

# GR\_GERICHTE SF 2004 42 vom 8. November 2004

GR Gerichte, 2004-11-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SF\\_2004\\_42](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2004_42)

FR: GR\_GERICHTE SF 2004 42 du 8 novembre 2004

IT: GR\_GERICHTE SF 2004 42 del 8 novembre 2004

## Regeste

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz | Betäubungsmittelgesetz

## Erwägungen

### E. 1

Art. 19 Ziff. 1 BetmG stellt den unbefugten Handel mit Betäubungsmitteln unter Strafe, da deren Genuss für die Gesundheit der Menschen als schädlich betrachtet wird. Um dieser Gefahr zu begegnen, hat der Gesetzgeber diejenigen Handlungen mit Strafe bedroht, welche letztlich dazu führen können, dass Betäubungsmittel in Verkehr gebracht und so für mögliche Konsumenten zugänglich gemacht werden (BGE 120 IV 337). Als Betäubungsmittel gelten nach Art. 1 Abs. 1 BetmG abhängigkeiterzeugende Stoffe und Präparate der Wirkungstypen Mor-

phin, Kokain und Cannabis. Unter anderem macht sich strafbar, wer unbefugt Betäubungsmittel auszieht (Abs. 2), unbefugt lagert (Abs. 3), 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. Für die einfache Tatbegehung droht das Gesetz Gefängnis bis zu drei Jahren (Art. 36 StGB) oder Busse bis zu Fr. 40'000.-- (Art. 48 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) an, wobei Gefängnis und Busse gemäss Art. 50 Abs. 2 StGB miteinander verbunden werden können. In schweren Fällen reicht die Strafandrohung von mindestens einem Jahr Gefängnis bis zu zwanzig Jahren Zuchthaus (Art. 35 StGB), womit eine Busse bis zu 1 Million Franken verbunden werden kann. a) Ein schwerer Fall liegt gemäss Art. 19 Ziff. 2 BetmG insbesondere vor, wenn der Täter weiss oder annehmen muss, dass sich die Widerhandlung auf eine Menge von Betäubungsmitteln bezieht, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. Viele Menschen im Sinne dieser Bestimmung sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zwanzig Personen oder mehr (BGE 121 IV 334), während eine Gesundheitsgefährdung - angesichts der erheblichen Verschärfung der Strafdrohung für einen schweren Fall ist Ziff. 2 lit. a von Art. 19 BetmG restriktiv auszulegen - nicht schon zu bejahen ist, wenn der Gebrauch einer Droge psychisch abhängig machen kann. Vielmehr ist dies erst dann der Fall, wenn der Konsum der Droge seelische oder körperliche Schäden verursachen kann, wobei die Gefahr für die Gesundheit ausserdem eine nahe liegende und ernstliche sein muss (BGE 121 IV 333; BGE 125 IV 93). Massgebend ist dabei allein, wie viele Konsumenten gefährdet werden könnten und nicht, wie viele tatsächlich gefährdet worden sind, ist Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG doch als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet. Unerheblich ist auch, ob durch die Tathandlung neue Abnehmerkreise erschlossen werden oder ob die Abnehmer bereits süchtig sind (BGE 118 IV 205 f.; BGE 120 IV 338). Das Bundesgericht hat unter Beachtung der in konstanter Rechtsprechung entwickelten Kriterien den massgeblichen Grenzwert bei Heroin auf 12

Gramm und bei Kokain auf 18 Gramm festgelegt, wobei es keine Rolle spielt, ob der Täter die Betäubungsmittel in einer einzigen grossen Portion oder in vielen kleinen Teilmengen in Verkehr bringt (BGE 109 IV 145; BGE 114 IV 167; BGE 112 IV 363). Bei der Ermittlung der massgeblichen Menge ausser Betracht fallen lediglich die vom Täter für den Eigenkonsum verwendeten Mengen (BGE 110 IV 99). Entscheidend für die Subsumtion unter Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG ist stets die Menge reinen Stoffes (BGE 122 IV 363). Handelt ein Täter mit verschiedenen Betäubungsmittelarten, ist eine

