

GR_GERICHTE SF 2004 2 vom 26. April 2004

GR Gerichte, 2004-04-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2004_2

FR: GR_GERICHTE SF 2004 2 du 26 avril 2004

IT: GR_GERICHTE SF 2004 2 del 26 aprile 2004

Regeste

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc. | Betäubungsmittelgesetz

Erwägungen

E. 1

a) Art. 19 BetmG stellt den unbefugten Umgang mit Betäubungsmitteln unter Strafe, da deren Genuss für die Gesundheit der Menschen als schädlich betrachtet wird. Um dieser Gefahr für die menschliche Gesundheit zu begegnen, hat

9 der Gesetzgeber unter Ziffer 1 der zitierten Gesetzesbestimmung diejenigen Handlungen mit Strafe bedroht, welche letztlich dazu führen oder führen können, dass Betäubungsmittel in Verkehr gebracht und so für mögliche Konsumenten zugänglich gemacht werden (BGE 120 IV 337). Als Betäubungsmittel gelten nach Art. 1 Abs. 1 BetmG abhängigkeiterzeugende Stoffe und Präparate der Wirkungstypen Morphin, Kokain und Cannabis. Gemäss Art. 19 Ziffer 1 BetmG macht sich unter anderem strafbar, wer unbefugt Betäubungsmittel auszieht (Abs. 2), wer sie unbefugt lagert (Abs. 3), wer sie unbefugt anbietet, verteilt, verkauft, vermittelt, verschafft, verordnet, in Verkehr bringt oder abgibt (Abs. 4), wer sie unbefugt besitzt, aufbewahrt, kauft oder sonstwie erlangt (Abs. 5) oder wer hierzu Anstalten trifft (Abs. 6). Das Strafmass beträgt, wenn die Tat vorsätzlich begangen wurde, Gefängnis oder Busse. In schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr, allenfalls verbunden mit einer Busse bis zu einer Million Franken (Art. 19 Ziffer 1 Abs. 9 BetmG). Soweit solche Handlungen dem Eigenkonsum dienen, erfahren sie gemäss Art. 19a Ziffer 1 BetmG eine privilegierte Behandlung; als Strafe drohen in diesem Fall, wie für den unbefugten Konsum von Betäubungsmitteln selbst, Haft oder Busse. Ein schwerer Fall gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG liegt insbesondere vor, wenn der Täter weiss oder annehmen muss, dass sich die Widerhandlung auf eine Menge von Betäubungsmitteln bezieht, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. Viele Menschen im Sinne dieser Bestimmung sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zwanzig Personen oder mehr (BGE 121 IV 334), während eine Gesundheitsgefährdung bei physischer oder psychischer Abhängigkeit zu bejahen ist (BGE 106 IV 230). Massgebend ist dabei allein, wie viele Konsumenten gefährdet werden könnten und nicht, wie viele tatsächlich gefährdet worden sind, ist doch Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Es spielt keine Rolle, ob neue Abnehmerkreise durch die Tathandlung erschlossen werden oder ob die Abnehmer bereits süchtig sind (BGE 120 IV 338; 118 IV 205 f.; 111 IV 31 f.). Nach Anhörung von Sachverständigen geht das Bundesgericht davon aus, dass die Einnahme von zehn Milligramm Kokain während 90 Tagen beziehungsweise von zehn 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.).

