

# GR\_GERICHTE SF 2004 11 vom 24. Mai 2004

GR Gerichte, 2004-05-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SF\\_2004\\_11](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2004_11)

FR: GR\_GERICHTE SF 2004 11 du 24 mai 2004

IT: GR\_GERICHTE SF 2004 11 del 24 maggio 2004

## Regeste

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc. | Betäubungsmittelgesetz

## Erwägungen

### E. 7

das Bundesgericht davon aus, dass die Einnahme von zehn Milligramm Kokain während 90 Tagen beziehungsweise 10 Milligramm Heroin während 60 Tagen zu einer psychischen Abhängigkeit führt. Eine Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen (20 Personen) ist somit bei einer Rauschgiftmenge von 18 Gramm Kokain beziehungsweise 12 Gramm Heroin anzunehmen, wobei es sich dabei nach bundesgerichtlicher Praxis um die entsprechende Menge reinen Drogenstoffs handeln muss (vgl. BGE 109 IV 143 ff.) b) In subjektiver Hinsicht verlangt Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG, dass der Täter weiss oder annehmen muss, dass er mit seinem Tun die Gesundheit vieler Menschen gefährden kann. Dieses Wissen um das Gefährdungspotential einer solchen Menge dürfte im Rahmen zentraleuropäischer Verhältnisse im Hinblick auf die umfassende Aufklärung der Bevölkerung über den Drogenmissbrauch in der Regel bereits bei Ersttätern gegeben sein, die selbst noch keine Erfahrung mit Drogen gemacht haben (vg. BGE 104 IV 215). 2.a) X. ist überführt und geständig, in der Zeit von anfangs Februar 2002 bis zum 12. November 2003 bei diversen nicht bekannten Personen sowie auch bei I. und J. 960 gr Heroin erworben zu haben. Die Hälfte davon, 480 gr verkaufte er an diverse Abnehmer, die andere Hälfte konsumierte er selber. Im gleichen Zeitraum erwarb X. bei diversen Personen in O., K. und P. 220 gr Kokain. Davon verkaufte er bis am 10. Dezember 2002 15 gr an verschiedene Abnehmer. 20 gr gab er von anfangs September 2003 bis zum 12. November 2003 gratis an S. ab. b) Die Analysen des Instituts für Rechtsmedizin des Kantonsspitals St. Gallen des bei X. sichergestellten Heroins ergaben einen Reinheitsgrad von 8.3% (act. 8.6). Der Reinheitsgrad des im Verfahren gegen J. sowie im Verfahren gegen I. (beide Verkäufer von X.) sichergestellten Heroins beträgt 12.4% beziehungsweise bis 17.8% (act. 5.3 und 5.4). Geht man bezüglich der von X. verkauften 480 gr Heroin vom niedrigsten analysierten Reinheitsgrad von durchschnittlich 8.3% aus, hat er 39.8 gr reines Heroin verkauft. Die Qualität des Kokains wird als mindestens mitelmässig bezeichnet. Geht man von einem durchschnittlichen Reinheitsgrad von 38 % aus, da es in Kleinstmengen abgegeben wurde (SJZ 95 (1999), S. 511), hat der Angeklagte 13.3 gr reines Kokain an Dritte verkauft beziehungsweise abgegeben. Diese Heroin- und Kokainmengen übersteigen den in BGE 109 IV 143 ff. festgelegten Grenzwert von 18 gr beziehungsweise 12 gr bei weitem. So liegt ein schwerer Fall auch dann vor, wenn der Täter beispielsweise 6 gr Heroin (50% von

