist anzumerken, dass zwischen der Dauer der Hauptstrafe und jener der Nebenstrafe in der Regel eine gewisse Übereinstimmung bestehen sollte, weil bei einem schweren Verschulden ein erhöhtes Sicherheitsbedürfnis gegeben ist, bei einem leichten ein entsprechend geringeres. Bei einer tiefen Hauptstrafe braucht aber nicht notwendigerweise eine kurze Landesverweisung und bei einer hohen Hauptstrafe eine lange ausgesprochen zu werden, doch hat der Richter diesfalls seinen Entscheid hinreichend und in einer für den Betroffenen nachvollziehbaren Weise zu begründen (BGE 123 IV 110 f.). Gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB kann der Richter den Vollzug der Landesverweisung aufschieben, wenn Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde dadurch von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten. Ob die Landesverweisung bedingt aufgeschoben oder vollzogen werden soll, hängt einzig von der Prognose über das zukünftige Verhalten des Verurteilten in der Schweiz ab; nicht von Bedeutung ist dabei die Frage, ob die Aussichten der Wiedereingliederung in der Schweiz oder im Heimatland besser sind. Ob der Vollzug

geeignet sei, den Angeklagten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten, muss aufgrund einer Gesamtwürdigung entschieden werden. In die Beurteilung mit einzubeziehen sind neben den Tatumständen das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Es ist unzulässig, unter den nach Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu berücksichtigenden Umständen einzelnen eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen (BGE 123 IV 107 E 4a). a) B. hat nach dem Beweisergebnis innerhalb eines Jahres eine erhebliche Menge Hanfblüten angebaut, getrocknet und verkauft. Das Ausmass seiner deliktischen Tätigkeit wird verdeutlicht durch die vorliegend ausgesprochene Freiheitsstrafe von 20 Monaten Gefängnis. Die Anordnung einer Landesverweisung ist somit grundsätzlich zulässig und erscheint sowohl unter Berücksichtigung des Straf- als auch des Sicherungszweckes als angezeigt. Wie bereits im Zusammenhang mit der Strafzumessung ausgeführt wurde, wiegt das Verschulden von B. schwer. Die Art und der Umfang der getätigten Drogengeschäfte,

insbesondere aber auch die Tatsache, dass B. unmittelbar nach dem Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 25. Januar 2001, in welchem ebenso der Anbau von Hanf zur Beurteilung stand, wieder mit dem Hanfanbau begonnen hat, sich somit in keiner Weise abschrecken liess, zeigen, dass B. bei einem weiteren Aufenthalt in der Schweiz ein beträchtliches Risiko für die öffentliche Sicherheit darstellen würde. Im Hinblick auf die persönliche Bindung zur Schweiz ist festzuhalten, dass er hier nicht speziell verwurzelt ist, verfügt er gemäss Aktenlage doch weder über familiäre noch über sonstige Bindungen, deren Abbruch für ihn eine unverhältnismässige Härte zur Folge hätte. In diesem Zusammenhang ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass B. zusammen mit seiner Familie in Deutschland lebt, wo er ein Restaurant betreibt und damit seinen Lebensunterhalt verdient. Sein vorliegend beurteilter Aufenthalt in der Schweiz bezweckte einzig den Anbau und den Verkauf des Hanfs. Aus diesem Grund und angesichts der Tatsache, dass er in erheblichem Umfang Betäubungsmittel angebaut und verkauft hat, drängt sich keine besondere Zurückhaltung bei der Aussprechung einer Landesverweisung auf. Im Lichte des Straf- und Sicherungszweckes besteht daher ein grosses Interesse daran, B. von der Schweiz fernzuhalten. Unter Berücksichtigung der Schwere der in der Schweiz begangenen Straftaten und des berechtigten öffentlichen Interesses, ausländische Delinquenten, welche gegen das BetmG verstossen, von der Schweiz fernzuhalten, erscheint es im vorliegenden Fall als angemessen, B. für die Dauer von fünf Jahren des Landes zu verweisen.