10 In subjektiver Hinsicht verlangt Art. 19 Ziffer 2 lit. a BetmG, dass der Täter weiss oder annehmen muss, dass er mit seinem Tun die Gesundheit vieler Menschen gefährden kann. Dieses Wissen um das Gefährdungspotential einer solchen Menge von Drogen dürfte im Rahmen der schweizerischen Verhältnisse im Hinblick auf die umfassende Aufklärung der Bevölkerung über den Drogenmissbrauch in der Regel bereits bei Ersttätern gegeben sein, die selbst noch keine Erfahrungen mit Drogen gemacht haben (vgl. BGE 104 IV 215). b) X. ist überführt und geständig, in der Zeit zwischen dem 1. Januar 2002 bis zu seiner Verhaftung vom 20. August 2003 bei diversen Personen in D. und U. 3'220 gr Heroin sowie 245 gr Kokain gekauft zu haben. Davon hat er im Zeitraum Sommer 2002 bis zu seiner Verhaftung 2'125 gr Heroin sowie 16 gr Kokain verkauft oder unentgeltlich abgegeben. Zudem hat er 160 Methadon-Tabletten à 5 Milligramm abgegeben. Die restlichen Drogen konsumierte er selber. Bei seiner Verhaftung war er zudem im Besitz von 43,28 gr Heroin, 7,5 gr Marihuana und 113 Methadon-Tabletten. Die vom Institut für Rechtsmedizin des Kantonsspitals St. Gallen durchgeführte Analyse des bei X. sichergestellten Heroins ergab einen Reinheitsgehalt von 16,7 - 17,7% reinem Heroin (act. 6.8). Geht man bezüglich den von X. verkauften bzw. unentgeltlich abgegebenen 2'125 gr Heroin von demselben Reinheitsgehalt aus, hat er über 350 gr reines Heroin verkauft oder abgegeben. Bezüglich des von X. verkauften Kokains liegt keine Analyse vor. Gemäss Angaben von X. war es von guter Qualität (act. 8.6). Geht man von einem durchschnittlichen Reinheitsgrad von 38% aus (SJZ 95 [1999], S. 511), hat der Angeklagte 6,1 gr reines Kokain verkauft. Bei den durch X. in Umlauf gebrachten Betäubungsmitteln handelt es sich um eine Drogenmenge, welche die in BGE 109 IV 143 ff. festgelegten Grenzwerte bei weitem überschreitet. Dementsprechend erfüllt X. mit dem ihm zur Last gelegten Verhalten den objektiven Tatbestand eines schweren Falles. Auch in subjektiver Hinsicht besteht kein Zweifel, dass der Angeklagte mit Wissen und Willen gehandelt hat. Die Tatbestandsmerkmale von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG sind somit sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht erfüllt. Die in der Anklageschrift aufgelisteten und durch den Angeklagten auch zugegebenen Tat- und Erwerbshandlungen zum ausschliesslichen Eigenkonsum, sind unter den privilegierten Tatbestand von Art. 19a Ziff. 1 BetmG zu subsumieren. Der Angeklagte hat sich somit auch der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig gemacht.

11 2.a) Wer angetrunken, übermüdet oder wegen der Einwirkung von Medikamenten, Drogen oder aus einem anderen Grund nicht fahrfähig ist, darf kein Fahrzeug führen (Art. 31 Abs. 2 SVG, Art. 2 Abs. 1 VRV). Fahrfähigkeit ist die momentane körperliche und geistige Leistungsfähigkeit, die erforderlich ist, um ein Fahrzeug, während der gesamten Fahrt, sicher zu führen. Die Gesamtleistungsfähigkeit setzt sich zusammen aus Grundleistung und Leistungsreserve, welche für das Bewältigen schwieriger Verkehrs-, Strassen- und Umweltsituationen (wenn etwa auf unvorhergesehene Hindernisse zu reagieren ist) nötig ist. Der Fahrzeuglenker muss mit anderen Worten in der Lage sein, ein Fahrzeug auch in einer nicht vorausehbaren, schwierigen Verkehrslage sicher zu führen (René Schaffhauser, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts Band I, 2.A., Bern 2002, N 501; BGer 6S.391/2003, 6S.397/2003). Beim Fahren unter Drogeneinfluss existiert nach dem derzeitigen Kenntnisstand der Wissenschaft kein gesicherter Erfahrungs-