### E. 12

auch zum Vorleben eines Täters im Sinne von Art. 63 StGB (vgl BGE 121 IV 3). Sie ist deshalb bei der Strafzumessung ebenfalls zu würdigen. Da sie jedoch bereits lange Zeit zurückliegt und aus dem Strafregister entfernt wurde, kommt ihr im vor- liegenden Verfahren nur eine leicht strafehörende Wirkung zu. Strafschärfend wirken sich die mehrfache Tatbegehung und das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen aus (Art. 68 Ziff. 1 StGB). Strafmildernd ist zu berücksichtigen, dass X. aufgrund seiner Abhängigkeit, das heisst zum Zwecke der Finanzierung und Befriedigung seiner eigenen Sucht gehandelt hat. Ebenfalls strafmildernd wirken sich sein Geständnis sowie die Kooperation im Untersuchungsverfahren aus. Strafmildernd ist die psychiatrisch festgestellte verminderte Zurechnungsfähigkeit zu berücksichtigen. Da X. seit Erstellung des Gutachtens vom 30. März 2000 weiterhin in erheblichem Masse Drogen konsumiert hat, ist von einer leicht- bis mittelgradig verminderten Zurechnungsfähigkeit im Sinne von Art. 11 StGB auszugehen. Aufgrund der Tatsache, dass X. – wie erwähnt – während des laufenden Verfahrens, welches zum Urteil des Kreisgerichtes VIII Bern-Laupen vom 4. November 2002 führte, sowie danach straffällig wurde, ist teilweise eine Zusatzstrafe auszufällen. Dabei fällt ins Gewicht, dass er gemäss klarer Aktenlage den grösseren Teil der Betäubungsmittel nach dem 4. November 2002 umsetzte (Dossiers 5-10), dergestalt dass selbst auf diesen Teil für sich alleine Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetrMG anwendbar wäre. Dies ist für die Ausfällung der Zusatzstrafe evident. Die auf die Zeitspanne bis zum 4. November 2002 auszufällende Zusatzstrafe ist daher – zumal sie im Zusammenhang mit den 30 Monaten Gefängnis zu betrachten ist – wesentlich geringer als die Strafe für den Zeitraum nach dem 4. November 2002, was besagt, dass dem auf die Zusatzstrafe anfallenden Teil keine erhebliche Bedeutung zukommt. Anzumerken bleibt noch, dass auch der Verkauf von Haschisch sowie der mehrfache Diebstahl in die Zeit nach dem 4. November 2002 fallen. Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erscheint es als angemessen und gerechtfertigt, X. – teilweise als Zusatz (Art. 68 Ziff. 2 StGB) zu der vom Kreisgericht VIII Bern-Laupen am 4. November 2002 ausgesprochenen Strafe von 30 Monaten Gefängnis – eine Gefängnisstrafe von 24 Monaten aufzulegen. c) Nach Art. 69 StGB rechnet der Richter dem Verurteilten die Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe an, sofern der Täter diese nicht durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat. Dies gilt auch für die Anrechnung der Polizeihaft (BGE 124 IV 269 E. 4). Von der Anrechnung darf nach

### **E. 13**

neuerer Praxis der Bundesgerichte nur abgesehen werden, wenn der Beschuldigte durch ein gemäss rechtsstaatlichen Grundsätzen objektiv vorwerfbares Verhalten, welches ihm zum Verschulden gereicht, die Untersuchungshaft in der Absicht herbeigeführt oder verlängert hat, den Strafvollzug zu verkürzen oder zu umgehen (BGE 117 IV 406). Als solches Verhalten gilt weder die blosser Verweigerung von Aussagen noch das blosser Leugnen der Tat, denn der Beschuldigte ist nicht zur Offenbarung von Straftaten verpflichtet, zu denen er nicht befragt wurde. Die Anrechnung hat indessen zu unterbleiben, wenn der Beschuldigte die Behörden durch unwahre Behauptungen und Einwendungen zu weiteren und unnötigen Erhebungen veranlasste oder wenn er seine Verteidigungsrechte zur Erreichung sachfremder Zwecke missbrauchte (BGE 117 IV 406; BGE 105 IV 241). Ablehnungsgründe im Sinne der aufgeführten Rechtsprechung bestehen in Bezug auf X. keine, so dass einer Anrechnung der erstandenen Polizei- und Untersuchungshaft von insgesamt 26 Tagen an die ausgefallte Strafe nichts entgegen steht. d) Gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB kann der Richter den Vollzug einer Freiheitsstrafe

von nicht mehr als 18 Monaten oder einer Nebenstrafe aufschieben, wenn Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde dadurch von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten. Aufgrund der Verurteilung zu einer Gefängnisstrafe von deutlich über 18 Monaten ist bereits die objektive Voraussetzung für den bedingten Vollzug nicht gegeben, weshalb keine weitere Prüfung hinsichtlich möglicher Resozialisierungschancen durchzuführen ist. 5. Ist der Täter rauschgiftsüchtig und steht die von ihm begangene Tat damit in Zusammenhang, kann der Richter gemäss Art. 44 Ziff. 1 in Verbindung mit Ziff. 6 StGB anstelle oder neben der Strafe Massnahmen anordnen, um die Gefahr künftiger Verbrechen oder Vergehen zu verhüten. Soweit erforderlich holt der Richter gemäss Art. 44 Ziff. 1 Abs. 2 StGB ein Gutachten über den körperlichen und geistigen Zustand des Täters sowie über die Zweckmässigkeit der Behandlung ein. Im vorliegenden Fall steht das strafbare Verhalten von X. in engem Zusammenhang mit dem Konsum von Betäubungsmitteln und der daraus entstandenen Abhängigkeit. Es muss somit geprüft werden, ob anstelle oder neben der Strafe eine Massnahme anzuordnen ist. Die Anordnung einer Massnahme, insbesondere wenn eine stationäre in Frage steht, setzt grundsätzlich die Behandlungsfähigkeit, Behandlungsbedürftigkeit sowie Behandlungswilligkeit des Betroffenen voraus. Dr. med. H. erstellte am 30. März 2000 - anlässlich eines früheren Verfahrens wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz - ein Gutachten (act. 3.9)