8 Verurteilung nach Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG nicht nur zulässig, wenn in Bezug auf je eine dieser Arten der Grenzwert erreicht wird; abzustellen ist stets auf die Gesamtmenge. So liegt ein schwerer Fall insbesondere auch dann vor, wenn der Täter beispielsweise 6 Gramm Heroin (50% von 12 Gramm) und 9 Gramm Kokain (50% von 18 Gramm) verkauft, weil mit dieser Menge von Drogen die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr gebracht werden kann (BGE 112 IV 112 f.). b) In subjektiver Hinsicht verlangt Art. 19 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 des umgesetzten Rauschgiftes 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 Erfahrungen mit Drogen gemacht haben (BGE 104 IV 215). In Bezug auf die grosse Menge genügt Eventualvorsatz; ein vorgefasster Entschluss, eine solche Menge umzusetzen, ist demnach nicht erforderlich (BGE 112 IV 113). Entscheidend ist folglich, ob der Täter durch sein Verhalten in Kauf nahm, mit der von ihm gehandelten Menge eine grosse Zahl von Menschen in Gefahr zu bringen.

## E. 2

Die Angeklagte hat den in der Anklageschrift relevierten Sachverhalt vollumfänglich anerkannt. Demzufolge bereitet die rechtliche Subsumtion ihres Verhaltens unter die Tatbestände der Art. 19 Ziff. 2 lit. a und Art. 19a Ziff. 1 BetmG keine grösseren Schwierigkeiten; dennoch drängen sich zur Anklageschrift einige Bemerkungen grundsätzlicher Natur auf. Dies einerseits deshalb, weil einige der in der Anklageschrift namentlich erwähnten Abnehmer eine geringere Menge angeben und andererseits in einem Teil der Fälle die Personen weder polizeilich noch untersuchungsrichterlich zum Sachverhalt einvernommen wurden. Im Einzelnen ergibt sich folgendes: a) In Bezug auf die in der Anklageschrift genannten Abnehmer H., I., J., O. und P. kann festgehalten werden, dass ihre Aussagen mit denjenigen der Angeklagten übereinstimmen. In der polizeilichen Aussage vom 26. Februar 2004 (act. 4.12) gestand H., von Z. 12 g Kokain gekauft zu haben; ebenso bestätigte I. in der polizeilichen Einvernahme vom 17. März 2004, bei ihr 9 g Kokain gekauft und 2 Linien à 0.2 g unentgeltlich erhalten zu haben. J. (polizeiliche Einvernahme vom 29. April 2004, act. 4.33) gestand den Kauf von insgesamt ca. 3 g Kokain; soweit unterschiedliche Angaben über den Zeitpunkt des Erwerbs bestehen, sind diesbezüglich - da für die Strafbarkeit unerheblich - keine weiteren Überlegungen

9 anzustellen. Nach anfänglichem Bestreiten (vgl. act. 4.24) gestand auch O., von Z. Kokain bezogen zu haben. Allerdings gab er in verschiedenen Einvernahmen zunächst eine deutlich geringere Menge an (act. 4.27 und 4.28); im Konfront mit Z. vom 12. März 2004 (act. 4.30) bestritt er die Mengenangaben der Angeklagten (insgesamt ca. 37.4 Kokain) schliesslich nicht mehr. Demgegenüber bestätigte P. von Anfang an, von der Angeklagten insgesamt 5 g Kokain gekauft zu haben (act. 4.32). Aufgrund der übereinstimmenden Aussagen ist der

