

GR_GERICHTE SF 2005 27 vom 8. November 2005

GR Gerichte, 2005-11-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2005_27

FR: GR_GERICHTE SF 2005 27 du 8 novembre 2005

IT: GR_GERICHTE SF 2005 27 del 8 novembre 2005

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 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 abhängigkeits erzeugende Stoffe und Präparate der Wirkungstypen

9 Morphin, Kokain und Cannabis. Gemäss Art. 19 Ziff. 1 BetmG macht sich unter anderem strafbar, wer Betäubungsmittel unbefugt lagert, versendet, befördert, einführt, ausführt oder durchführt (Abs. 3), wer sie unbefugt anbietet, verteilt, verkauft, vermittelt, verschafft, verordnet, in Verkehr bringt oder abgibt (Abs. 4), wer sie unbefugt besitzt, aufbewahrt, kauft oder sonst wie erlangt (Abs. 5) oder wer hierzu Anstalten trifft (Abs. 6). Das Strafmass beträgt, wenn die Tat vorsätzlich begangen wurde, Gefängnis oder Busse. Nach Art. 18 Abs. 2 StGB handelt vorsätzlich, wer ein Verbrechen mit Wissen und Willen ausführt. Zum Vorsatz gehört nur das auf die objektiven Merkmale des Deliktstatbestandes bezogene Wissen und Wollen, nicht aber auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit oder gar dasjenige der Strafbarkeit (BGE 107 IV 207). Aus dem Wissen des Täters um das Vorliegen eines objektiven Tatbestandes kann ohne Weiteres auf das Wollen geschlossen werden, wenn sein Handeln vernünftigerweise nicht anders denn als Billigung des vom Gesetz verpönten Verhaltens ausgelegt werden kann (BGE 92 IV 67). Der Täter muss wissen, dass der verkaufte Stoff Heroin, Kokain oder ein anderes Betäubungsmittel ist (Albrecht, Kommentar zum Schweizerischen Strafrecht, Sonderband Betäubungsmittel-Strafrecht, Art. 19 - 28 BetmG, Bern 1995, N 85 f. zu Art. 19 BetmG). 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 Ziff. 1 Abs. 9 BetmG). b) In der Untersuchung bestritt A. zunächst jede Beteiligung an Drogengeschäften. Erst nach und nach gestand er ein, mit Kokain gehandelt zu haben. Anlässlich der Hauptverhandlung vor der Strafkammer des Kantonsgerichts Graubünden vom 8. November 2005 anerkannte er dann auf entsprechende Frage die in der Anklageschrift aufgeführten Kokainmengen ausdrücklich und vorbehaltlos. Wie sich den Akten leicht entnehmen lässt, beruhen die Angaben in der Anklageschrift denn auch weitestgehend auf den Aussagen von A.. Dieser hat in der Untersuchung ausgeführt, er habe zusammen mit einer Drittperson im Herbst

2003 Kokain an H. in JJ. verkauft, die genaue Menge könne er nicht mehr sagen; H. sei ihm als Kunde vermittelt worden und er habe beim ersten Deal jemanden mitgenommen, der Kokain gehabt habe (polizeiliche Einvernahme vom 14. August 2004, act. 4.13, S. 2 f.; polizeiliche Einvernahme vom 24. August 2004, act. 4.18, S. 2). Im weiteren Verlauf der Untersuchung stellte sich heraus, dass es sich bei der Drittperson um E. gehandelt hatte. Dieser erklärte, sie hätten im Herbst 2003 40 g Kokain an H. verkauft, worauf A. dieselbe Menge nannte (untersuchungsrichterliche Konfronteinvernahme zwischen A. und E. vom 26. August 2004, act. 4.21, S. 3). H. sprach sogar von 50 g Kokain (rechtshilfweise Einvernahme von H. vom 19. August 2004, act. 5.30, S.

10 2). A. hat gegenüber dem Untersuchungsrichter erklärt, er habe dieses Kokain nicht gestreckt; auch E. sagte aus, er habe das Kokain nicht gestreckt, er konnte sich jedoch nicht mehr sicher erinnern (untersuchungsrichterliche Konfronteinvernahme zwischen A. und E. vom 26. August 2004, act. 4.21, S. 3). A. hat mithin im Herbst 2003 mindestens 40 g von ihm nicht gestrecktes Kokain an H. vermittelt. Weiter veräusserte A. nach eigenen Angaben von Oktober 2003 bis März 2004 an verschiedene Personen aus seinem Bekanntenkreis, deren Namen er nicht nennen wollte, unter mehreren Malen insgesamt ungefähr 20 g Kokain. Dieses Kokain hatte er in Mengen von 1 bis 2 g von unterschiedlichen Dealern gekauft und nach seinen klaren Angaben in der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 17. August 2004 nicht gestreckt (act. 4.16, S. 3). In der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 21. März 2005 führte A. aus, er könne nicht ganz ausschliessen, dass er diesen Stoff doch auch einmal gestreckt habe (act. 4.23, S. 2). Vor Schranken der Strafkammer des Kantonsgerichts Graubünden hat A. sodann erklärt, er habe sämtliches Kokain gestreckt, um einen Gewinn erzielen zu können. Dieses Ausverhalten von A. offenbart eine Tendenz, sein eigenes Verhalten zu verharmlosen, zu verniedlichen, was auch im Zusammenhang mit seinen Aussagen an der Hauptverhandlung vor dem Kantonsgericht Graubünden zum Tatbeitrag und der Stellung von E. auffällt. A. hat am 17. August 2004 klar, sehr bestimmt und ohne Einschränkung erklärt, er habe das Kokain, welches er an Kollegen abgegeben habe, nicht gestreckt. Diese Aussage liegt zeitlich viel näher an den Straftaten als die zwei weiteren Aussagen. Zudem ist auch von Bedeutung, dass A. dieses Kokain schon in Kleinmengen von 1 bis 2 g gekauft hat, was dafür spricht, dass er es nicht weiter gestreckt hat. Und schliesslich hat A. gemäss seinen eigenen Aussagen dieses Kokain teurer verkauft, als er es einkaufte (untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 17. August 2004, act. 4.16, S. 3), womit er bereits einen Gewinn erzielte, auch wenn das Kokain nicht weiter gestreckt wurde. Unter diesen Umständen erscheint seine Aussage anlässlich der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 17. August 2004 glaubhaft. Es ist vorliegend daher davon auszugehen, dass A. die 20 g Kokain, welche er an verschiedene Personen aus seinem Bekanntenkreis abgegeben hat, nicht gestreckt hatte. A. hat im weiteren mindestens zwei Gramm Kokain linienweise an verschiedene Personen verschenkt; diesen Stoff hatte er gemäss seinen Angaben wahrscheinlich nicht gestreckt (untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 21. März 2005, act. 4.23, S. 2 f.). In der polizeilichen Einvernahme vom 15. August 2004 hat er erklärt, er habe sicher auch hin und wieder eine Linie Kokain gratis zur Verfügung gestellt, es seien insgesamt etwa 2 bis 3 Gramm gewesen (act. 4.14, S. 2). Dieses Kokain, das A. gratis zur Verfügung stellte, stammte ohne Zweifel von dem Kokain, welches für seinen Eigenkonsum bestimmt

11 war. Es ist aber nicht davon auszugehen, dass er dieses Kokain, welches er selbst konsumieren wollte, gestreckt hatte. Bezüglich der Verkäufe von Kokain an G. und H. hat A. sogar ausdrücklich erklärt, er habe dieses Kokain gekauft, etwas für sich selbst weggenommen und erst anschliessend das verbleibende Kokain gestreckt (vgl. zum Beispiel untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 26. August 2004, act. 4.22, S. 2). Mit Bezug auf die zwei Gramm Kokain, welche A. nach seinen eigenen Angaben linienweise gratis abgegeben hat, ist daher davon auszugehen, dass sie durch ihn nicht gestreckt worden waren, auch wenn er anlässlich der Hauptverhandlung vor dem Kantonsgericht Graubünden erklärt hat, er habe grundsätzlich das gesamte Kokain gestreckt. Schliesslich gab A. zu, dass er am 31. Dezember 2003 25 g Kokain nach KK. zu G. gebracht hat (polizeiliche Einvernahme vom 7. August 2004, act. 4.5). Er erklärte in späteren Einvernahmen, er habe dieses Kokain gestreckt (polizeiliche Einvernahme vom 15. August 2004, act. 4.15, und untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 17. August 2004, act. 4.16). In der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 21. März 2005 sagte er dann jedoch aus, er habe dieses Kokain entgegen seinen früheren Angaben nicht gestreckt, er wisse jedoch, dass E. diesen Stoff gestreckt habe, er habe sich bisher nicht getraut, diesbezüglich die Wahrheit zu sagen (act. 4.23, S. 3 f.). In der untersuchungsrichterlichen Konfronteinvernahme vom 3. Mai 2005 zwischen E. und A. hielt A. daran fest, dass nicht er, sondern E. das Kokain gestreckt habe; E. erklärte, dass dies zutreffen dürfte (act. 4.24). A. hat mithin an Silvester 2003 25 g von ihm nicht gestrecktes Kokain an G. verkauft. Er hat somit in der Zeit von Herbst 2003 bis März 2004 insgesamt 87 g (40 g + 20 g + 2 g + 25 g) von ihm nicht gestrecktes Kokain beziehungsweise vermittelt. Daneben hat A. zugegeben, dass er an H. in der Zeit von Herbst 2003 bis März 2004 in mehreren Malen mindestens 50 g Kokain verkaufte, wobei er rund 40 g Kokain gekauft und dieses auf die erwähnten 50 g gestreckt hatte (polizeiliche Einvernahme vom 12. August 2004, act. 4.9, S. 2; polizeiliche Einvernahme vom 13. August 2004, act. 4.11; polizeiliche Einvernahme vom 14. August 2004, act. 4.13, S. 1; polizeiliche Einvernahme vom 15. August 2004, act. 4.15, S. 2; untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 17. August 2004, act. 4.16, S. 3; untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 26. August 2004, act. 4.22, S. 2). Weiter kaufte A. im Oktober oder November 2003 etwa 25 g Kokain, nahm ungefähr 4 g für sich weg und streckte das verbleibende Kokain auf 30 g; anschliessend verkaufte er dieses Kokaingemisch in einem Mal in KK. an G. (polizeiliche Einvernahme vom 12. August 2004, act. 4.8, S. 2; polizeiliche Einvernahme vom 15. August 2004, act. 4.15, S. 1 f.; untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 17. August 2004, act. 4.16, S. 2.; untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 21. März 2005, act. 4.23, S. 3). Im Dezember 2003 schliesslich verkaufte A. in LL. an