und Grenzwert für die Fahrfähigkeit. Es kann nicht ohne weiteres von der konsumierten Drogenmenge bzw. dem Wirkstoffnachweis im Körper des Betroffenen auf fehlende Fahrfähigkeit geschlossen werden. Die Fahrunfähigkeit muss in diesem Bereich daher, wie bei der Angetrunkenheit mit einem Blutalkoholgehalt von weniger als 0,8 Promille oder bei Fehlen einer Blutprobe, aufgrund des erkennbaren äusseren Verhaltens des Fahrzeuglenkers im konkreten Einzelfall, namentlich aufgrund von Ausfallerscheinungen, Fahrfehlern, einer besonders sorglosen und leichtsinnigen Fahrweise oder Verhaltensauffälligkeiten bei Polizeikontrollen bzw. anlässlich der ärztlichen Untersuchung, nachgewiesen werden (BGer 6S.391/2003, 6S.397/2003 E. 3.2).

b) Am 20. August 2003 um 19.00 Uhr wurde X. vor seiner Wohnung festgenommen. Er war unmittelbar zuvor von einer Fahrt von U. nach I. dort eingetroffen. Dabei wurde er einer Blut- und Urinprobe unterzogen. Der untersuchende Arzt schätzte den Probanden als nicht merkbar unter dem Einfluss von Drogen stehend ein. Ihm fiel allerdings eine Geschwätzigkeit sowie euphorische Stimmung von X. auf. Auch sei der Strichgang leicht schwankend gewesen (act. 9.2 und 9.3). Gemäss dem Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin des Kantonsspital St. Gallen ergaben die chemischen Analysen, dass im Urin Opiate, Kokain und Methadon, im Blut Opiate und Kokain nachweisbar waren. Zusätzlich ergab das Gutachten, dass X. zum Zeitpunkt des Ereignisses unter der Wirkung von Opiaten und Kokain stand. Auch würden diese Resultate dafür sprechen, dass X. zum Zeitpunkt des Ereignisses aufgrund der kombinierten Heroin und Kokainwirkung nicht mehr fahrfähig war. Die Angaben von X., dass er gleichentags um 18 Uhr Heroin und am Mittag zuvor Kokain zu sich genommen haben soll, konnten bestätigt werden.

12 Aufgrund der vorangegangenen Ausführungen steht fest, dass der Angeklagte am 20. August 2003 unter der Einwirkung von Drogen in nicht fahrfähigem Zustand ein Fahrzeug geführt hat und somit die Verkehrsregel von Art. 31 Abs. 2 SVG verletzt hat. Gemäss Angaben des Angeklagten habe er - mindestens im Sommer 2003 - bei jeder Fahrt, anlässlich seiner Drogeneinkaufstouren, Heroin und Kokain geschnupft und habe unter dem Einfluss dieser Betäubungsmittel das Fahrzeug gelenkt. Ausser den eigenen Angaben des Angeklagten liegen keine weiteren Nachweise vor, die darauf schliessen lassen, dass er bei den weiteren Fahrten nicht fahrfähig war. Es kann dem Angeklagten daher keine mehrfache Verletzung von Art. 31 Abs. 2 SVG nachgewiesen werden.