Tatbeweis somit rechtsgenügend erbracht. b) M., Q. und R. haben durchwegs eine geringere Menge Kokain angegeben, welches sie von der Angeklagten bezogen haben wollen. Stellt nun das Kantonsgericht bei seiner Verurteilung auf die Angaben in der Anklageschrift ab, so gibt es damit zugleich kund, dass es die darin enthaltene Sachverhaltsdarstellung als zutreffend erachtet. Dies hat zur Folge, dass sich die Strafverfolgungsbehörden in den nachfolgenden Verfahren gegen diese Abnehmer im Bestreitungsfall erfahrungsgemäss auf das Urteil des Kantonsgerichts berufen. Es besteht somit die Möglichkeit, dass das gegen Z. gefällte Urteil eine präjudizielle Wirkung auf die gegen die einzelnen Abnehmer geführten Verfahren entfaltet. Vor diesem Hintergrund ist unbedingt darauf zu achten, dass auch beim geständigen Angeklagten von Amtes wegen anhand der Verfahrensakten geprüft wird, ob seine Angaben bezüglich der von ihm genannten Abnehmer und der hierbei jeweils angegebenen Menge ausgewiesen sind. Bekanntermassen liegt die Beweislast für die dem Beschuldigten zur Last gelegten Tat grundsätzlich beim Staat (Willy Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden [StPO], 2. Auflage, Chur 1996, S. 306). Bei der Würdigung der Beweismittel entscheidet das Gericht nach freier, in der Hauptverhandlung gewonnener Überzeugung, wobei es sich verbietet, einzelnen dieser Beweismittel eine vorrangige Bedeutung zuzumessen (Art. 125 Abs. 2 StPO). An den Tatbeweis sind hohe Anforderungen zu stellen; verlangt wird mehr als eine blosser Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein absoluter Beweis der Täterschaft, denn mit solcher Gewissheit lassen sich infolge der Unzulänglichkeit des menschlichen Erkenntnisvermögens Tatsachen kaum je beweisen (Padrutt, a.a.O., S. 306). Insbesondere ist das Geständnis nur ein Beweismittel unter mehreren und es bildet keine wesentliche Voraussetzung mehr für eine Verurteilung, auch wenn es in aller Regel als relativ sichere Basis für eine solche erscheint (Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1997, N 613). Entsprechend kann nicht ohne weiteres auf die Angeklagten abgestellt und ihnen von vornherein ein höherer Wahrheitsgehalt zugesprochen werden als jenen der einzelnen Abnehmer. Es müssen mit anderen Worten eindeutige Anzeichen

10 vorliegen, welche die Angaben der Angeklagten hinsichtlich der Menge des verkauften Kokains als zutreffend erscheinen lassen. Dies trifft vorliegend zu. Zunächst ist festzuhalten, dass Z. einen überschaubaren Abnehmerkreis hatte und die Personen grösstenteils namentlich sowie teilweise seit ihrer Jugend kannte. Wie den Verfahrensakten weiter zu entnehmen ist, haben Q. und R. ihre Bezüge im Winter 2003/2004 getätigt, woraus folgt, dass die Angeklagte daher im Zeitpunkt der polizeilichen und untersuchungsrichterlichen Einvernahmen über ein entsprechend gutes Erinnerungsvermögen verfügte und sich an Einzelheiten zu erinnern vermochte. Vor diesem Hintergrund überrascht es nicht, dass sie durchaus verlässliche Angaben zu den einzelnen Verkäufen machen konnte. Der Verkauf an M. (Sommer 2002 bis Juni 2003) liegt zwar etwas weiter zurück, doch konnte sich Z. auch in diesem Fall noch an bestimmte Details erinnern. So machte sie anlässlich der Hauptverhandlung geltend, dass M. sie teilweise bis zu vier Mal in der Nacht angerufen und nach Kokain gefragt habe. Erwähnt sei schliesslich, dass die Mengenangaben der Angeklagten in den polizeilichen und untersuchungsrichterlichen Einvernahmen mit jenen anlässlich der Hauptverhandlung übereinstimmen. Abgesehen davon ist auch kein Grund ersichtlich, weshalb Z. M. wider besseres Wissen belasten sollte. Aufgrund des umfassenden Geständnisses der Angeklagten, der übereinstimmenden Angaben anlässlich verschiedener Einvernahmen, der überschaubaren Anzahl der Abnehmer und den detaillierten Aussagen zu den einzelnen Verkäufen besteht für das Kantonsgericht kein Zweifel, dass die eingangs erwähnten

Personen die in der Anklageschrift aufgeführten Mengen tatsächlich erworben haben. c) Mit K., N. und L. werden drei weitere Personen namentlich aufgeführt, die von Z. Kokain erworben haben sollen. Hinsichtlich dieser Abnehmer liegen weder polizeiliche noch untersuchungsrichterliche Einvernahmen bei den Akten. Die unter lit. b dargelegten Grundsätze müssen umso mehr für jene Personen gelten, von denen keine Befragung bei den Akten liegt und welche sich demzufolge nicht zu den Angaben der Angeklagten äussern konnten. Die Aktenlage, wie sie sich vorliegend präsentiert, sowie die Ausführungen der Angeklagten am Rechtstag lassen allerdings auch in Bezug auf diese Abnehmer keine Zweifel am Erwerb der in der Anklageschrift erwähnten Mengen aufkommen. Insbesondere sei auch hier erwähnt, dass sich Z. an Einzelheiten zu erinnern vermochte; so habe K. die fünf Gramm Kokain auf einmal bezogen (vgl. act. 4.23, S. 3). Diese im Vergleich zu anderen Abnehmern hohe Menge - üblicherweise veräusserte die Angeklagte jeweils etwa ein Gramm pro Mal - resultiert daraus, dass K. das Kokain offenbar für sich und ihren Freund N. besorgte. Letzterem wird der