12 G. in einem Mal 30 g Kokain. Von diesem Kokain hatte er ungefähr 21 g gekauft und dann auf die erwähnte Menge gestreckt (polizeiliche Einvernahme vom 12. August 2004, act. 4.8, S. 2; polizeiliche Einvernahme vom 15. August 2004, act. 4.15, S. 1; untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 17. August 2004, act. 4.16, S. 1 f.; untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 21. März 2005, act. 4.23, S. 3). G. hat die an ihn verkauften Mengen bestätigt (vgl. zum Beispiel polizeiliche Einvernahme vom 23. April 2004, act. 5.8). A. hat mithin in der Zeit von Herbst 2003 bis März 2004 mindestens 82 g Kokain (40 g + 21 g + 21 g) erworben und anschliessend auf ungefähr 110 g gestreckt. Damit steht fest, dass A. in der Zeit von Herbst 2003 bis März 2004 169 g Kokain (87 g + 82 g) erwarb oder vermittelte, das erworbene Kokain teilweise streckte und es anschliessend verkaufte beziehungsweise verschenkte. Bei wem der Angeklagte konkret

wie viel Kokain kaufte und wem er effektiv wie viel Kokain verkauft hat, vor allem ob er den einzelnen in der Anklage- schrift namentlich genannten Abnehmern tatsächlich so viel Kokain wie angegeben abgegeben hat, oder ob es bei einigen mehr und bei anderen weniger gewesen ist, kann - da dies an der Strafbarkeit nichts ändert - offen bleiben. Im weiteren kann ernsthaft nicht bestritten werden, dass Kokain unter das Betäubungsmittelgesetz fällt. Somit ist erstellt, dass A. den objektiven Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 BetmG erfüllt hat, indem er unter mehreren Malen insgesamt 129 g Kokain erwarb, dieses teilweise streckte, wodurch er 157 g Kokaingemisch erhielt, welches er wiederum unter verschiedenen Malen an mehrere Personen weiterverkaufte und verschenkte. Zudem vermittelte er 40 g Kokain. In subjektiver Hinsicht ist augenscheinlich davon auszugehen, dass A. bewusst war, dass er Kokain vermittelte, kaufte, verkaufte und verschenkte, konsumierte er doch selbst davon (vgl. zum Beispiel untersuchungs- richterliche Einvernahme vom 17. August 2004, act. 4.16, S. 1 ff.). Weiter sind ihm die Betäubungsmittel offensichtlich weder ohne seinen Willen zugekommen, noch hat er sie ohne seinen Willen gestreckt, aufbewahrt und weitergegeben beziehungs- weise vermittelt. A. handelte mithin vorsätzlich. Er hat somit durch sein Verhalten sowohl die objektiven als auch die subjektiven Tatbestandselemente von Art. 19 Ziff. 1 BetmG erfüllt. c) Ist der Tatbestand der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 BetmG erfüllt, so ist zu prüfen, ob ein schwerer Fall im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 BetmG vorliegt. Ein schwerer Fall 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 (Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG). Viele Menschen im Sinne dieser Bestimmung sind nach der Rechtspre- chung zwanzig Personen oder mehr (BGE 121 IV 334), während eine Gesundheits-

13 gefährdung bei physischer oder psychischer Abhängigkeit zu bejahen ist (BGE 106 IV 277). Nach der Praxis des Bundesgerichts ist die Annahme eines schweren Fal- les gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG an eine objektive und an eine subjektive Vor- aussetzung geknüpft. Die objektive Voraussetzung besteht darin, dass sich die Wi- derhandlung auf eine Menge von Betäubungsmittel bezieht, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann (BGE 122 IV 362 f.). Massgebend ist dabei, wie viele Konsumenten gefährdet werden können und nicht, wie viele tatsächlich gefährdet worden sind, ist doch Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG ein abstraktes Gefähr- dungsdelikt. Es spielt im weiteren keine Rolle, ob neue Abnehmerkreise durch die Tathandlung erschlossen werden oder die vermittelten Abnehmer bereits süchtig sind (BGE 120 IV 338; 118 IV 205 f.; 111 IV 31 f.). Die Menge an Kokain für einen schweren Fall wurde in BGE 109 IV 145 festgelegt. Danach trete eine Gefährdung bei 18 Gramm reinem Kokain ein, weil damit über zwanzig Menschen über einen Zeitraum versorgt werden könnten, der ausreiche, um bei drogenunerfahrenen Kon- sumenten das Risiko einer Abhängigkeit zu schaffen (BGE 109 IV 183 f.). Es spielt dabei keine Rolle, ob der Täter die Betäubungsmittel in einer einzigen grossen Por- tion oder in vielen kleinen Teilmengen in Verkehr bringt (BGE 109 IV 145; 114 IV 167; 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 Subsumption unter Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG ist stets die Menge reinen Stoffes (BGE 122 IV 363). Es wurde in der Untersuchung kein Kokain aufgefunden, welches A. hätte zugeordnet werden können. Daher liegen auch keine Labor-Untersuchungen be- züglich des Reinheitsgrades des Kokains vor, welches A. erworben hat. A. hat das Kokain nach seinen eigenen Aussagen bei unterschiedlichen Dealern gekauft. Be- züglich der Qualität hat er in der Untersuchung erklärt, dass diese

unterschiedlich gewesen sei, jedoch über der üblichen Gassenqualität gelegen habe (untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 21. März 2005, act. 4.23, S. 2). Er führte weiter aus, es habe sich jeweils etwa um durchschnittliche Qualität gehandelt (polizeiliche Einvernahme vom 13. August 2004, act. 4.11, S. 2; untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 21. März 2005, act. 4.23, S. 3). Vor Schranken des Kantonsgerichts Graubünden hat A. geltend gemacht, er könne nichts genaueres über den Reinheitsgehalt aussagen, da er diesen nicht überprüft habe. Die Qualität sei seiner Meinung nach etwa durchschnittlich gewesen, soweit er das mittels Eigenkonsum habe feststellen können. A. hat das Kokain für seinen Eigenkonsum jeweils weggenommen, bevor er das übrige Kokain für den Verkauf streckte (vgl. zum Beispiel untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 17. August 2004, act. 4.16, S. 1 ff.).

14 Es ist somit davon auszugehen, dass das Kokain, welches A. erwarb, bevor er es streckte von zumindest mittlerer Qualität war und damit gemäss wissenschaftlichen Erkenntnissen einen Reinheitsgehalt von ungefähr 38 % aufwies (vgl. SJZ 95 [1999] S. 511). Dies wird durch die Aussage von G. gestützt. G. hat erklärt, das Kokain von E. sei gut und jenes von A. nur wenig schlechter gewesen (untersuchungsrichterliche Konfronteinvernahme von G. und E. vom 1. Juni 2004, act. 5.19, S. 2; untersuchungsrichterliche Konfronteinvernahme von A. und G. vom 26. August 2004, act. 4.19, S. 2). Im Verfahren gegen E. wurde bezüglich des verkauften Kokains von einem Reinheitsgehalt von 75 % ausgegangen (SF 05 24, S. 19). Dies spricht ohne Zweifel dafür, dass das Kokain, welches A. lieferte und das nur wenig schlechter war als jenes von E., zumindest von durchschnittlicher Qualität war. Und schliesslich hat A. einen durchschnittlichen Reinheitsgehalt von 38 % vor Schranken des Kantonsgerichts Graubünden ausdrücklich anerkannt. Die von A. in der Zeit von Herbst 2003 bis März 2004 gekauften 129 g Kokain, welche er auf 157 g streckte und anschliessend verkaufte oder gratis abgab, sowie die 40 g Kokain, welche er im Herbst 2003 vermittelt hat, entsprechen somit insgesamt ungefähr 64 g reinem Kokain (38 % von 169 g). Dies übertrifft die vom Bundesgericht bezeichnete, für die Annahme eines schweren Falles massgebliche Menge reinen Kokains um ein Mehrfaches, weshalb vorliegend in objektiver Hinsicht ohne weiteres von einem schweren Fall im Sinne des Gesetzes zu sprechen ist. In subjektiver Hinsicht verlangt Art. 19 Ziff.