c) Gemäss Art. 90 Ziff. 2 SVG wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft, wer durch grobe Verletzung der Verkehrsregeln eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer hervorruft oder in Kauf nimmt. Eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer ist bereits beim Vorliegen einer erhöhten abstrakten Gefährdung gegeben. Die erhöhte abstrakte Gefahr setzt die nahe liegende Möglichkeit einer konkreten Gefährdung oder Verletzung voraus (BGE 123 IV 88 E. 3a; 118 IV 285 E. 3a; BGer 6S.391/2003, 6S.397/2003 E. 5). Eine grobe Verletzung von Verkehrsregeln ist bei einem rücksichtslosen oder sonst schwerwiegend regelwidrigem Verhalten, d.h. schwerem Verschulden oder mindestens grober Fahrlässigkeit, gegeben. Dies ist immer zu bejahen, wenn der Täter sich der allgemeinen Gefährlichkeit seiner verkehrswidrigen Fahrweise bewusst ist. Grobe Fahrlässigkeit kann aber auch vorliegen, wenn der Täter die Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer pflichtwidrig gar nicht in Betracht zieht, also unbewusst fahrlässig handelt. In solchen Fällen bedarf jedoch die Annahme grober Fahrlässigkeit einer sorgfältigen Prüfung. Sie wird nur zu bejahen sein, wenn das Nichtbedenken der Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer ebenfalls auf Rücksichtslosigkeit beruht und daher besonders vorwerfbar ist (BGE 106 IV 49; 118 IV 285 E. 4; BGer 6S.391/2003, 6S.397/2003 E. 5). Gemäss dem Gutachten des Instituts für

Rechtsmedizin (act. 9.3) können Opiatdrogen neben schmerzlindernder Wirkung auch zentrale Dämpfung, Schläfrigkeit, Apathie, Verlangsamung, verschlechterte Reaktions- und Merkfähigkeit, Gleichgewichts- und Koordinationsstörungen, Probleme der Hell-Dunkel-Adaption, Stim-mungsveränderungen bewirken. Deshalb ist grundsätzlich mit einer negativen Aus-wirkung auf die Fahrfähigkeit zu rechnen. Kokain hingegen wirkt stimulierend auf das zentrale Nervensystem, wobei aber die Kokain Wirkung, nämlich das euphori-

13 sche Stadium mit einem High, das Rauschstadium mit angstbesetzten negativen Verknüpfungen der Umwelt sowie das depressive Stadium mit Antriebsverlust, Müdigkeit und Erschöpfung in allen Phasen grundsätzlich nicht mit dem sicheren Führen eines Motorfahrzeuges vereinbar ist. Nach dem Gesagten ist aufgrund der fehlenden Fahrfähigkeit von X. anlässlich der Fahrt vom 20. August 2003 eine erhöhte abstrakte Gefährdung zu bejahen. Der objektive Tatbestand der groben Verkehrsregelverletzung von Art. 90 Ziff. 2 SVG ist deshalb erfüllt. Der Angeklagte gab zu Protokoll, sich immer fahrfähig gefühlt zu haben (act. 9.4). Hat der Angeklagte nicht bewusst andere Verkehrsteilnehmer gefährdet, liegt zumindest grobe Fahrlässigkeit vor, da es besonders vorwerfbar ist, im Wissen um die bevorstehende Fahrt, Heroin und Kokain zu konsumieren, bzw. nach deren Konsum ein Fahrzeug zu führen und dabei die Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer nicht zu bedenken. 3.a) Bei der Strafzumessung hat der Richter gemäss Art. 63 StGB vom Verschulden des Täters auszugehen und insbesondere die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen. Das Verschulden umfasst den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat. Der Bemessung der Schuld ist die Schwere der Tat zugrunde zu legen. Weiter unterscheidet man beim Verschulden Tat- und Täterkomponente. Bei der Tatkomponente betrachtet man das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Willensrichtung, mit welcher der Täter handelte und seine Beweggründe. Die Täterkomponente hingegen umfasst Vorleben und persönliche Verhältnisse des Täters sowie das Verhalten nach der Tat oder im Strafverfahren, wie zum Beispiel Reue, Einsicht oder Strafeempfindlichkeit (BGE 117 IV 112 ff. mit Hinweisen). Diese in die Waagschale gelegten Elemente wirken strafmindernd oder strafehöhend, wobei in der Begründung der Strafzumessung die Überlegungen des Richters nachvollziehbar sein müssen. Liegen keine Strafmilderungs- oder Strafschärfungsgründe vor, hat sich der Richter an den vom Gesetzgeber vorgesehenen Strafrahmen zu halten. Hat jemand durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt, so verurteilt ihn der Richter gemäss dem Asperationsprinzip zu der Strafe der schwersten Tat und erhöht deren Dauer angemessen. Er kann jedoch das höchste Mass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist er an das gesetzliche Höchstmass der Strafe gebunden (Art. 68 Ziffer 1 StGB). Die schwerste Tat ist diejenige, welche unter den mit der höchsten Strafe bedrohten Tatbestand fällt. Grundlage für die Strafzumessung im vorliegenden Fall bildet der