11 Kauf von insgesamt 50 g Kokain zur Last gelegt, wobei er nach Angaben von Z. an einem Abend bis zu 5 g bezogen habe (act. 4.23, S. 4). Angesichts dieses Konsumverhaltens, der im Übrigen widerspruchsfreien Aussagen der Angeklagten und der Tatsache, dass der Verkauf dieser Menge letztmals an der Hauptverhandlung vollumfänglich bestätigt wurde, ist der Tatbeweis rechtsgenügend erbracht. Dasselbe gilt auch in Bezug auf L., welcher gemäss Anklageschrift insgesamt 16 Gramm von der Angeklagten erworben haben soll. Eigenen Angaben zufolge hat Z. an L. zwischen 1 und 5 g auf einmal verkauft. Hielt sich demzufolge die Anzahl der Kokainabnehmer wie auch jene der einzelnen Bezüge insgesamt in einem überschaubaren Rahmen, wird die Gefahr unzutreffender Mengenangaben deutlich verringert. Allfälligen Bedenken ist entgegenzuhalten, dass sich in jenen Fällen, in welchen die Käufer - entsprechend der verbreiteten Tendenz, das eigene Konsumverhalten in einem günstigeren Licht erscheinen zu lassen - geringere Mengenangaben machten, sich diese im Rahmen des Üblichen bewegten und deshalb bezüglich des Wahrheitsgehalts der Aussagen der Angeklagten keine erheblichen Zweifel aufkommen. d) In Ziff. 1 lit. b der Anklageschrift wird der Angeklagten vorgeworfen, in E. für I. insgesamt ca. 20 g Heroin gekauft zu haben. Weitere 40 g seien an H. vermittelt worden. Die Angeklagte bestätigte den Vorhalt und machte geltend, sie habe das Geld von den beiden erwähnten Personen jeweils im Voraus erhalten (act. 4.23). Während I. in der polizeilichen Einvernahme vom 17. März 2004 (act. 4.31) die Angaben der Angeklagten bestätigte, bezifferte H. in der Einvernahme vom 26. Februar 2004 (act. 4.12) die Menge auf ca. 25-32.5 g. Mit Bezug auf diese Abweichung kann auf das unter lit. b und c hiervoor Erwähnte verwiesen werden; zudem liegt die an H. vermittelte Menge nicht um eine Vielfaches höher als jene, welche Z. im Auftrag von I. erworben hat. In der Tat spricht auch der eigene Konsum von H. dafür, dass er tatsächlich eine erhebliche Menge über die Angeklagten bezogen hat; eigenen Angaben zufolge hat er seit Anfangs Dezember 2003 nämlich insgesamt zwischen 92.5 und 105 g Heroin konsumiert (act. 4.12, S. 2). e) Wie erläutert, ist für die Annahme eines schweren Falles im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG auf die Menge reinen Stoffes abzustellen. Das Kantonsgericht hat sich daher notwendigerweise über die Reinheit des vom Täter umgesetzten Kokains auszusprechen. Die Angeklagte selbst konsumiert seit Jahren Heroin und Kokain, seit dem Jahre 2002 in stetig zunehmenden Masse. Die Qualität des Kokains bezeichnete sie in der Hafteinvernahme vom 21. Februar 2004 (act. 2.4) als sehr gut, jene des Heroins als mittel bis gut. In der