E. 2

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 „Hanfkraut zur Betäubungsmittelgewinnung und das Harz seiner Drüsenhaare (Hanschisch)“ nicht angebaut, eingeführt, hergestellt oder in Verkehr gebracht werden dürfen. Im Verzeichnis der verbotenen Stoffe (Anhang a und d zur Verordnung des Schweizerischen Heilmittelinstituts über die Betäubungsmittel und psychotropen Stoffe [BetmV-Swissmedic] vom 12. Dezember 1996) sind das Hanfkraut (Cannabis) zur

Betäubungsmittelgewinnung, Cannabisextrakte zur Betäubungsmittelgewinnung, Cannabisharz 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. 122 f., der Verordnung über Fremd-Inhaltsstoffe in Lebensmitteln vom 26. Juni 1995, gestützt auf Art. 7, Art. 9 Abs. 2 und Art. 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. 2 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 17. 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 durchführt (Abs. 3), wer sie unbefugt anbietet, verteilt, verkauft, vermittelt, verschafft, verordnet, in Verkehr bringt oder abgibt (Abs. 4), ebenso wer sie unbefugt besitzt, aufbewahrt, kauft oder sonst wie erlangt (Abs. 5), wer hierzu Anstalten trifft (Abs. 6), wer den unerlaubten Verkehr mit Betäubungsmitteln finanziert oder seine Finanzierung vermittelt (Abs. 7) und wer öffentlich zum Betäubungsmittelkonsum auffordert oder öffentlich Gelegenheit zum Erwerb oder Konsum von Betäubungsmitteln bekannt gibt (Abs. 8). Die Strafe ist bei vorsätzlicher Tatbegehung Gefängnis oder Busse, in schweren Fällen Zuchtshaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr, allenfalls verbunden mit einer Busse bis zu Fr. 1'000'000.--. b) A. hat in der Untersuchung ausgesagt, er habe in der Zeit von etwa August 2003 bis März 2004 in AA. von ihm namentlich bekannten Personen insgesamt ungefähr 3 bis 5 kg „Marihuana“ übernommen und anschliessend weiterverkauft, es habe sich ausschliesslich um Indoor-Stoff mittlerer Qualität gehandelt (polizeiliche Einvernahme vom 17. August 2004, act. 4.16, S. 3 unten; polizeiliche Einvernahme vom 18. August 2004, act. 4.17, S. 2). In der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 21. März 2005 erklärte A., dass es seiner Meinung nach eher 3 kg und nicht 5 kg gewesen seien; die Qualität des Marihuanas sei sehr unterschiedlich gewesen, von sehr gut bis schlecht (act. 4.23, S. 5 unten). In der Untersuchung konnte kein Hanf aufgefunden werden, der A. gehört hätte. Es sind daher auch keine Laboruntersuchungen bezüglich des THC-Gehaltes des verkauften Hanfes

vorhanden. A. selbst hat die Qualität als mittel beziehungsweise als sehr gut bis schlecht beschrieben. Aus den Vorakten geht hervor, dass A. bereits einmal für einige Monate einen Hanfladen geführt und dass er seit mehreren Jahren Marihuana konsumiert hat. Gegenüber dem Untersuchungsrichter hat er erklärt, dass er in der Zeit seit seiner letzten Verzeigung (13. Juni 2003) bis anfangs November 2003 durchschnitt-

18 lich jeden Tag einen Joint Marihuana geraucht habe (untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 17. August 2004, act. 4.16, S. 4). A. verfügte offensichtlich über jahrelange Erfahrung mit Cannabis; er hat teilweise selbst von dem Hanf konsumiert, den er verkaufte; er war daher durchaus in der Lage, die Qualität der von ihm verkauften Ware zu bestimmen. Seine diesbezüglichen Angaben erscheinen glaubhaft. Gute Qualität ist nach Erfahrungswerten etwa ab einem THC-Gehalt von 3 % gegeben, schlechte Qualität liegt etwas darunter. Die Aussagen von A. sprechen daher klarerweise dafür, dass das verkaufte Marihuana einen THC-Gehalt aufgewiesen hat, der über dem gesetzlichen Grenzwert von 0.3 % lag. Auch der Hinweis von A., es habe sich um Indoor-Hanf gehandelt, deutet darauf hin, dass der Grenzwert von 0.3 % THC überschritten wurde, handelt es sich bei Indoor-Hanf doch typischerweise um THC-reichen Hanf. Schliesslich sprechen auch die Ankaufs- und Verkaufspreise deutlich dafür, dass es sich um Hanf vom Drogentyp gehandelt hat. A. hat erklärt, er habe 1 g Marihuana für Fr. 6.-- bis Fr. 6.50 gekauft und für Fr. 7.-- bis Fr. 7.50 verkauft (untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 17. August 2004, act. 4.16, S. 3). Für Hanfblüten mit einem geringen THC-Gehalt (sogenannte Industriehanfblüten), die zum Beispiel der Gewinnung von ätherischen Ölen dienen, werden Grammpreise weit unter Fr. 6.--, oft nur im Bereiche von einigen wenigen Rappen, bezahlt. Aus den Akten ergibt sich mithin klar, dass das Marihuana, welches A. erwarb und anschliessend verkaufte, einen THC-Gehalt von mehr als 0.3 % aufwies und damit als Betäubungsmittel anzusehen war. Damit ist erstellt, dass A. in der Zeit von August 2003 bis März 2004 insgesamt mindestens 3 kg Hanfblüten, welche einen THC-Gehalt von über 0.3 % aufwiesen und damit gemäss Gesetz als Betäubungsmittel zu betrachten waren, erworben und anschliessend an mehrere Personen verkauft hat. Von wem er konkret wie viel Marihuana erworben und wem er genau wie viel Marihuana abgegeben hat, wollte A. weder in der Untersuchung noch vor Schranken des Kantonsgerichts Graubünden preisgeben. Diese Frage kann jedoch offen bleiben, da ihre Beantwortung an der Strafbarkeit nichts ändern würde. c) In subjektiver Hinsicht ist davon auszugehen, dass A. zumindest eventualvorsätzlich handelte. Er hat gemäss Vorakten bereits seit längerer Zeit Marihuana geraucht, hat sogar für einige Monate selbst einen Hanfladen betrieben. Er verfügte mithin über einige Erfahrung im Zusammenhang mit Cannabisprodukten. Weiter war er offensichtlich im Stande, Marihuana von schlechterer Qualität zu erkennen (vgl. untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 21. März 2005, act. 4.23, S. 5 unten). Unter diesen Umständen aber war er ohne Zweifel in der Lage zu erkennen, dass der THC-Gehalt der Hanfblüten, die er verkaufte, über dem vom Gesetz vor-

19 gesehenen Grenzwert lag, es sich somit um Betäubungsmittel handelte. Weiter ist ohne weiteres davon auszugehen, dass A. um die konkrete Möglichkeit der gesetzwidrigen Verwendung der Hanfprodukte wusste, einerseits aufgrund seiner früheren Verurteilung wegen Handels mit Hanfprodukten, andererseits aufgrund der Grösse der verkauften Menge Marihuana. Er unternahm gemäss Aktenlage jedoch nichts, um eine illegale Verwendung seiner Hanfprodukte zu verhindern. Er hat damit augenscheinlich zumindest in Kauf genommen, dass die Käufer die Hanfblüten mittels Rauchen konsumierten. Unter diesen

Umständen muss nicht weiter geprüft werden, ob A. auch mit direktem Vorsatz handelte. Denn gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung genügt Eventualvorsatz zur Erfüllung des Tatbestandes, jedenfalls dann, wenn wie vorliegend Hanfprodukte vertrieben werden, deren THC-Gehalt den gesetzlichen Grenzwert überschreitet (BGE 126 IV 198). Aus dem Gesagten erhellt, dass A. ohne Frage sowohl den objektiven als auch den subjektiven Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 BetmG erfüllt hat. Dies hat Fürsprecherin lic. iur. Caroline Wehren vor Schranken des Kantonsgerichts in ihrem Plädoyer denn auch vorbehaltlos anerkannt. d) Es bleibt die Frage, ob es sich um einen schweren Fall im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 BetmG handelt. Ein schwerer Fall ist gemäss Gesetz insbesondere gegeben, 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 (Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG) oder wenn der Täter durch gewerbmässigen Handel einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn erzielt (Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetmG). Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid BGE 117 IV 314 festgehalten, dass Cannabis nach dem Stand der Erkenntnisse auch in grossen Mengen die Gesundheit vieler Menschen im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG nicht in Gefahr zu bringen vermöge. Diese Rechtsprechung hat es in BGE 120 IV 256 bestätigt. Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG kann daher vorliegend mit Bezug auf die Abgabe von Cannabisprodukten von vornherein keine Anwendung finden. Bezüglich Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetmG ist festzuhalten, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein Betrag in der Grössenordnung von Fr. 100'000.-- oder mehr als grosser Umsatz gilt (BGE 129 IV 188). Ein erheblicher Gewinn im Sinne des Gesetzes liegt gemäss Bundesgericht vor, sobald jemand durch gewerbmässigen Handel mit Betäubungsmitteln Fr. 10'000.-- oder mehr Gewinn erzielt hat (BGE 129 IV 253). A. hat gemäss eigenen Aussagen mit dem Verkauf des Marihuanas einen Umsatz von zwischen Fr. 21'000.-- und Fr. 22'500.-- (3'000 g mal Fr. 7.-- beziehungsweise Fr. 7.50) erzielt. Damit aber hat er keinen grossen Umsatz im Sinne des Gesetzes erreicht. Bezüglich des Gewinns ist festzuhalten, dass er die 3

20 kg für Fr. 18'000.-- bis Fr. 19'500.-- (3'000 g mal Fr. 6.-- beziehungsweise Fr. 6.50) gekauft hat. Der Gewinn betrug damit zwischen Fr. 1'500.-- und Fr. 4'500.--. Er erreichte mithin den Grenzwert von Fr. 10'000.-- offensichtlich nicht, weshalb er nicht als erheblich im Sinne des Gesetzes bezeichnet werden kann. Unter diesen Umständen sind die Voraussetzungen von Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetmG nicht erfüllt.