2 Unabhängig vom Entscheid über die Hauptstrafe ist zu prüfen, ob für die ausgesprochene Landesverweisung der bedingte Vollzug gewährt werden kann. Ob die Landesverweisung bedingt aufgeschoben oder vollzogen werden soll, hängt einzig von der Prognose über das zukünftige Verhalten des Verurteilten in der Schweiz ab. Vorliegend gilt es zu beachten, dass B. eine erhebliche Menge Hanfblüten über den Zeitraum eines Jahres angebaut und verkauft hat, was von einem erheblichen kriminellen Willen zeugt. Inwieweit B. nun Reue empfindet und Einsicht gewonnen hat - Voraussetzungen für einen Gesinnungswandel, der auf zukünftiges Wohlverhalten schliessen lässt -, kann den Akten nur aufgrund der äusseren Umstände entnommen werden, da B. sich zur Sache nicht geäussert hat. Die Tatsache, dass B. unmittelbar nach dem Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen wieder mit dem Hanfanbau begonnen hat, spricht für eine erhebliche Uneinsichtigkeit. Vor Schranken der Strafkammer hat er zudem im Zusammenhang mit dem Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen erklärt, dass dieses ein Fehlurteil sei, weil er keine Hanfpflanzen verkauft habe. B. hat das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen ans Bundesgericht weitergezogen, welches sein Rechtsmittel abgewiesen hat. Die Aussagen von B. sind unzweifelhaft Indiz dafür, dass es ihm Mühe bereitet, Einsicht in das Unrecht seiner Taten zu gewinnen. Auch die Vorstrafen, die auf dem Gebiet des Hanfanbaus beziehungsweise des Hanfbesitzes liegen und die B. in der Vergangenheit offensichtlich nicht von weiterer Delinquenz abgehalten haben, lassen erhebliche Zweifel aufkommen, dass er sich in Zukunft wohlverhalten werde. Angesichts des Verlaufs der Tatumstände kann daher nicht mit guten Gründen ausgeschlossen werden, dass B. nicht sofort nach Verbüssung der Strafe der Versuchung unterliegen wird, sich mit dem Handel von Betäubungsmitteln Geld zu verschaffen. Unter diesen Umständen aber überwiegen die Anhaltspunkte für eine negative Prognose. Verbieten aber die Umstände die notwendige günstige Prognose, so ist die Landesverweisung unbedingt auszusprechen. b) C. hat nach dem Beweisergebnis innerhalb eines Jahres eine beträchtliche Menge Hanfblüten angebaut, getrocknet und verkaufen lassen. Damit hat er in erheblichem Masse gegen die geltende Rechtsordnung verstossen, was durch die vorliegend ausgesprochene Strafe von 12

Monaten Gefängnis verdeutlicht wird. Die Anordnung einer Landesverweisung ist somit grundsätzlich zulässig und erscheint sowohl unter Berücksichtigung des Straf- als auch des Sicherungszweckes als angezeigt. Das Verschulden von C. ist angesichts der Drogenmenge sowie der Tatsache, dass er einzig aus finanziellen Motiven handelte, als nicht mehr leicht zu bezeichnen. Es ist auch davon auszugehen, dass C. bei einem weiteren Verbleib in der Schweiz ein gewisses Risiko für die öffentliche Sicherheit darstellen würde. Im

2 Hinblick auf die persönliche Bindung zur Schweiz ist festzuhalten, dass er mit seiner Familie in Deutschland lebt, wo er auch einer Arbeit nachgeht. Er ist in der Schweiz nicht speziell verwurzelt, verfügt er doch weder über familiäre noch über sonstige Bindungen, deren Abbruch für ihn eine unverhältnismässige Härte zur Folge hätte. In diesem Zusammenhang erscheint auch wichtig, dass er sich vorliegend einzig in der Schweiz aufgehalten hat, um den Hanfanbau voran zu treiben. Angesichts der Tatsache, dass er in erheblichem Umfang Betäubungsmittel angebaut und verkauft hat, drängt sich keine besondere Zurückhaltung bei der Aussprechung einer Landesverweisung auf. Im Lichte des Straf- und Sicherungszweckes besteht daher ein grosses Interesse daran, C. von der Schweiz fernzuhalten. Unter Berücksichtigung der Schwere der in der Schweiz begangenen Straftaten, der Beweggründe für die Tatbegehung sowie des berechtigten öffentlichen Interesses, ausländische Delinquenten, welche gegen das BetmG verstossen, von der Schweiz fernzuhalten, erscheint es im vorliegenden Fall als angemessen, C. für die Dauer von drei Jahren des Landes zu verweisen. Bezüglich der Gewährung des bedingten Vollzuges der Landesverweisung ist aufgrund einer Gesamtwürdigung festzuhalten, dass dieser C. gewährt werden kann. Es besteht bei C. begründete Aussicht auf künftiges Wohlverhalten, wie dies im Zusammenhang mit dem Entscheid über die Gewährung des bedingten Vollzuges der Hauptstrafe bereits einlässlich dargelegt worden ist. Es sind keine Umstände ersichtlich, die für den Vollzug der Landesverweisung eine andere Beurteilung aufdrängen würden. C. wird daher der bedingte Vollzug der Landesverweisung gewährt, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren.