#### **E. 14**

über X.. Im vorliegenden Verfahren wurde kein neues Gutachten über X. erstellt. Im Gutachten vom 30. März 2000 wurde festgestellt, dass X. rauschgiftsüchtig ist und die Einweisung in eine Drogenentziehungsanstalt, trotz gewisser Bedenken, zur Verhütung einer allfälligen Rückfallsgefahr als sinnvoll erscheine. Eine ambulante Behandlung könne insgesamt als ungenügend bezeichnet werden. Damit wurde die Massnahmebedürftigkeit und implizit die Massnahmefähigkeit bejaht. Angesichts der weiterhin bestehenden Rauschgiftsucht von X. erscheinen diese Voraussetzungen auch im heutigen Verfahren erfüllt zu sein. Die Anordnung einer Massnahme, insbesondere einer stationären Massnahme, setzt neben der Behandlungsbedürftigkeit zusätzlich die Behandlungswilligkeit des Betroffenen voraus. Dabei darf es sich nicht um ein blosses Lippenbekenntnis handeln. Vielmehr muss aus den Gesamtumständen deutlich die Ernsthaftigkeit der Kundgebung erkennbar werden. Gerade diesbezüglich kommen vorliegend erhebliche Zweifel auf. X. hat bereits verschiedenste ambulante Massnahmen durchgeführt, welche schlussendlich alle scheiterten (vgl. act. 3.9, S. 3 und 6). Dr. med. H. attestierte im Gutachten vom 30. März 2000 X. eine starke Motivation; die Bedenken gründeten vor allem auf dem eher fortgeschrittenen Alter sowie der eingespielten Lebensweise. X. befand sich bereits vor dem Urteil des Kreisgerichts VIII Bern-Laupen im vorzeitigen stationären Massnahmevollzug. Dieser dauerte vom 19. April 2000 bis zum 30. November 2000. Während dieser Zeit befand er sich jedoch 64 Tage auf der Flucht. Er sprach sich dann selber für den Antritt der Strafe anstelle einer Massnahme aus und begann jedoch aus eigener Initiative eine ambulante Massnahme (vgl. act. 3.14, S. 69 f.). Das Kreisgericht VIII Bern-Laupen hat in der Folge im Urteil vom 4. November 2002 den Vollzug der Strafe zugunsten einer ambulanten Massnahme aufgeschoben. Etwa drei Monate danach wurde die angeordnete ambulante Massnahme wegen Undurchführbarkeit abgebrochen. Die Massnahme sei zufolge mangelnder Motivation von X. nie angelaufen (act. 3.11). Auch im heutigen Verfahren sind keine klaren Anhaltspunkte ersichtlich, die darauf hinweisen, dass X. im jetzigen Zeitpunkt für eine Massnahme motiviert ist. Noch mit

Schreiben vom 19. November 2003 teilte der Rechtsvertreter von X. dem zuständigen Untersuchungsrichter mit, dass dieser sich zur Zeit für die Durchführung einer stationären Massnahme zu wenig motiviert und stark fühle (act. 2.2). In der Folge liess X. aber - nach einem Gespräch mit der zuständigen Person von der Schutzaufsicht Graubünden - nach Angaben seines Rechtsvertreters, eine gewisse Bereitschaft, sich für eine stationäre Massnahme zu motivieren, durchblicken (vgl. act. 2.3). Sowohl in der untersuchungsrichterlichen Einvernahme (act. 3.18) wie auch an der Hauptverhandlung vor Kantonsgericht äus- serte X. sich bezüglich seiner Motivation dahingehend, dass er eine Massnahme zwar versuchen möchte und er die Erfolgchancen einer Massnahme als 50 zu 50