12 untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 4. März 2004 (act. 4.23) machte sie geltend, das Kokain habe zunächst „gassenübliche“, das heisst eher schlechtere Qualität aufgewiesen; ab September 2003 sei diese gestiegen. Die Qualität des Heroins sei je nach Bezugsquelle unterschiedlich gewesen, auch hier habe sich nach dem September 2003 eine Verbesserung eingestellt. An der Hauptverhandlung machte Z. geltend, dass die Qualität des Kokains durchschnittlich gewesen sei, jene des Heroins eher schlechter als besser. Nach den letzten wissenschaftlichen Erkenntnissen (vgl. SJZ 95 [1999] Nr. 21, S. 511) hat Kokain bei Kleinmengen und bei guter Qualität einen Reinheitsgrad von durchschnittlich 71% und bei mittlerer Qualität einen solchen von 38%. Heroin weist bei guter Qualität einen Reinheitsgrad von 41% auf, bei durchschnittlicher Qualität 21%. Da bei der Angeklagten weder Kokain noch Heroin gefunden und daher der Reinheitsgrad der erworbenen Betäubungsmittel nicht mit wissenschaftlicher Genauigkeit festgelegt werden konnte, ist diesbezüglich auf die Angaben von Z. abzustellen. Demzufolge liegt die Qualität des Kokains insgesamt über dem Durchschnitt und es spricht nichts dagegen, mit der Staatsanwaltschaft von einem Reinheitsgrad von mindestens 42% auszugehen, während beim Heroin durchschnittliche Qualität (Reinheitsgrad: 21%) vorliegt. Insgesamt hat die Angeklagte somit ca. 67 g reines Kokain an verschiedene Abnehmer verkauft und zudem ca. 12 g reines Heroin an I. und H. vermittelt.

### **E. 3**

Mit dem Verkauf von insgesamt 67 g reinem Kokain und der Vermittlung von 12 g reinem Heroin an 11 Abnehmer hat die Angeklagte den objektiven Tatbestand von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG zweifellos erfüllt, hat sie doch die für die Annahme eines schweren Falles festgesetzte Menge von 18 g um ein Mehrfaches überschritten. In subjektiver Hinsicht ist für die Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG Vorsatz erforderlich. Vorsätzlich handelt gemäss Art. 18 Abs. 2 StGB, wer ein Verbrechen oder Vergehen mit Wissen und Willen ausführt. Zum Vorsatz gehört nur das auf die objektiven Merkmale des Tatbestandes bezogene Wissen und Wollen, nicht hingegen das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit oder gar dasjenige der Strafbarkeit (BGE 107 IV 207). Der Täter muss wissen, dass der verkaufte Stoff Heroin, Kokain oder ein anderes Betäubungsmittel ist (Peter Albrecht, Kommentar zum Schweizerischen Strafrecht, Sonderband Betäubungsmittelstrafrecht, Art. 19-28 BetmG, Bern 1995, N 85 f. zu Art. 19). Vorliegend besteht kein Zweifel, dass Z. vorsätzlich mit Kokain und Heroin handelte. Zudem war bei der Angeklagten aufgrund der einschlägigen Vorstrafen das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit des Handels mit diese Betäubungsmitteln klar vorhanden. Aufgrund der zahlreichen, zwischen Mai 2002 und Februar 2004

13 getätigten Verkäufe nahm es die Angeklagte zumindest in Kauf, eine solche Menge von Betäubungsmitteln abzusetzen, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann (BGE 112 IV 113). Wie erwähnt, wurde sie bereits zweimal wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt, was sie indessen nicht davon abhielt, weiter Drogen zu konsumieren und an Drittpersonen zu verkaufen. Somit liegt auch subjektiv ein schwerer Fall eines Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz vor.

### **E. 4**

Gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG wird mit Haft oder Busse bestraft, wer unbefugt Betäubungsmittel vorsätzlich konsumiert oder wer zum eigenen Konsum eine Widerhandlung im Sinne von Art. 19 BetmG begeht. In leichten Fällen kann das Verfahren

eingestellt oder von einer Strafe abgesehen werden; es kann auch eine Verwarnung ausgesprochen werden. a) Für die Anwendung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG kommt es auf die Quantität des konsumierten Stoffes nicht an; selbst der einmalige Gebrauch einer geringfügigen Menge ist strafbar. Im Übrigen erfasst der Tatbestand nur jene Beschaffungshandlungen, die ausschliesslich dem eigenen Drogenkonsum dienen und somit eine Gefährdung Dritter ausgeschlossen ist. Demzufolge schliessen Beschaffungshandlungen, die zum Drogenkonsum Dritter führen oder konkret führen können - so etwa Verkauf oder Vermittlung - die Anwendung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG aus (Thomas Fingerhuth/Christoph Tschurr, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, Zürich 2002, S. 156). Ob ein leichter Fall im Sinne von Ziff. 2 der Bestimmung vorliegt, ist anhand aller objektiver und subjektiver Umstände des Einzelfalles zu prüfen, wobei dem Richter ein weiter Ermessensspielraum zusteht. Auch bei Konsum von Haschisch ist nicht stets ein leichter Fall gegeben. Die Annahme eines leichten Falles ist beispielsweise ausgeschlossen, wenn jemand regelmässig Haschisch konsumiert und nicht die Absicht hat, sein Verhalten zu ändern (BGE 124 IV 44). b) Z. ist geständig, in der Zeit von Mai 2002 bis zu ihrer Festnahme im Februar 2004 insgesamt ca. 261 g Kokain und ca. 224 g Heroin für den Eigenkonsum verwendet zu haben. Hinzu kommt mindestens eine Linie des Betäubungsmittels „Speed“, welche sie zwischen Sommer 2002 und Sommer 2003 konsumierte. Damit steht fest, dass sie mehrfach gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG verstossen hat. Der regelmässige Konsum während einer Zeitspanne von fast zwei Jahren macht deutlich, dass vorliegend nicht mehr von einem leichten Fall im Sinne von Ziff. 1 der genannten Bestimmung gesprochen werden kann. Demgemäss ist