## **E. 10**

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). Sinn der Einziehungsbestimmungen ist es zu verhindern, dass der Täter im Genuss eines durch eine strafbare Handlung erlangten Vermögensvorteils bleibt;

2 strafbares Verhalten soll sich nicht lohnen (Urteil des Kassationshofes des Bundesgerichts vom 26. Mai 2003, 6S.709/2000 und 6S.710/2000, E. 6.3; BGE 117 IV 107 E 2a; 105 IV 179 E 1c je mit Hinweisen). a) Gemäss eigener Aussage hat A. insgesamt Fr. 120'000.-- des Erlöses aus dem Verkauf der Hanfblüten erhalten (untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 16. Mai 2002, act. 16.7, S. 3). Gleichzeitig hat er jedoch nach seinen Angaben Fr. 200'000.-- in den Hanfanbau investiert (untersuchungsrichterliche

Einvernahme vom 16. Mai 2002, act. 16.7, S. 3). Quittungen für diese Beträge sind gemäss A. nicht vorhanden, was angesichts der gesamten Umstände nicht unglaublich erscheint (vgl. insbesondere auch die Aussage von C. in der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 16. Mai 2002, act. 16.8, S. 3 unten). In den Akten sind keine Hinweise zu finden, dass die Zahlen, die A. genannt hat, nicht zutreffen würden. Er hat diese Zahlen im Weiteren auch anlässlich der Hauptverhandlung vor der Strafkammer des Kantonsgerichts Graubünden bestätigt. Es ist somit aufgrund der Aktenlage zu Gunsten von A. davon auszugehen, dass dieser durch den Hanfanbau einen Verlust erlitten hat. Dieser dürfte vornehmlich darauf zurückzuführen sein, dass die Infrastrukturkosten recht hoch gewesen sind. A. hat mithin durch den Hanfanbau zwar Zahlungen erhalten, welche seine Investitionen jedoch noch nicht abdeckten, und somit noch keinen Vermögensvorteil erzielt, den es auszugleichen gälte. b) C. hat in der Untersuchung und auch vor Schranken des Kantonsgerichts angegeben, vom Erlös aus dem Verkauf der Hanfblüten ebenfalls Fr. 120'000.-- erhalten zu haben. Seine Aufwendungen für den Hanfanbau hat er mit Fr. 100'000.-- beziffert, so dass grundsätzlich ein Gewinn von Fr. 20'000.-- resultierte (polizeiliche Einvernahme vom 15. Mai 2002, act. 16.6, S. 3 unten; untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 16. Mai 2002, act. 16.8, S. 3 Mitte). Anlässlich der Hauptverhandlung vor der Strafkammer des Kantonsgerichts Graubünden hat C. diesbezüglich jedoch geltend gemacht, dass er und A. nach der Beendigung des Hanfanbaus im Februar 2002 noch die Kosten für die Miete der Lagerhallen bis August 2002, dem Zeitpunkt, auf den sie die Mietverträge hätten auflösen können, zu tragen gehabt hätten, was mehrere tausend Franken im Monat ausgemacht habe, ebenso die Stromkosten für diese Monate. B. habe sich an diesen Kosten nicht beteiligt, er sei aus dem Geschäft ja bereits ausgestiegen gewesen. Er und A. hätten B. für dessen Anteil am Inventar in den Lagerhallen je Fr. 45'000.-- bezahlt. Das Inventar habe sich jedoch nachträglich als wertlos und kaum verkäuflich erwiesen, so dass er diese Investition habe abschreiben müssen. Insgesamt sei ihm daher aus dem Han-

2 del mit dem Hanf kein Gewinn, sondern ein Verlust erwachsen. Auch bezüglich der Zahlen, die C. genannt hat, sind keine Quittungen vorhanden, was aufgrund der gesamten Umstände nicht unglaublich erscheint (vgl. auch hier die Aussage von C. in der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 16. Mai 2002, act. 16.8, S. 3 unten). In den Akten lassen sich keine Hinweise finden, dass die von C. geltend gemachten Zahlen nicht zutreffen würden. Zu Gunsten von C. ist daher davon auszugehen, dass er einen Verlust erlitten hat. C. hat daher zwar Zahlungen erhalten, welche seine Investitionen jedoch noch nicht abdeckten, und somit noch keinen Vermögensvorteil erzielt, der ausgeglichen werden müsste. c) B. hat sich zur Sache weder in der Untersuchung noch vor Schranken des Gerichts geäußert. In den Akten finden sich keine Angaben darüber, wie viel er aus dem Erlös aus dem Verkauf der Hanfblüten tatsächlich erhalten hat. Wie jedoch bereits aufgezeigt, ist davon auszugehen, dass er einen Anteil in derselben Größenordnung erhalten hat, wie ihn A. und C. erhalten haben. Wie hoch seine persönlichen Investitionen gewesen sind, lässt sich aus den Akten jedoch nicht ermitteln. C. hat zwar ausgesagt, dass die Infrastruktur für die Halle in N. etwa Fr. 180'000.-- gekostet habe, wovon er die Hälfte übernommen habe. Zudem habe A. für seinen Einstieg Fr. 110'000.-- bezahlt (untersuchungsrichterliche Einvernahme von C. vom 16. Mai 2002, act. 16.8, S. 2). Diese Zahlung von A. ging offensichtlich direkt an B. (vgl. untersuchungsrichterliche Einvernahme von A. vom 16. Mai 2002, act. 16.7, S. 2). Ob aber allenfalls auch C. von diesem Geld profitierte, zum Beispiel indem er eine massiv geringere Einkaufsgebühr von