E. 3

a) Wer unbefugt Betäubungsmittel vorsätzlich konsumiert oder wer zum eigenen Konsum Widerhandlungen im Sinne von Art. 19 BetmG begeht, wird mit Haft oder mit Busse bestraft (Art. 19a Ziff. 1 BetmG). In leichten Fällen kann das Verfahren eingestellt oder von einer Strafe abgesehen werden. Es kann eine Verwarnung ausgesprochen werden (Art. 19a Ziff. 2 BetmG). b) A. hat in der Strafuntersuchung und auch vor Schranken des Kantonsgerichts zugestanden, dass er in der Zeit vom 14. Juni 2003 bis Mitte Oktober 2003 durchschnittlich etwa einen Joint Marihuana pro Tag konsumiert habe (untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 17. August 2004, act. 4.16, S. 4; untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 26. August 2004, act. 4.22, S. 2; untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 21. März 2005, act. 4.23, S. 6). Geht man aufgrund von Erfahrungswerten davon aus, dass ein Joint etwa 0.3 g Marihuana enthält, so ergibt dies über 30 g Marihuana. Bezüglich des Kokainkonsums hat A. angegeben, dass er von Mitte Juni 2003 bis Mitte Oktober 2003 etwa monatlich eine Linie konsumiert habe, insgesamt

ungefähr 3 g; in der Zeit von Mitte Oktober 2003 bis zum 27. März 2004 habe er den Konsum ganz erheblich gesteigert auf täglich etwa 0.5 g Kokain; schliesslich habe er im Juni 2004 noch eine bis zwei Linien Kokain konsumiert (polizeiliche Einvernahme vom 15. August 2004, act. 4.14, S. 2; untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 17. August 2004, act. 4.16, S. 4; untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 26. August 2004, act. 4.22, S. 2; untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 21. März 2005, act. 4.23, S. 4). Dies entspricht einer Menge von über 80 g Kokain. Mit dem Eigenkonsum und den damit zusammenhängenden Widerhandlungen gegen Art. 19 Ziff. 1 BetmG hat A. die objektiven Tatbestandsmerkmale von Art. 19a Ziff. 1 BetmG erfüllt. In subjektiver Hinsicht ist davon auszugehen, dass A. wusste, dass sowohl der Eigenkonsum als auch die darauf hinführenden Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz verboten sind, ist er doch zum einen bereits einmal wegen dem Konsum von Cannabis verurteilt worden und wird zum andern in der Schweiz seit Jahren eine öffentliche Diskussion über die Drogenpolitik geführt. Zudem hat A. im Verfahren, das zu seiner Verurteilung vom 3. November 2003 durch die Bezirksanwaltschaft Zürich führte, auf entsprechende Frage bei der Polizei erklärt, er wisse, dass der Besitz

21 und der Konsum von Drogen verboten sei (Vorakten, polizeiliche Einvernahme vom 13. Juni 2003, S. 3 Mitte). A. ist daher schuldig der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG. Auch dies hat Fürsprecherin lic. iur. Caroline Wehren vor Schranken des Gerichts vorbehaltlos anerkannt.

E. 4

Gemäss Art. 87 Abs. 1 lit. f Heilmittelgesetz (HMG) wird mit Haft oder mit Busse bis zu Fr. 50'000.-- bestraft, wer vorsätzlich die Tatbestände nach Art. 86 Abs. 1 HMG erfüllt, ohne dass dadurch die Gesundheit von Menschen gefährdet wird. Art. 86 Abs. 1 lit. c HMG stellt unter anderem denjenigen unter Strafe, welcher Heilmittel ohne Zulassung, ohne Bewilligung oder entgegen anderer Bestimmungen des Gesetzes abgibt. - A. hat in der Untersuchung ausgesagt, er habe etwa 40 Kamagra-Tabletten verkauft und ungefähr gleich viele verschenkt (polizeiliche Einvernahme vom 18. August 2004, act. 4.17, S. 3; untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 26. August 2004, act. 4.22, S. 1, untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 21. März 2005, act. 4.23, S. 6 f.). Gemäss Auskunft von L., Kantonsapothekerin, vom 22. März 2005 handelt es sich bei Kamagra um ein Generikum von Viagra, welches in der Schweiz nicht zugelassen ist, bei einer allfälligen Zulassung aber wie Viagra in die Kategorie B (rezeptpflichtig) eingeteilt werden würde (E-Mail von L. an das Untersuchungsrichteramt KK. vom 22. März 2005, act. 3.25). Gemäss Art. 9 Abs. 1 HMG dürfen verwendungsfertige Arzneimittel nur in Verkehr gebracht werden, wenn sie von Swissmedic zugelassen worden sind. In Verkehrbringen bedeutet das Vertreiben und Abgeben von Heilmitteln (Art. 4 lit. d HMG). Indem A. die Kamagra-Tabletten verkauft und verschenkt hat, hat er sie augenscheinlich in Verkehr gebracht. Da diese Tabletten jedoch in der Schweiz nicht zugelassen waren, durften sie nicht vertrieben werden. Dass durch die Abgabe der Kamagra-Tabletten die Gesundheit von Menschen gefährdet worden wäre, kann den Akten nicht entnommen werden. A. hat mit seinem Verhalten somit augenscheinlich den objektiven Tatbestand von Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG erfüllt. In subjektiver Hinsicht ist davon auszugehen, dass A. zumindest eventualvorsätzlich handelte. Er hat zwar in der Untersuchung erklärt, er denke, dies [sein Verhalten] sei nicht strafbar (polizeiliche Einvernahme vom 18. August 2004, act. 4.17, S. 3). Dazu ist jedoch festzuhalten, dass es für die Beantwortung der Frage,

ob jemand vorsätzlich handelte, nicht darauf ankommt, ob der Täter um die Rechtswidrigkeit oder gar um die Strafbarkeit seines Tuns wusste. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts gehört zum Vorsatz gemäss Art. 18 Abs. 2 StGB nur das auf die objektiven Merkmale des Deliktstatbestandes bezogene Wissen und Wollen (BGE 107 IV 207 mit Hinweisen). A. konnte daher vorsätzlich handeln, selbst wenn er tatsächlich nicht gewusst hat, dass die Kamagra-Tabletten in der Schweiz nicht zugelassen sind und der Handel mit ihnen nicht erlaubt ist. Bezüglich Viagra und seiner Generika sind in den letzten Jahren immer wieder Meldungen in der Presse erschienen und es wurde auch in der Bevölkerung eine lebhaftige Diskussion geführt. Ohne Zweifel darf unter diesen Umständen als allgemein bekannt vorausgesetzt werden, dass es sich bei Viagra und seinen Generika um Medikamente handelt. Dass sie nur unter bestimmten Voraussetzungen vertrieben werden dürfen, ist damit offensichtlich. Kommt hinzu, dass A. die Kamagra-Tabletten nach seinen Aussagen anlässlich der Hauptverhandlung vor dem Kantonsgericht Graubünden von einem Kollegen erhalten hat, der sie jeweils von seinen Aufenthalten in Thailand mitgebracht hat. Dass er davon ausgegangen sei, dieser Kollege verfüge über eine Einfuhrerlaubnis, macht A. nicht geltend. Die Möglichkeit, dass die Kamagra-Tabletten in der Schweiz nicht zugelassen sein könnten und damit nicht vertrieben werden dürften, drängte sich unter diesen Umständen so klar auf, dass die Abgabe der Tabletten nicht anders verstanden werden kann, denn als Inkaufnahme der Verwirklichung dieser Möglichkeit. A. hat mithin eventualvorsätzlich gehandelt, als er die Kamagra-Tabletten verkaufte und verschenkte. Er hat somit durch seine Handlungen den objektiven und subjektiven Tatbestand einer mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG erfüllt. Auch dies hat Fürsprecherin lic. iur. Caroline Wehren in ihrem Plädoyer anerkannt.

E. 5

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). Der Begriff des Verschuldens umfasst den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat. Der Bemessung der Schuld ist die Schwere der Tat zu Grund zu legen. Weiter unterscheidet man beim Verschulden Tat- und Täterkomponente. 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. BGE 129 IV 20; 118 IV 14; 117 IV 112 ff. mit Hinweisen). Diese in die Waagschale gelegten Elemente wirken strafmindernd oder straf erhöhend, wobei in der Begründung der Strafzumessung die Überlegungen des Richters nachvollziehbar sein müssen (BGE 121 IV 56). Im weiteren ist der Richter 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 un-

ter Berücksichtigung der Milderungs- und Schärfungsgründe zu bestimmen (vgl. Art. 126 Abs. 2 StPO). Wenn jemand durch eine oder mehrere Handlungen Freiheitsstrafen verwirkt hat, so verurteilt ihn der Richter nach 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 überschreiten und ist dabei zudem an das

gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 68 Ziff. 1 StGB). Schwerste Tat ist diejenige, welche unter den mit der höchsten Strafe bedrohten Tatbestand fällt. Grundlage der Strafzumessung im vorliegenden Fall ist der in Art. 19 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG vorgesehene Strafbefehl von Gefängnis nicht unter einem Jahr oder Zuchthaus bis zu 20 Jahren, womit eine Busse bis zu einer Million Franken verbunden werden kann. Der Gesetzgeber hat damit zu erkennen gegeben, dass die Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG als ernst zu nehmendes Delikt zu qualifizieren ist. Die objektive Schwere des Deliktes im konkreten Einzelfall zeigt sich aber insbesondere anhand des Ausmasses des Erfolges und der Art der Ausführung des Verbrechens. Dies erlaubt dem Richter eine Verfeinerung der Wertung, die der Gesetzgeber vorgezeichnet hat. b) A. wurde von der Bezirksanwaltschaft Zürich am 3. November 2003 wegen Vergehens und mehrfacher Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig befunden und zu einer Busse von Fr. 800.-- verurteilt. Vorliegend sind Straftaten zu beurteilen, die A. einerseits vor und andererseits nach dem Strafbefehl vom 3. November 2003 begangen hat. Es stellt sich die Frage, ob für diejenigen Straftaten, welche in die Zeit vor dem 3. November 2003 fallen, eine Zusatzstrafe zum erwähnten Strafbefehl auszusprechen ist. - Hat der Richter eine mit Freiheitsstrafe bedrohte Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer anderen Tat zu Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, so bestimmt der Richter die Strafe so, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die mehreren strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 68 Ziff. 2 StGB). Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung wird deutlich, dass die Verhängung einer Zusatzstrafe nur im Verhältnis zu einer früheren Freiheitsstrafe möglich ist, jedoch nicht im Verhältnis zu einer blossen Busse. Das Bundesgericht hat zwar in seinem nicht publizierten Entscheid Str. 415/1986 vom 10. Oktober 1986 (zitiert bei Jürg-Beat Ackermann, Basler Kommentar, Band I, N 63 zu Art. 68 StGB) eine analoge Anwendung des in Art 68 Ziff. 2 StGB ausgesprochenen Grundsatzes bejaht, wenn es ausschliesslich um Geldstrafen geht (also in beiden Verfahren nur Bussen ausgesprochen werden) und bei