14 in Art. 19 Ziffer 1 in Verbindung mit Art. 19 Ziffer 2 lit. a BetrG vorgesehene Strafrahmen von einem Jahr Gefängnis oder Zuchthaus bis zu zwanzig Jahren, womit eine Busse bis zu einer Million Franken verbunden werden kann. Die umgesetzte Drogenmenge ist zwar für die Strafzumessung nicht von ausschlaggebender Bedeutung (vgl. BGE 118 IV 342 E. 2c; 121 IV 193), sie bildet indessen einen ersten massgeblichen Anhaltspunkt für den kriminellen Willen des Täters. Auch der Gesetzgeber hat bei der Umschreibung des schweren Falles dem quantitativen Aspekt des umgesetzten Stoffes erhebliches Gewicht

beigemessen. Denn wer eine grosse Menge Rauschgift in Umlauf bringt und damit die Gesundheit vieler Menschen gefährden kann, demonstriert dadurch ein bedenkliches Mass an Skrupellosigkeit und mangelnde Achtung vor Leib und Leben seiner Mitmenschen, was grundsätzlich auf ein schweres Verschulden hinweist. Unerheblich ist dabei wieviele Menschen tatsächlich gefährdet wurden. Liegt aufgrund der Betäubungs- mittelmengen ein schwerer Fall gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG vor, widerspricht es nicht dem Doppelverwertungsverbot, das Ausmass, in welchem der festgesetzte Grenzwert für einen schweren Fall überschritten wurde, bei der Strafzumessung zu berücksichtigen (BGE 118 IV 342 E. 2b). b) Das Verschulden von X. ist angesichts der in Umlauf gesetzten Drogenmenge erheblich. Allein mit dem Verkauf von über 350 gr reinem Heroin hat er bereits den Grenzwert eines schweren Falles 30-fach überschritten. Diese erhebliche Menge, welche zudem während eines längeren Zeitraumes umgesetzt wurde, offenbart ein ganz erhebliches Verschulden. Straferhöhend wirken sich die einschlägige Vorstrafe aus sowie der Umstand, dass der Angeklagte den Drogenhandel unmittelbar nach Ablauf der Probezeit zumindest teilweise aus Gewinnsucht betrieben hat. Wollte er doch damit zumindest anfänglich seine Schulden sanieren. Entgegen der Ansicht der Verteidigung lag keine wirtschaftliche Notlage vor, die strafmindernd zu berücksichtigen wäre, arbeitete der Angeklagte doch bis anfangs November 2003 bei der Firma N. und erzielte dabei ein Bruttoeinkommen von Fr. 6'250.-- monatlich. Er hätte daher über genügend Einkommen verfügt, um seine Schulden damit verringern zu können. Strafschärfend wirkt sich das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen aus (Art. 68 Ziff. 1 StGB). Strafmildernd ist die psychiatrisch festgestellte leicht verminderte Zurechnungsfähigkeit bezüglich des Konsums im Sinne von Art. 11 StGB zu berücksichtigen. Strafmildernd ist zu berücksichtigen, dass er mit einem Teil des Erlöses seinen Eigenkonsum finanzieren wollte. Weiter sind sein Geständnis, die Kooperation im Untersuchungsverfahren, die Einsicht und Reue, die grundsätzliche Bereitschaft zur Aufnahme einer The-