Fr. 55'000.-- leisten musste (vgl. untersuchungsrichterliche Einvernahme von A. vom 16. Mai 2002, act. 16.7, S. 2), ist nicht ersichtlich. Es kann den Akten nicht entnommen werden, ob B. weitere Investitionen und allenfalls in welcher Höhe getätigt hat beziehungsweise ob er im Zusammenhang mit dem Hanfanbau weitere Aufwendungen hatte, die vom Anteil am Erlös aus dem Verkauf der Hanfblüten in Abzug gebracht werden müssten. Damit aber steht nicht fest, ob B. überhaupt einen Gewinn erzielt hat. Es kann daher auch nicht gesagt werden, ob B. einen Vermögensvorteil erzielt hat, der auszugleichen wäre. d) Aus dem Gesagten erhellt, dass weder A. noch C. durch den Hanfanbau einen Gewinn und damit einen Vermögensvorteil erzielt haben, den sie gemäss Gesetz auszugleichen hätten. Bezüglich B. fehlen Angaben, die eine gesicherte Aussage darüber erlauben würden, ob er einen Gewinn erzielt hat. Unter diesen Umständen aber ist die Voraussetzung, dass ein Vermögensvorteil eingetreten und nachgewiesen ist, nicht erfüllt, weshalb keine Einziehung von Vermögenswerten er-

folgen kann. Nachdem vorliegend weder von A. noch von C. ein Gewinn erzielt worden ist und die Frage bezüglich B. aufgrund der Aktenlage nicht rechtsgenügend beantwortet werden kann, fällt selbstredend auch die Erhebung einer Ersatzabgabe ausser Betracht. Zum Gewinn bleibt übrigens noch nachzutragen, dass ein solcher zwar noch nicht transparent wurde, er aber nach den Intentionen und Investitionen der Angeklagten bei Fortführung des Geschäftes ohne Zweifel erheblich angefallen wäre. e) Mit Verfügung vom 26./28. Juni 2002 beschlagnahmte der Untersuchungsrichter auf dem Konto AU. der Graubündner Kantonalbank (Inhaber A.) Fr. 30'000.-- (act. 9.1 und 9.3). Nachdem vorliegend weder eine Einziehung von Vermögenswerten, noch die Erhebung einer Ersatzabgabe in Betracht fallen, rechtfertigt sich die Aufrechterhaltung des Beschlags nicht mehr. Die mit Verfügung des Untersuchungsrichters vom 26./28. Juni 2002 angeordnete Kontosperrung bezüglich des Kontos AU. der Graubündner Kantonalbank (Inhaber A.) bis zu einem Saldo von Fr. 30'000.-- ist folglich aufzuheben und das Geld ist frei zu geben. In diesem Zusammenhang bleibt zu erwähnen, dass A. mit Schreiben vom 24. Mai 2004 um vorzeitige Aufhebung der Kontosperrung über das Konto AU. der Graubündner Kantonalbank (Inhaber A.) ersucht hat. Nachdem die Staatsanwaltschaft Graubünden gemäss ihrer Stellungnahme vom 28. Mai 2004 gegen eine vorzeitige Aufhebung der Kontosperrung nichts einzuwenden hatte, erliess das Kantonsgerichtspräsidium am 9. Juni 2004, mitgeteilt am 14. Juni 2004, eine entsprechende Verfügung, in welcher dem Antrag auf vorzeitige Aufhebung der Kontosperrung stattgegeben wurde.

## **E. 11**

Die Kosten der Strafuntersuchung und des Gerichtsverfahrens gehen bei diesem Ausgang des Verfahrens zu gleichen Teilen zu Lasten der Verurteilten (Art. 158 Abs. 1 StPO). Das von C. geleistete Depositum in Höhe von Fr. 3'000.-- (act. 1.3) wird seinem Anteil an den Kosten angerechnet. Die Kosten der angerechneten Untersuchungshaft und des Strafvollzugs trägt der Kanton Graubünden (Art. 158 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 188 StPO).

2