24 gleichzeitiger Beurteilung eine Gesamtstrafe im Sinne von Art. 68 Ziff. 1 StGB hätte gebildet werden müssen. Zu der hier gegebenen Konstellation, in der es um die Frage einer Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zu einer Busse geht, hat sich das Bundesgericht jedoch nicht geäussert. Gegen eine analoge Anwendung von Art. 68 Ziff. 2 StGB auf diese Fälle spricht allein schon, dass diese von der Bestimmung des Art. 68 Ziff. 1 StGB zur Fällung von Gesamtstrafen - im Unterschied zu mehreren Freiheitsstrafen oder mehreren Bussen - nicht erfasst werden. Hat der Täter Freiheitsstrafe und Busse verwirkt, so sind beide Strafen zu verhängen, und die Anwendung von Art. 68 StGB ist ausgeschlossen (vgl. nur BGE 102 IV 242 E 4b am Ende und E 5; ebenso etwa Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, AA. 1997, N 14 zu Art. 68 StGB). Eine analoge Anwendung von Art. 68 Ziff. 2 StGB auf Fälle, in denen zu einer früheren blossen Busse eine Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe ausgesprochen werden müsste, fällt damit ausser Betracht. Vorliegend kann somit Art. 68 Ziff. 2 StGB keine Anwendung finden, weil die Bezirksanwaltschaft Zürich in ihrem Strafbefehl vom 3. November 2003 einzig eine Busse verhängt hat, im vorliegenden Verfahren jedoch eine Freiheitsstrafe ausgesprochen wird. Es ist folglich für die vor dem 3. November 2003 begangenen Straftaten keine Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich auszusprechen. Vielmehr ist für alle vorliegend zur Beurteilung stehenden Straftaten eine Gesamtstrafe nach Art. 68 Ziff. 1 StGB auszufällen. c) aa) Die Verteidigung hat geltend gemacht, A. habe beim Handel mit Kokain lediglich eine untergeordnete Rolle gespielt, weshalb sein Verschulden

nicht allzu schwer wiege. Er habe nur Botendienste geleistet. E. sei der Chef gewesen. A. habe einzig Lieferungen gemacht, als E. in den Ferien gewesen sei. Die Einnahmen hätten stets an E. abgegeben werden müssen. Dieser habe den Gewinn dann aufgeteilt. Auch A. hat - insbesondere in seinem Schlusswort - betont, dass er erst durch E. zum Handel mit Kokain gekommen sei und dass E. der Chef gewesen sei, welcher ihm Aufträge erteilt habe. Der Auffassung, dass E. der Chef gewesen sei und A. lediglich einen untergeordneten Tatbeitrag geleistet habe, kann nicht gefolgt werden, ergibt sich aus den Akten doch ein ganz anderes Bild. Es trifft zwar zu, dass G. in der polizeilichen Einvernahme vom 24. März 2004 erklärt hat, E. sei der „Unterguru“ des Kreises, von welchem er Kokain beziehe (act. 5.1, S. 2). Zutreffend ist auch, dass G. in der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 23. April 2004 zunächst davon ausging, A. und F. hätten im Auftrag von E. gehandelt (act. 5.8, S. 2). In derselben Einvernahme erklärte er auf entsprechende Frage aber auch, dass er nicht sicher sagen könne, ob A. nicht doch auf eigene Rechnung gearbeitet habe (act. 5.8, S. 2). In der untersuchungsrichterlichen Konfronteinvernahme zwischen

25 G. und E. erklärte G. bezüglich des Verhältnisses zwischen E., A. und F. schliesslich klar, jeder sei sein eigener Chef gewesen (act. 5.19, S. 6 unten). E. hat in sämtlichen Einvernahmen bestritten, dass A. für ihn gearbeitet habe (vgl. zum Beispiel polizeiliche Einvernahme vom 19. Mai 2004, act. 5.10, S. 3 oben; polizeiliche Einvernahme vom 30. Mai 2004, act. 5.17, S. 2 ff.; polizeiliche Einvernahme vom 9. Juni 2004). A. selbst hat nach seinen Aussagen in der Untersuchung selbständig Kokainbestellungen unter seiner eigenen Handynummer entgegen genommen, bei seinen eigenen Lieferanten, welche sich von den Lieferanten von E. unterschieden, das Kokain für die jeweiligen Lieferungen erstanden, einen Teil davon gestreckt, anschliessend den Verkaufspreis selbst festgelegt, das Kokain zu den Abnehmern gebracht und das Geld in Empfang genommen beziehungsweise auf sein persönliches Konto überweisen lassen (vgl. polizeiliche Einvernahme vom 12. August 2004, act. 4.8, S. 1 und 3; polizeiliche Einvernahme vom 13. August 2004, act. 4.11, S. 1; polizeiliche Einvernahme vom 14. August 2004, act. 4.13, S. 1 f.). Selbst wenn A. von E. Aufträge erhalten hätte, was dieser vehement verneint hat, würde das Verhalten von A. augenscheinlich weit über Botendienste hinaus gehen. Es fällt im weiteren auf, dass aus den Aussagen von A. in den polizeilichen und untersuchungsrichterlichen Einvernahmen zwar hervor geht, dass A. mit E. einmal Kokain nach JJ. geliefert und einmal Kokain von E. übernommen hat, welches er anschliessend G. verkaufte. Es kann den Aussagen jedoch nicht entnommen werden, dass A. nur Bote gewesen wäre oder lediglich untergeordnete Tatbeiträge geleistet hätte. In der untersuchungsrichterlichen Konfronteinvernahme zwischen A. und E. vom 26. August 2004 sagte A. sogar ganz klar aus, er habe nach dem ersten Mal noch mehrfach Kokain an H. geliefert, jedoch ohne dass E. daran beteiligt gewesen wäre, und auf die Frage, ob E. etwas mit den Drogenlieferungen von A. an G. zu tun gehabt habe, sagte A. klar nein (act. 4.21, S. 3 Mitte und S. 4). Auch anlässlich der Befragung durch den Vorsitzenden an der Hauptverhandlung vor der Strafkammer des Kantonsgerichts Graubünden schilderte A. sein Verhalten ohne irgendwelche Hinweise, dass er nur Bote gewesen sein könnte. Erst auf Nachfrage von Fürsprecherin lic. iur. Caroline Wehren hin erklärte A., E. sei die treibende Kraft gewesen, und er bestätigte, dass E. ihm Aufträge erteilt, den Gewinn immer an sich genommen und anschliessend verteilt habe. Das Gericht kann sich unter diesen Umständen des Eindrucks nicht erwehren, dass die Rolle von E. in den letzten Aussagen von A. und vor allem in den Ausführungen von Fürsprecherin lic. iur. Caroline Wehren anlässlich ihres Plädoyers

bedeutend an Gewicht gewonnen hat. Es zeigt sich klar eine Tendenz, den Tatbeitrag von E. immer mehr zu betonen und A.s Verhalten immer stärker abzuschwächen. Die Aussage von A., er habe nur Botendienste geleistet, qualifiziert die Strafkammer des Kantonsgerichts Graubünden aufgrund dieser

26 Überlegungen und aufgrund der Akten daher als Schutzbehauptung. A. war nicht nur Bote von E., er war vielmehr selbständiger Drogenhändler, der zum Teil mit E. zusammengearbeitet hat. bb) A. hat im weiteren in der Untersuchung ausgesagt, er gehe davon aus, der Verkauf der Kamagra-Tabletten sei nicht strafbar (polizeiliche Einvernahme vom 18. August 2004, act. 4.17, S. 3). Mit diesem Einwand macht er einen Rechtsirrtum (Art. 20 StGB) geltend. Gemäss Art. 20 StGB kann der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern oder von einer Bestrafung Umgang nehmen, wenn der Täter aus zureichenden Gründen angenommen hat, er sei zur Tat berechtigt. Art. 20 StGB setzt in erster Linie voraus, dass der Täter kein Unrechtsbewusstsein hat. Er muss in der Vorstellung handeln, er tue überhaupt nichts Unrechtes (Trech- sel/Noll, Schweizerisches Strafrecht AT I, 4. Auflage, AA. 1994, S. 144). Art. 20 StGB setzt weiter voraus, dass sich der Täter aus zureichenden Gründen im Recht gefühlt hat. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ein Grund zureichend, wenn dem Täter aus seinem Rechtsirrtum kein Vorwurf gemacht werden kann, weil der Irrtum auch bei der Anwendung der pflichtgemässen Sorgfalt unvermeidbar gewesen wäre (BGE 104 IV 184 und 265; 99 IV 186). Es ist erforderlich, dass der Irrtum „auf Tatsachen beruht, durch die sich auch ein gewissenhafter Mensch hätte in die Irre führen lassen“ (BGE 98 IV 303, BGE 99 IV 186; Trechsel/Noll, a.a.O., S. 144). In den letzten Jahren wurde in der Presse recht häufig über Viagra und dessen Generika berichtet. Ohne Zweifel ist allgemein bekannt, dass es sich bei Viagra und seinen Generika um ein Medikament handelt. Unter diesen Umständen aber hätten bei A. augenscheinlich zumindest leichte Zweifel aufkommen müssen, ob dieses Medikament frei verkäuflich ist. In dieser Situation aber hätte es sich für ihn klar und unmissverständlich aufgedrängt, sich bezüglich der Verkaufsvoraussetzungen für Kamagra-Tabletten zu erkundigen, bevor er diese einfach weitergab. Dies hat A. jedoch gemäss Aktenlage nicht getan. Er hat ohne weitere Grundlage einfach angenommen, er mache nichts strafbares. Der Irrtum, in welchem A. sich befunden haben will, war daher durchaus vermeidbar. Das Vorliegen zureichender Gründe ist unter diesen Umständen zu verneinen, weshalb A. sich nicht erfolgreich auf einen Rechtsirrtum berufen kann. d) Das Verschulden von A. wiegt schwer. 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). Auch der Gesetzgeber hat bei der Umschreibung des schweren Falles dem quantitativen Aspekt erhebliches Gewicht