14 die Angeklagte der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig zu sprechen.

## **E. 5**

Bei der Strafzumessung hat der Richter gemäss Art. 63 StGB vom Verschulden des Täters auszugehen und insbesondere die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen. Der Begriff des Verschuldens bezieht sich dabei auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat. Im Rahmen der Tatkomponente sind insbesondere zu beachten das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise seiner Herbeiführung sowie die Beweggründe des Schuldigen, während die Täterkomponente vor allem das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren - beispielsweise Reue, Einsicht und Strafempfindlichkeit - umfasst (BGE 117 IV 113 f.). Diese in die Waagschale gelegten Elemente wirken strafmindernd oder straf erhöhend, wobei die Überlegungen des Richters nachvollziehbar sein müssen; das Strafmass muss mit anderen Worten plausibel erscheinen (BGE 121 IV 56 f.). Bei der Gewichtung der einzelnen, im Rahmen der Strafzumessung zu beachtenden Komponenten steht dem Sachrichter ein erheblicher Spielraum des Ermessens zu (BGE 121 IV 4). a) Wenn jemand durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt hat, so verurteilt ihn der Richter nach dem in Art. 68 StGB statuierten Asperationsprinzip zu der Strafe der schwersten Tat und erhöht deren Dauer angemessen. Er kann jedoch das höchste Mass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte überschreiten und ist dabei zudem an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden. Schwerste Tat ist diejenige, welche unter den mit der höchsten Strafe bedrohten Tatbestand fällt. Grundlage für die Strafzumessung ist im vorliegenden Fall der in Art. 19 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG vorgesehene Strafrahmen, der von

einem Jahr Gefängnis bis zu Zuchthaus in der Höhe von 20 Jahren reicht. Damit kann zusätzlich eine Busse bis zu einer Million Franken verbunden werden. b) Der Gesetzgeber hat damit zu erkennen gegeben, dass die Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG als ernstzunehmendes Delikt zu qualifizieren ist. Die objektive Schwere des Delikts im konkreten Einzelfall zeigt sich aber insbesondere aufgrund des Ausmasses des deliktischen Erfolgs sowie der Art und Weise der Ausführung der Tat. Diese erlauben dem Gericht eine Verfeinerung