15 rapie sowie der gute Führungsbericht der Strafanstalt Sennhof (act. 3.9) strafmildernd zu werten. Demgegenüber können, entgegen der Ansicht der Verteidigung, die bisherigen freiwilligen Klinikaufenthalte von X. nicht strafmindernd berücksichtigt werden, sind sie doch alle bereits nach kurzer Zeit gescheitert. Auch ist der Umstand, dass X. nur an 4 Personen Drogen abgegeben hat, kein Strafminderungsgrund. In diesem Zusammenhang ist einzig erheblich, wieviele Menschen durch die abgegebene Drogenmenge gefährdet werden konnten (vgl. Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG). Insbesondere ist zu beachten, dass X. wusste bzw. annehmen musste, dass seine Drogenabnehmer die Betäubungsmittel auch an andere Personen weitergaben, wie dies zum Beispiel bei T. der Fall war. In Würdigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erachtet die Strafkammer somit die Anordnung einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten Gefängnis als angemessen. c) Nach Art. 69 StGB rechnet der Richter dem Verurteilten die Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe an, sofern der Täter diese nicht durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat. Von der Anrechnung darf nach neuerer Praxis des Bundesgerichts nur abgesehen werden, wenn der Beschuldigte durch ein gemäss rechtsstaatlichen Grundsätzen objektiv vorwerfbares Verhalten, welches ihm zum Verschulden gereicht, die Untersuchungshaft in der Absicht herbeigeführt oder verlängert habe, den Strafvollzug zu verkürzen oder zu umgehen (BGE 117 IV 406). Als solches Verhalten gilt weder die blosser Verweigerung von Aussagen noch das blosser Leugnen der Tat, denn der Beschuldigte ist nicht zur Offenbarung von Straftaten verpflichtet, zu denen er nicht befragt wurde. Die Anrechnung hat indessen zu unterbleiben, wenn der Beschuldigte die Behörden durch unwahre Behauptungen und

Einwendungen zu weiteren und unnötigen Erhebungen veranlasste oder wenn er seine Verteidigungsrechte zur Erreichung sachfremder Zwecke missbrauchte (BGE 117 IV 406; BGE 105 IV 241). Ablehnungsgründe im Sinne der aufgeführten Rechtsprechung bestehen in Bezug auf X. keine, so dass einer Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft von 17 Tagen an die ausgefallte Strafe nichts entgegensteht.

E. 4

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 Rich-

ter 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 Behandlungsfähigkeit, Behandlungsbedürftigkeit sowie Behandlungswilligkeit des Betroffenen voraus. Das psychiatrische Gutachten vom 29. Oktober 2003 (act. 2.8) stellt bei X. ein Abhängigkeitssyndrom im Sinne einer Polytoxikomanie (v.a. Heroin und Kokain) fest. Die Einweisung in eine Drogenentziehungsanstalt sei indiziert und zweckmässig. Ohne stationär-therapeutische Massnahmen bestehe eine massiv erhöhte Rückfallgefahr. Eine ambulante Massnahme würde nicht genügen. Damit wird die Massnahmebedürftigkeit und implizit die Massnahmefähigkeit bejaht. 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 könnten vorliegend berechtigte Zweifel aufkommen. Im psychiatrischen Gutachten wird X. zwar die Motivation für eine stationäre Massnahme zugesprochen (act. 2.8 S. 14). Anlässlich der richterlichen Befragung an der Hauptverhandlung hat X. auch beteuert, er brauche eine stationäre Massnahme und sei bereit dafür. Jedoch wird in einem Brief der Klinik Beverin vom 22. April 2004 festgehalten, dass er vom 16. bis 23. Dezember 2003 in der Klinik hospitalisiert gewesen sei, aber vorzeitig ausgetreten sei. Vom 4. Februar bis 17. Februar 2004 sei er erneut auf der Entzugsstation betreut worden und dann entgegen dem Rat der Ärzte ausgetreten. Am 20. April 2004 sei er aufgrund eines ärztlichen fürsorgerischen Freiheitsentzugs zum Alkoholentzug eingetreten, jedoch bereits am 22. April 2004 wieder entwichen. Es sei deshalb von einer Massnahme abzusehen. Diese Vorkommnisse lassen berechtigte Zweifel an der Motivation von X. aufkommen, da diese bisherigen Therapieversuche jeweils nach kurzer Zeit aufgrund seines Verhaltens gescheitert sind. Allein das bisherige Scheitern kann jedoch nicht als massgebliches Kriterium für den Entscheid über die Anordnung einer Massnahme gelten. Es ist nicht ausser Acht zu lassen, dass der Gutachter aufgrund intensiver Abklärungen zum Schluss gelangt war, dass bei X. die Motivation bezüglich einer stationären Massnahme gegeben ist. Die Schlussfolgerungen im Brief vom 22. April 2004 sind nicht aufgrund eines erneuten Gutachtens gezogen worden, sondern beruhen auf zwischenzeitlich