27 beigemessen. Dies sicher mit Recht, denn wer eine grosse Menge Rauschgift in Umlauf setzt und damit Leben und Gesundheit vieler Menschen gefährdet, nimmt eine besonders skrupellose und menschenverachtende Haltung ein und dokumentiert ein bedenkliches Mass an Gleichgültigkeit und mangelnder Achtung vor Leib und Leben seiner Mitmenschen, was grundsätzlich ein hohes Verschulden offenbart. Vorliegend hat A. in der Zeit von Oktober 2003 bis zum 27. März 2004, als er in die MM. abgereist ist, ungefähr 129 g Kokain gekauft, einen Teil davon gestreckt, anschliessend das gesamte Kokain verkauft oder verschenkt und 40 g Kokain vermittelt, was bei einem Reinheitsgrad von 38 % insgesamt ungefähr 64 g reinem Kokain entspricht. A. hat mithin augenscheinlich eine

nicht unerhebliche Menge Kokain in Umlauf gesetzt und auf diese Weise eine abstrakte Gefahr für viele Menschen geschaffen, was einen starken kriminellen Willen zum Ausdruck bringt. Darüber hinaus hat er in der Zeit von August 2003 bis März 2004 ungefähr 3'000 g Marihuana verkauft. A. hat das Kokain innerhalb von etwa sechs Monaten, das Marihuana im Zeitraum von ungefähr acht Monaten verkauft. Er hat mithin über eine längere Zeitspanne intensiv delinquent, was wiederum auf eine nicht unerhebliche kriminelle Energie schliessen lässt. Stark strafehöhend gewichtet das Gericht die Vorstrafen. In nur etwas mehr als sieben Jahren steht A. bereits das vierte Mal vor dem Richter. Alle bisherigen Verurteilungen beschlagen (auch) das Gebiet des Betäubungsmittelgesetzes. Sie hätten A. überaus deutliche Warnungen sein sollen. A. war jedoch offensichtlich nicht in der Lage oder nicht gewillt, aus den Verurteilungen die notwendigen Lehren zu ziehen. Vollkommen unbeeindruckt trieb er weiterhin einen regen Handel mit Kokain und Marihuana. Er hat sich damit äusserst unbelehrbar und uneinsichtig gezeigt. Ganz erheblich strafehöhend wirkt auch der Umstand, dass A. während laufender Probezeit erneut in bedeutendem Umfang delinquent. Lediglich etwa fünf Monate nach der Verurteilung vom 11. März 2003, mit welcher für die damals ausgesprochene 30-tägige Gefängnisstrafe eine Probezeit von drei Jahren angeordnet worden war, die wiederum mit Datum vom 3. November 2003 um ein Jahr verlängert wurde, war A. im Drogenhandel aktiv. Weder die Verurteilungen selbst noch der Umstand, dass bei einer Verfehlung während der Probezeit der Vollzug der 30-tägigen Gefängnisstrafe angeordnet werden konnte, hielten ihn von weiterer Delinquenz ab, was seinen starken deliktischen Willen aufzeigt. Schliesslich ist auch erheblich erschwerend zu gewichten, dass A. während laufender Strafuntersuchung erneut delinquent. Selbst dieses laufende Verfahren, welches zum Strafbefehl vom 3. November 2003 führte, vermochte A. von erneuter Delinquenz nicht abzuhalten. Dies lässt seinen starken deliktischen Willen erkennen (vgl. BGE 102 IV 242 E 4b am Ende). Strafmindernd, wenn auch nur in leichtem Masse, wertet das Gericht das Geständnis von A.. Er hat nach anfänglichem hart-

28 näckigem Leugnen nach und nach die Drogenverkäufe zugegeben und die verkauften Drogenmengen genannt. Jedoch fand er sich weder in der Untersuchung noch vor Schranken des Kantonsgerichts bereit, nähere Angaben zu denjenigen seiner Drogenlieferanten und Drogenabnehmer zu machen, welche den Untersuchungsbehörden nicht schon ohnehin bekannt waren. Sein Geständnis ist mithin nicht umfassend, sondern nur teilweise erfolgt, weshalb es nur leicht strafmindernd veranschlagt wird (vgl. Urteile des Kassationshofes des Bundesgerichts vom 27. September 2004, 6S.264/2004, und vom 20. August 2003, 6S.189/2003). Weiter strafmindernd bezieht die Strafkammer des Kantonsgerichts die Tatsache mit ein, dass A. im Zeitpunkt der Taten stark drogenabhängig war. Er handelte mithin unter dem Druck, Drogen beziehungsweise Geldmittel zu beschaffen, um seine Sucht befriedigen zu können, und nicht aus Gewinnsucht. Schliesslich wirkt sich auch die gezeigte Einsicht strafmindernd aus sowie der Umstand, dass sich A. augenscheinlich ernsthaft und auch mit Erfolg bemüht, von den Drogen vollständig los zu kommen und sein Leben in geordnete Bahnen zu lenken. Strafschärfend wirkt das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen sowie die mehrfache Begangenschaft bezüglich des Marihuanaverkaufs, des Eigenkonsums sowie der Abgabe von Kamagra-Tabletten. Strafmildernd beachtet werden muss die von der Gutachterin attestierte leichte Verminderung der Zurechnungsfähigkeit im Zeitpunkt der Taten (psychiatrisches Gutachten vom 21. Januar 2005, act. 2.20, S. 17, Ziff. 5.2). Der Richter kann bei verminderter Zurechnungsfähigkeit gemäss Art. 11 StGB in Verbindung mit Art.

66 StGB die Strafe nach freiem Ermessen mildern. Gemäss Praxis führt eine leichte Verminderung zu einer Reduktion der Strafe um ungefähr 25 %, wobei dieser Wert nur als Richtschnur und nicht als starre Regel zu gelten hat (vgl. Urteil des Kassationshofes des Bundesgerichts vom 26. Oktober 2005, 6S.367/2004). Die Verminderung der Zurechnungsfähigkeit von A. beurteilt die Strafkammer gestützt auf die Begutachtung als leicht. Gründe, die dafür sprechen würden, eine stärkere oder eine schwächere Reduktion als die praxisgemässe vor- zunehmen, sind keine ersichtlich. In Anwendung dieser Reduktion von 25 % und in Würdigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erachtet die Strafkammer des Kantonsgerichts eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten Gefängnis als dem Verschulden von A. angemessen. e) Nach Art. 69 StGB rechnet das Gericht dem Verurteilten die Untersuchungsbefristung beziehungsweise Polizeihaft auf die Freiheitsstrafe an, soweit der Täter diese nicht durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat. Nach der neueren Praxis des Bundesgerichts darf von einer Anrechnung nur abgesehen werden, wenn der Beschuldigte durch ein gemäss rechtsstaatlichen

29 Grundsätzen objektiv vorwerfbares Verhalten nach der Tat, welches ihm zum Verschulden gereicht, die Polizei- oder Untersuchungshaft in der Absicht herbeigeführt oder verlängert hat, den Strafvollzug zu verkürzen oder zu umgehen (BGE 124 IV 2). 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 A. nicht, so dass einer Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft von 31 Tagen an die Strafe gestützt auf Art. 69 StGB nichts entgegen steht. f) Bezüglich der Gewährung des bedingten Strafvollzuges ist festzuhalten, dass der Richter eine Freiheitsstrafe von nicht mehr als 18 Monaten aufschieben kann, wenn Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde dadurch von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten, und wenn der Verurteilte innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat keine Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe von mehr als drei Monaten wegen eines vorsätzlich begangenen Verbrechens oder Vergehens verbüsst hat (Art. 41 Ziff. 1 StGB). Vorliegend wird eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten Gefängnis ausgesprochen. Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges ist bei dieser Strafhöhe bereits aus objektiven Gründen ausgeschlossen, so dass die Frage, ob A. eine günstige Prognose bezüglich seines zukünftigen Verhaltens gestellt werden könnte, nicht weiter geprüft zu werden braucht. Der bedingte Strafvollzug muss A. bereits aus objektiven Gründen verweigert werden.

E. 6

Da A. während laufender Probezeit erneut straffällig geworden ist, stellt sich die Frage des Widerrufs der durch die Bezirksanwaltschaft Horgen am 11. März 2003 bedingt ausgesprochenen Gefängnisstrafe von 30 Tagen. 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). Bei der Frage,

ob ein Delikt als „leichter Fall“ zu qualifizieren ist, kommt nach der bundes-

30 gerichtlichen Rechtsprechung dem Strafmass die massgebliche Bedeutung zu. Dem Bedürfnis einerseits, keine fixe Grenze für die Bestimmung des leichten Falles festzulegen, andererseits die Gesamtheit der Tatumstände zu konkretisieren, ist in dem Sinne Rechnung zu tragen, dass eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Monaten in der Regel als leicht im Sinne von Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB bezeichnet wird. Diese Grenze von drei Monaten ist aber keine starre Regel, von der im Einzelfall nicht abgewichen werden kann. 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). Ist kein leichter Fall gegeben und fehlt die begründete Aussicht auf Bewährung, so ist die Gewährung des bedingten Strafvollzuges zwingend zu widerrufen und die Strafe ist zu vollziehen (vgl. BGE 122 IV 156, Regeste). b) Mit Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Horgen vom 11. März 2003 wurde A. zu einer Gefängnisstrafe von 30 Tagen verurteilt. Die gleichzeitig angesetzte, dreijährige Probezeit wurde am 3. November 2003 von der Bezirksanwaltschaft Zürich um ein Jahr verlängert, so dass sie am 11. März 2007 enden wird. A. beging die vorliegend zur Beurteilung stehenden Straftaten in der Zeit von Mitte Juni 2003 bis März 2004. 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 24 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 gespro-

31 chen 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. Im hier zu beurteilenden Fall muss bereits das Vorliegen eines leichten Falles verneint werden. Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges für die mit Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Horgen vom 11. März 2003 ausgesprochene Strafe von 30 Tagen Gefängnis ist folglich zwingend zu widerrufen und die Strafe ist zu vollziehen.