15 der Wertung, die der Gesetzgeber vorgezeichnet hat. Die Menge der umgesetzten Drogen ist zwar für die Strafzumessung nicht von ausschlaggebender Bedeutung, sie bildet indessen einen ersten massgeblichen Anhaltspunkt für den kriminellen Willen des Täters (BGE 121 IV 193 = Pra 1996 Nr. 28; BGE 118 IV 348). Auch der Gesetzgeber hat bei der Umschreibung des schweren Falles dem quantitativen Aspekt erhebliches Gewicht beigemessen; wer eine grosse Menge Rauschgift in Umlauf setzt und damit Leben und Gesundheit vieler Menschen gefährdet, nimmt eine besonders skrupellose und menschenverachtende Haltung ein, die grundsätzlich ein erhebliches Verschulden offenbart. c) Z. hat insgesamt 67 g reines Kokain verkauft und ihr bekannten Personen zudem 12 g reines Heroin vermittelt. Wie bereits erwähnt, ist das Ausmass des vom Täter verursachten Erfolges ein Kriterium, welches im Rahmen der Tatkomponente zu beachten und für die Bemessung des Verschuldens von Bedeutung ist. Nach dem Dargelegten hat die Angeklagte den für die Annahme eines schweren Falles massgeblichen Grenzwert von 18 g reinem Kokain erheblich überschritten. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass Z. suchtbedingt unter einem erheblichen Beschaffungsdruck stand und die Betäubungsmittel nicht aus Gewinnsucht, sondern einzig zur Finanzierung ihres erheblichen Eigenkonsums verkaufte. Dennoch ist das Verschulden insgesamt als erheblich einzustufen. Straferhöhend sind die einschlägigen Vorstrafen aus den Jahren 1997 und 2003 zu werten. Strafschärfend wirken sich vorliegend die mehrfache Begangenschaft und das Zusammentreffen verschiedener Straftatbestände aus. Strafmindernd fallen der gute Leumund der Angeklagten, die im Untersuchungsverfahren sowie anlässlich der Hauptverhandlung gezeigte Reue und Einsicht sowie das umfassende Geständnis ins Gewicht. Strafmildernd ist die vom Gutachter festgestellte, allerdings nur leichtgradig verminderte Zurechnungsfähigkeit zu berücksichtigen. Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erscheint es als angemessen, Z. eine Gefängnisstrafe von zwei Jahren aufzuerlegen. d) 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 der neueren Praxis des Bundesgerichts nur abgesehen werden, wenn der Beschuldigte durch ein gemäss rechtsstaatlichen Grundsätzen objektiv vor-

16 werfbares Verhalten, welches ihm zum Verschulden gereicht, die Untersuchungs- haft 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. 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 Z.

nicht, so dass einer Anrechnung der erstandenen Polizei- und Untersuchungshaft von 26 Tagen an die ausgefallte Strafe nichts entgegensteht. e) Bei der vorliegend ausgefallten Strafe von 2 Jahren Gefängnis (vgl. E. 5c hiervor) ist der bedingte Strafvollzug bereits aus objektiven Gründen ausgeschlossen (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB).

## **E. 6**

Es bleibt zu prüfen, ob die Anordnung einer stationären oder ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 43 oder 44 StGB als angezeigt erscheint. In diesem Zusammenhang ist auf das von Dr. med. G. und lic. phil. U. von der Psychiatrischen Klinik Beverin erstellte Gutachten zu verweisen. Zu einer psychiatrisch-psychotherapeutischen Massnahme im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB führen die Gutachter aus, dass der Geisteszustand der Explorandin eine solche vorliegend nicht indiziert. Hingegen diagnostizierten die Experten bei der Angeklagten in Bezug auf die Betäubungsmittel Heroin und Kokain eine langjährig bestehende Abhängigkeit; so ergibt sich aus der Suchtstoffanamnese, dass die mittlerweile 27-jährige Angeklagte während der Lehre mit dem Konsum von Kokain begonnen und daneben auch andere halluzinogene Substanzen wie Ecstasy und LSD zu sich genommen hat. Der Heroinkonsum hat am Ende der Lehrzeit, mit ca. 18 Jahren, eingesetzt. Die Massnahmebedürftigkeit ist damit erstellt. In Bezug auf das für die Durchführung einer Massnahme unerlässliche Erfordernis der Therapiewilligkeit halten die Gutachter fest, dass Z. insgesamt einen sehr kooperativen und verantwortungsbewussten Eindruck mache und sich spätestens seit ihrer Inhaftierung mit ihrer Suchtproblematik selbstkritisch und ehrlich auseinandergesetzt habe. Sie verfüge nebst einer hohen intellektuellen Kapazität über gut entwickelte soziale Kompetenzen sowie auch über ein intaktes soziales Netzwerk (Rückhalt in der Familie). Ausserdem sei eine hohe Therapiemotivation vorhanden (vgl. act. 2.13, S. 13). Ähnlich positiv äusserte sich auch Frau V. vom Sozialdienst A. (S. 8 des Gutachtens); sie