#### **E. 15**

einschätze. Dem Gericht scheint der Wille des Angeklagten, sich einer Massnahme zu unterziehen offenkundig nicht hinreichend gegeben. Seine Äusserungen sowie sein bisheriges Verhalten zeigen, dass dem Angeklagten jegliche ernsthafte Motivation zu einer Massnahme fehlt. Eine stationäre Massnahme ist zumeist nur mit einem erheblichen Anpassungs- und Durchstehvermögen erfolgversprechend. Es erscheint deshalb im heutigen Zeitpunkt nicht angezeigt, eine Massnahme anzuord- nen, muss doch eine gewisse Aussicht auf Heilung bestehen, mithin die Erfolgs- chance positiv beurteilt werden können. Äussert sich indessen der Betroffene hin- sichtlich seiner Massnahmewilligkeit nicht klar und beurteilt er schon selbst von vornherein die Erfolgchancen als 50 zu 50, so kann das Gericht die Erfolgchancen – im jetzigen Zeitpunkt – nicht positiv beurteilen. Gerade bei älteren Tätern wie vor- liegend, bei denen Massnahmen nicht zum Erfolg geführt haben, sind diesbezüglich höhere Anforderungen zu stellen als bei jungen Tätern (vgl. dazu Trechsel, a.a.O. N 5 zu Art. 44 StGB sowie Basler Kommentar, 2003, N 30 ff zu Art. 44 StGB), In diesem Zusammenhang ist jedoch auf Art. 44 Ziff. 6 Abs. 2 StGB hinzu- weisen. Dieser sieht vor, dass dann, wenn ein zu einer Strafe verurteilter Rausch- giftsüchtiger sich nachträglich als behandlungsbedürftig, behandlungsfähig und be- handlungswillig erweist, der Richter ihn auf sein Gesuch hin in eine Anstalt für Rauschgiftsüchtige einweisen und den Vollzug der noch nicht verbüsstes Strafe auf- schieben kann(vgl. dazu Trechsel, a.a.O. N 14a zu Art. 44 StGB). 6. Der Richter verfügt gemäss Art. 58 Abs. 1 StGB die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer Straftat gedient haben oder bestimmt wa- ren, oder die durch eine strafbare Handlung hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden. Der Richter kann anordnen, dass die eingezogenen Ge- genstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden (Abs. 2). Die mit Beschlag- nahmeverfügung vom 24. Februar 2004 (act. 1.4) sichergestellten 4,8 Gramm Ma- rihwana, 15,8 Gramm Haschisch, 6,2 Gramm Heroin und 1 Gramm Kokain werden gestützt auf diese Bestimmung gerichtlich eingezogen und sind zu vernichten. 7. Der Richter verfügt die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine straf- bare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden (Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Entsprechend werden die ebenfalls mit Beschlagnahmeverfü- gung vom 24. Februar 2004 (act. 1.4) sichergestellten Fr. 260.-- U. erstattet.

#### **E. 16**

8. Nach Art. 59 Ziff. 2 Abs. 1 StGB erkennt der Richter auf eine Ersatzforderung für nicht mehr vorhandene, unrechtmässig erlangte Vermögensvorteile. Der Richter kann jedoch gemäss Absatz 2 der zitierten Gesetzesbestimmung von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich un- einbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde. Die neue bundesgerichtliche Rechtsprechung postuliert in diesem Zusammenhang eine dem Entscheid vorausgehende umfassende Beurteilung der finanziellen Lage des Betroffenen (vgl. BGE 119 IV 117). Für den aus dem Verkauf von Betäubungsmitteln erzielten, nicht mehr vorhandenen Gewinn, steht dem Staat grundsätzlich eine Ersatzforderung in gleicher Höhe zu. Vorliegend muss jedoch beachtet werden, dass der Angeklagte über kein Einkommen und Vermögen verfügt und mit dem vorliegenden Verfahren mit erheblichen Kosten belastet wird. Von einer Ersatzabgabe wird daher, gestützt auf Art. 59 Ziff. 2 Abs. 2 StGB, abgesehen. 9. Die Kosten der Strafuntersuchung (Fr. 4'678.50), des Gerichtsverfahrens (Fr. 3'000.--) und der amtlichen Verteidigung (insgesamt Fr. 3'373.40; gemäss konstanter Praxis des Kantonsgerichts Graubünden bei 3/5 des Normalansatzes und somit bei einem Honorar von Fr. 135.-- pro Stunde für amtliche Verteidigung von Substituten) gehen zu Lasten des Verurteilten. Demgegenüber trägt der Kanton Graubünden die Kosten der angerechneten Untersuchungshaft und jene des Strafvollzugs (Art. 158 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 188 StPO).

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