E. 7

a) Das strafbare Verhalten von A. steht mit seiner Drogensucht sowie der daraus entstandenen Beschaffungsproblematik in direktem Zusammenhang. Es stellt sich deshalb zwingend die Frage, ob anstelle oder neben der Strafe Massnahmen anzuordnen sind. Auszugehen ist von Art. 44 Ziff. 1 StGB, der gemäss Ziffer 6 der Bestimmung auf Rauschgiftsüchtige sinngemäss anwendbar ist. Danach kann der Richter, wenn der Täter rauschgiftsüchtig ist und die von ihm begangene Tat damit im Zusammenhang steht, zur Vermeidung künftiger Delinquenz seine Einweisung in eine Heilanstalt oder eine ambulante Massnahme anordnen (Art. 44 Ziff. 1 und 6 StGB). Ausschlaggebend für die Anordnung einer Massnahme nach Art. 44 StGB ist einerseits die Massnahmebedürftigkeit und -fähigkeit sowie andererseits eine entsprechende Massnahmewilligkeit des Verurteilten. 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. - Dem Gutachten von Dr. med. D., Oberärztin Forensischer Dienst, Klinik Beverin, vom 21. Januar 2005 kann entnommen werden, dass zum einen zur Senkung des Rückfallrisikos grösster Wert auf die Behandlung der attestierten Polytoxikomanie zu legen ist und dass zum andern A. aufgrund seines derzeitigen psychophysischen Zustandes sowie seiner Intelligenz grundsätzlich fähig ist, eine spezifizierte Therapie erfolgreich zu absolvieren (act. 2.20, S. 16). Damit hat die Gutachterin Massnahmebedürftigkeit und -fähigkeit von A. bejaht. Massnahmebedürftigkeit und -fähigkeit werden augenscheinlich auch von A. anerkannt, der bereits seit einiger Zeit freiwillig psychiatrische Hilfe zur Bewältigung seiner Drogenabhängigkeit in Anspruch nimmt. Insofern sind diese Voraussetzungen der Anordnung einer Massnahme vorliegend gegeben. Bezüglich der Massnahmewilligkeit ist zwischen einer stationären und einer ambulanten Massnahme zu unterscheiden. Es kann nämlich durchaus sein, dass eine Person bereit ist, eine ambulante Massnahme mitzutragen, die Anordnung einer stationären Massnahme aber ablehnt. Im psychiatrischen Gutachten führt Frau Dr. med. D. aus, dass zu diesem Zeitpunkt eine stationäre

32 Massnahme nicht mehr zweckmässig wäre, da vor allem der körperliche Drogenentzug sicher bewerkstelligt sei und die jetzige therapeutische Beziehung zum Psychiater eine Langzeitentwöhnungsbehandlung im alltäglichen Milieu ermögliche (act. 2.20, S. 16). Die Gutachterin empfiehlt zur Verminderung der Rückfallgefahr eine ambulante Behandlung; sie hat festgehalten, dass sie eine psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung bei einem Facharzt sowohl für notwendig, als auch für zweckmässig hält (psychiatrisches Gutachten vom 21. Januar 2005, act. 2.20, S. 18, Ziff. 5.5 und 5.6). Das Gericht hat keine Veranlassung, von der Einschätzung durch die Gutachterin abzuweichen. Vorliegend stellt sich somit die Frage, ob A. bezüglich einer ambulanten Behandlung massnahmewillig ist. A. befindet sich bereits in psychiatrischer Behandlung. Sein Arzt bescheinigt ihm gute Fortschritte, er habe sich schnell vom Konsum illegaler Drogen und auch von Alkohol distanzieren können und die bisherige Behandlung habe bereits zu erfreulichen Verbesserungen geführt (Schreiben von Dr. med. J. ans Untersuchungsrichteramt KK. vom 23. Juli 2005, act. 2.27). Augenscheinlich ist A. therapiewillig. Dies ist eine Grundvoraussetzung, dass die Therapie erfolgreich durchgeführt werden kann. Das Gericht erachtet unter diesen Umständen die Anordnung einer ambulanten Massnahme als notwendig und geeignet, um A. den vollständigen und dauerhaften Ausstieg aus den Drogen zu ermöglichen. Bezüglich dem Umfang, dem Inhalt und dem Ziel der Therapie führt die Gutachterin im psychiatrischen Gutachten aus, weil A. sich bereits in einer ambulant-psychiatrischen Fachbehandlung befinde und diese, wenigstens momentan,

Erfolge zu zeitigen scheine, sei die Fortsetzung dieser Therapie zu empfehlen. Zur Gesamtstabilisierung der Suchtproblematik werde das Einhalten einer insgesamt mindestens zweijährigen totalen Drogen- und Alkoholabstinenz durch A. empfohlen. Diese sei von der Schutzaufsicht zu kontrollieren. Angesichts der Schulden von A. sowie der zu empfehlenden ambulanten psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung sei die Anordnung einer Schutzaufsicht als kontrollierende und unterstützende Institution sinnvoll und zweckmässig (act. 2.20, S. 16 f.). Das Gericht schliesst sich den Ausführungen der Gutachterin an. Die vorliegend notwendige ambulante Massnahme soll A. zu einem dauerhaft drogen- und alkoholabstinenten Leben führen. Dazu erscheint es dem Gericht notwendig, dass die Abstinenz, wie von der Gutachterin vorgeschlagen, über einen Zeitraum von mindestens zwei Jahren engmaschig kontrolliert und überwacht wird. Daneben ist das Gericht in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Gutachterin davon überzeugt, dass A. zur Bewältigung und Überwindung seiner Sucht auf die Hilfe einer psychiatrisch und psychotherapeutisch ausgebildeten Fachperson angewiesen ist. Dies insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt, dass Kokain eine schwere psychische Abhängigkeit verursacht. A. hat diese Notwendigkeit offensichtlich selbst

33 erkannt und sich bereits in eine entsprechende Therapie begeben. Die ambulante Massnahme hat daher auch die Begleitung und Betreuung von A. durch eine entsprechend qualifizierte Fachperson zu umfassen und unter diesem Gesichtspunkt die Weiterführung der begonnenen Therapie zu gewährleisten. Das Gericht kommt zum Schluss, dass eine ambulante, kontrollierte, umfassende Drogentherapie für mindestens zwei Jahre, bestehend aus einer psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung durch eine Fachperson sowie einer engmaschig kontrollierten totalen Drogen- und Alkoholabstinenz, der Reintegration von A. in die Gesellschaft am förderlichsten ist. Zur Unterstützung und Kontrolle der ambulanten Massnahme, aber auch zur allgemeinen Unterstützung von A. wird eine Schutzaufsicht angeordnet (Art. 47 StGB). b) Wird eine unbedingte Freiheitsstrafe ausgefällt und gleichzeitig eine ambulante Massnahme angeordnet, kann der Richter den Vollzug der Strafe aufschieben, um der Art der Behandlung Rechnung zu tragen (Art. 44 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB). Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Strafaufschub anzuordnen, wenn eine tatsächliche Aussicht auf erfolgreiche Behandlung durch den sofortigen Vollzug der ausgefallenen Freiheitsstrafe erheblich beeinträchtigt würde. Die Therapie geht vor, falls eine sofortige Behandlung gute Resozialisierungschancen bietet, welche der Strafvollzug klarerweise verhindern oder vermindern würde. Dabei sind einerseits die Auswirkungen des Strafvollzuges, die Erfolgsaussichten der ambulanten Behandlung und die bisherigen Therapiebemühungen zu berücksichtigen, andererseits aber auch das kriminalpolitische Erfordernis, Straftaten schuldangemessen zu ahnden beziehungsweise rechtskräftige Strafen grundsätzlich zu vollziehen. Ein Strafaufschub ist angezeigt, wenn der Strafvollzug die begründete Aussicht auf erfolgreiche Heilbehandlung erheblich beeinträchtigen würde. Damit betont das Bundesgericht den Ausnahmecharakter des Strafaufschubes, der einer besonderen Rechtfertigung bedarf. Unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgebots muss der Behandlungsbedarf um so ausgeprägter sein, je länger die zu Gunsten der ambulanten Therapie aufzuschiebende Freiheitsstrafe ist. Die ambulante Massnahme darf nicht dazu missbraucht werden, den Vollzug der Strafe zu umgehen oder auf unbestimmte Zeit hinauszuschieben (zum Ganzen BGE 129 IV 161 ff.) Selbst wenn der Richter zum Ergebnis gelangt, eine Behandlung sei ohne Beeinträchtigung der Erfolgsaussichten vollzugsbegleitend nicht durchführbar, verlangt das Gesetz nicht

zwingend, den Vollzug der Strafe aufzuschieben. Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB, auf den Art. 44 Ziff. 1 Abs. 1 Satz 3 StGB verweist, ist als „Kann“-Vorschrift ausgestaltet. Das Gesetz überlässt es somit dem Richter, nach seinem (pflichtgemässen) Ermessen über den