17 sei überzeugt, dass die Angeklagte als äusserst verantwortungsbewusste und lebenslustige Frau den Entzug auch schaffen werde. Aufgrund dieser Umstände halten die Gutachter eine Einweisung in eine stationäre Einrichtung für eine mehrmonatige Drogenentzugsbehandlung im Sinne von Art. 44 Ziff. 1 Abs. 1 und Ziff. 6 StGB als dringend notwendig; da die Angeklagte bereits eine erfolglose ambulante Substitutionstherapie hinter sich habe und für eine Langzeittherapie mit dem Ziel einer totalen Drogenabstinenz motiviert sei, könne eine lediglich ambulante Behandlung nicht befürwortet werden (act. 2.13, S. 17 Ziff. 5). Nach Auffassung des Bundesgerichtes ist ein Abweichen von den in der Expertise getroffenen Schlussfolgerungen nur dann erlaubt, wenn zuverlässig bewiesene Tatsachen die Überzeugungskraft des Gutachtens erschüttern oder wenn triftige Gründe für ein Abweichen in Fachfragen sprechen (BGE 101 IV 129, 102 IV 226). Solche Umstände sind mit Blick auf die erstellte Expertise nicht ersichtlich. Der Argumentation der Gutachter ist somit zu folgen, umso mehr, als - wie bereits erwähnt - auch die Bezugsperson der Angeklagten in der Therapeutischen Wohngemeinschaft, Frau T., die Therapiewilligkeit und das gute Verhältnis zu Mitbewohnerinnen und Personal herausstreicht und sich klar für eine Fortsetzung der Entzugstherapie ausspricht.

## **E. 7**

Gemäss Art. 58 Abs. 1 StGB verfügt der Richter ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer strafbaren Handlung gedient haben oder bestimmt waren, oder die durch eine strafbare Handlung

hervorgebracht worden sind, sofern diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden. Anlässlich der Hausdurchsuchung vom 20. Februar 2002 (act. 3.2) wurden bei Z. verschiedene Betäubungsmittelutensilien beschlagnahmt. Im Einzelnen handelte es sich dabei um eine Pesolawaage, ein Metallblech mit Betäubungsmittelrückständen, ein Röhrchen mit Betäubungsmittelrückständen, zwei Karten mit Betäubungsmittelrückständen, ein Jeansetui mit Betäubungsmittelrückständen sowie acht Minigrip mit Betäubungsmittelrückständen. Mit Verfügung des Untersuchungsrichteramtes A. vom 18. August 2004 (act. 3.7) wurden diese Gegenstände beschlagnahmt; sie werden gestützt auf Art. 58 StGB gerichtlich eingezogen. Die sichergestellten Betäubungsmittel sind überdies der Vernichtung zuzuführen (Art. 58 Abs. 2 StGB).

18

### **E. 8**

Nach Art. 59 Ziff. 1 StGB verfügt der Richter die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind oder die dazu bestimmt waren, eine strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden. Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, erkennt der Richter auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe (Art. 59 Ziff. 2 StGB). Indessen kann der Richter von einer Ersatzforderung absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde (Art. 59 Ziff. 2 Abs. 2 StGB). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung postuliert in diesem Zusammenhang eine dem Entscheid vorausgehende, umfassende Beurteilung der finanziellen Lage des Betroffenen (BGE 122 IV 302). Es ist erstellt, dass Z. im Zeitraum Mai 2002 bis Februar 2004 insgesamt ca. 158 g Kokain von mindestens durchschnittlicher Qualität verkauft hat, was - vgl. Ziff. 2 lit. e hiervor - etwa 67 g reinem Stoff entspricht. Eigenen Angaben zufolge hat die Angeklagte die Betäubungsmittel für ca. Fr. 65.-- bis Fr. 70.-- pro Gramm gekauft und meist für Fr. 100.-- wieder verkauft; den insgesamt durch den Verkauf der Betäubungsmittel erzielten Gewinn schätzt die Angeklagte auf Fr. 6'380.-- bis Fr. 6'555.-- (act. 4.22 und 4.23). Davon ist im gegenwärtigen Zeitpunkt nichts mehr vorhanden - die Angeklagte musste im Gegenteil gar einen Kredit in der Höhe von Fr. 20'000.-- zur Finanzierung ihres steigenden Eigenkonsums aufnehmen. Bei dieser Sachlage und da Z. überdies zur Tragung sämtlicher Verfahrenskosten verpflichtet ist, sieht das Gericht infolge Uneinbringlichkeit von der Erhebung einer Ersatzabgabe ab.

### **E. 9**

Die Kosten der Strafuntersuchung, des Gerichtsverfahrens sowie der amtlichen Verteidigung gehen bei diesem Ausgang des Verfahrens zu Lasten der Verurteilten (Art. 158 Abs. 1 StPO). Die Kosten der angerechneten Polizei- und Untersuchungshaft und eines allfälligen Strafvollzuges trägt der Kanton Graubünden (Art. 158 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 188 StPO).

19

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