17 vorgefallenen Ereignissen, deren Ursachen und Hintergründe nicht näher bekannt sind und die auch nicht näher ausgeleuchtet wurden. Sie erfüllen nicht die Anforderungen eines Gutachtens. Dieser ärztliche Bericht vermag deshalb das Gutachten nicht zu widerrufen. Trotz dieser Vorfälle erscheint dem Gericht der grundsätzliche Wille des Angeklagten, sich einer stationären Massnahme zu unterziehen, immer noch vorhanden und als glaubhaft. Es erscheint als angezeigt, eine stationäre Massnahme gemäss Art. 44 Ziffer 1 in Verbindung mit Ziffer 6 StGB anzuordnen. Der Vollzug der ausgesprochenen Freiheitsstrafe ist somit zwingend aufzuschieben (Art. 44 Ziff. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Ziff. 1 Abs. 1 und Art. 43 Ziff. 2 Abs. 1 StGB). Über den endgültigen Vollzug der Freiheitsstrafe ist in einem späteren Zeitpunkt gestützt auf Art. 44 Ziff. 3 StGB (wenn die Massnahme sich als nicht geeignet oder wirkungslos erweist) oder gestützt auf Art. 44 Ziff. 5 StGB (wenn der Verurteilte als geheilt aus der Heilanstalt entlassen wird) zu entscheiden. Die Anordnung einer Schutzaufsicht wird bei Gewährung einer stationären Massnahme von Gesetzes wegen nicht vorgesehen. Auf eine solche wird deshalb zum jetzigen Zeitpunkt verzichtet.

E. 5

Der Richter verfügt gemäss Art. 58 Abs. 1 StGB die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer Straftat gedient haben oder bestimmt waren, oder die durch eine strafbare Handlung hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden. Der Richter kann anordnen, dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden (Abs. 2). Die mit Beschlagnahmeverfügung vom 10. Dezember 2003 (act. 1.9) sichergestellten 7.5 gr Marihuana, 43.28 gr Heroin, 113 Methadon-Tabletten und 7 Kunststoffgebinde mit flüssigem Methadon werden gestützt auf diese Bestimmung gerichtlich eingezogen und sind zu vernichten.

E. 6

Der Richter verfügt die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden (Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Entsprechend werden die mit Beschlagnahmeverfügung vom

E. 10

Die Kosten der Strafuntersuchung (Fr. 8961.85), des Gerichtsverfahrens (Fr. 3'000.--) und der amtlichen Verteidigung (Fr. 3'419.10) gehen zu Lasten des Verurteilten, welcher auch die Kosten des Massnahmenvollzugs zu tragen hat (Art. 158 Abs.1 StPO und Art. 189 StPO). Demgegenüber trägt der Kanton Graubünden die Kosten der angerechneten Polizei- und Untersuchungshaft und jene eines allfälligen Strafvollzugs (Art. 158 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 188 StPO).