34 allfälligen Aufschub des Strafvollzugs zu befinden. Es gilt nun folglich zu prüfen, ob ein sofortiger Vollzug der ausgefallten Freiheitsstrafe mit der angeordneten ambulanten Massnahme vereinbar wie auch sinnvoll wäre sowie, ob die tatsächliche Aussicht auf erfolgreiche Behandlung durch den Strafvollzug erheblich beeinträchtigt beziehungsweise verunmöglicht würde und der Strafvollzug deswegen aufzuschieben wäre. - Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Durchführung einer ambulanten psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung, wie sie vorliegend angeordnet wird, in einer Strafanstalt grundsätzlich möglich ist. Zudem kann die Betreuung durch einen externen Therapeuten ermöglicht werden, so dass der Eintritt in den Strafvollzug nicht zwingend einen Therapeutenwechsel nach sich ziehen muss, was wichtig erscheint, denn ein erzwungener Wechsel des Therapeuten wirkt sich oft negativ auf die Behandlung aus. In ihrem Gutachten vom 21. Januar 2005 hat Dr. med. D. ausserdem in Beantwortung der vom Untersuchungsrichter gestellten Fragen erklärt, aus psychiatrischer Sicht spreche momentan nichts gegen den sofortigen Vollzug einer unbedingten Freiheitsstrafe (act. 2.20, S. 18, Ziff. 5.5). Die Verteidigung macht nun aber geltend, A. befinde sich in einer stabilen sozialen Situation, aus der er nicht herausgerissen werden dürfe. Sein Familienleben gestalte sich sehr harmonisch, seine Partnerin und seine zwei Kinder seien ihm eine grosse Stütze. Er habe mit viel Ausdauer ein eigenes Malergeschäft aufgebaut, welches in der Zwischenzeit so viele Aufträge erhalte, dass A. nicht immer alle alleine bewältigen könne und temporär zusätzliche Arbeitskräfte einstellen müsse. Auch die behandelnden Ärzte würden bestätigen, dass im Falle eines unbedingten Strafvollzuges eigentlich alles, was bis anhin erreicht worden sei, neu begonnen und versucht werden müsste. Beide befürworteten mit überzeugenden Argumenten die Anordnung einer ambulanten Massnahme unter Aufschub des Strafvollzuges. Der Strafvollzug sei daher zu Gunsten einer ambulanten Massnahme aufzuschieben. Gleichzeitig reichte Fürsprecherin lic. iur. Caroline Wehren zwei Schreiben der behandelnden Ärzte ein, in welchen diese bestätigen, dass nach ihrer Auffassung ein Aufschub des Strafvollzuges zu Gunsten einer ambulanten Massnahme sinnvoll und angezeigt wäre. Diesbezüglich ist zunächst festzuhalten, dass grundsätzlich vom psychiatrischen Gutachten auszugehen ist. Dieses wurde von einer unabhängigen, neutralen Sachverständigen verfasst. Die von der Verteidigung eingereichten Schreiben der behandelnden Ärzte hingegen stammen von Personen, die zu A. in einem engen Vertrauensverhältnis stehen. Ihnen fehlt aufgrund dieses Vertrauensverhältnisses im Vergleich zur begutachtenden Sachverständigen die notwendige Neutralität. Dies hat das Bundesgericht bereits im Jahre 2002 festgehalten, als es erklärte, dass der Bericht eines behandelnden Arztes den Anforderungen an ein Gutachten per se nicht genügen könne; einem Therapeuten müsse diejenige Neu-

35 tralität abgesprochen werden, welche von einem Gutachter gemäss ständiger Gerichtspraxis verlangt werde, der für den Entscheid über die Anordnung einer Massnahme beizuziehen sei (BGE 128 IV 241 E 3.2). Die eingereichten Berichte der behandelnden Ärzte sind folglich mit Zurückhaltung zu würdigen. Sie vermögen das im Rahmen des Strafverfahrens erstellte unabhängige psychiatrische Gutachten nicht ohne weiteres zu widerlegen. Aus den Ausführungen von Dr. med. D. zur Massnahmeindikation ist nun aber erkennbar, dass auch die Gutachterin den sofortigen Strafvollzug unter gewissen

Umständen nicht befürworten würde. So hat sie ausgeführt, dass ein Strafvollzug in einer Massnahmenanstalt gemäss Art. 2 VStGB 3 nicht zweckmässig sei, weil es dabei zwangsläufig zu einem Therapeutenwechsel für eine a priori limitierte Zeit komme, was sich auf den therapeutischen Prozess negativ auswirken würde (act. 2.20, S. 17 oben). Im weiteren hat sie - wie bereits zitiert - erklärt, es spreche aus psychiatrischer Sicht momentan nichts gegen den sofortigen Vollzug der Strafe (vgl. act. 2.20, S. 18, Ziff. 5.5). Diese Formulierung lässt den Schluss zu, dass eine Veränderung der Verhältnisse auch Auswirkungen auf die Frage des sofortigen Vollzuges der Strafe hat. Die Explorationen, auf welche sich die Gutachterin stützt, erfolgten im Oktober 2004, der letzte miteinbezogene mündliche Bericht des behandelnden Psychiaters wurde am 13. Januar 2005 eingeholt (psychiatrisches Gutachten vom 21. Januar 2005, act. 2.20, S. 2 oben). An der Hauptverhandlung hat sich nun gezeigt, dass sich die Lebenssituation von A. seit Oktober 2004 wesentlich geändert hat. Aus den Berichten der behandelnden Ärzte geht hervor, dass A. seit mehr als einem Jahr drogen- und alkoholabstinent lebt, mit einem Rückfall im Juni 2005 (Schreiben Dr. med. J. vom 23. Juli 2005, act. 2.27; Schreiben von Dr. med. K. vom 21. Oktober 2005, act. 12 und 14.2; Schreiben von Dr. med. J. vom 3. November 2005, act. 14.1; vgl. auch psychiatrisches Gutachten vom 21. Januar 2005, act. 2.20, S. 8). Dieser Rückfall soll nicht überbewertet werden, er ist jedoch auch nicht zu bagatellisieren. Er zeigt mit aller Deutlichkeit auf, dass A. seine Drogensucht noch nicht überwunden hat, dass er noch immer gefährdet und weiterhin auf fachliche Unterstützung angewiesen ist. Andererseits zeigt die über einjährige Abstinenz, dass sich A. ernsthaft und auch mit Erfolg um den Ausstieg bemüht und bereit ist, das dafür Notwendige vorzukehren. Im weiteren hat A. gemäss seinen eigenen Ausführungen anlässlich der Hauptverhandlung vor der Strafkammer des Kantonsgerichts bewusst Abstand genommen von der Drogenszene und sich einen neuen Freundeskreis ausserhalb des Drogenmilieus aufgebaut. Er hat erklärt, dass er mit den Kollegen von damals keinen Umgang mehr pflege und sein Umfeld vollständig geändert habe. Weiter hat A. seine Partnerin geheiratet und ist noch einmal Vater geworden. Gemäss seinen Aussagen gestaltet sich die Beziehung zu seiner Ehefrau harmonisch, die Kinder sind ihm eine wichtige

36 Stütze (vgl. auch Schreiben von Dr. med. J. vom 3. November 2005, act. 14.1). A. ist offensichtlich bereit und auch in der Lage, die Verantwortung, welche eine eigene Familie mit sich bringt, zu übernehmen. Er erfährt nach seinen Angaben viel Unterstützung durch seine Familie, welche ihm Rückhalt und Sicherheit vermittelt. Er bringt seine Freizeit weitgehend mit ihr, kümmert sich daneben um die Renovation des Hauses seines Grossvaters und treibt Sport. Er pflegt im weiteren nach seinen Angaben regelmässige und gute Kontakte zu seinen Eltern und Halbgeschwistern. Die familiären Verhältnisse hat er an der Hauptverhandlung vor dem Kantonsgericht Graubünden als wieder intakt beschrieben. Gegenüber der Gutachterin hat er im weiteren erklärt, dass er sich, seit er in Behandlung bei seinem Psychiater sei, gegenüber seiner Familie bezüglich seiner Sucht geoutet habe; er könne nun besser mit guten Bekannten und Familienangehörigen über seine Sucht reden (psychiatrisches Gutachten vom 21. Januar 2005, act. 2.20, S. 7 Mitte). A. hat offenbar Beziehungen aufbauen können, die ihn in seinem Bestreben, von den Drogen und vom Alkohol loszukommen, tragen und unterstützen. In beruflicher Hinsicht hat sich A., mit finanzieller Unterstützung durch seinen Vater, ein eigenes Malergeschäft aufgebaut, dessen Auftragslage nach seinen Aussagen gut ist, das zu florieren beginnt, so dass er sogar teilweise auf die temporäre Mitarbeit von weiteren Personen angewiesen ist. A. bemüht sich augenscheinlich, auf eigenen Füüssen zu stehen und sich, wie es scheint mit Erfolg, eine

berufliche Zukunft aufzubauen. Er ist augenscheinlich bestrebt, Verantwortung für sein Leben zu übernehmen. Er hat zudem zur Bewältigung seiner Drogen- und Alkoholabhängigkeit eine psychiatrische Behandlung angefangen, die gemäss Bestätigung von Dr. med. J. erste Erfolge zeitigt (Schreiben an das Untersuchungsrichteramt KK. vom 23. Juli 2005, act. 2.27). A. nimmt nach Auskunft seines Therapeuten die vereinbarten Termine verlässlich wahr (Schreiben von Dr. med. J. vom 3. November 2005, act. 14.1). Die Beziehung zu seinem Therapeuten erscheint gut und tragfähig, was für die Suchttherapie von grosser Bedeutung ist. Gegenüber der Gutachterin hat A. ausgeführt, er fühle sich von seinem Psychiater besonders gut unterstützt, dieser könne ihn gut verstehen und seine Abstinenzbemühungen immer wieder auch kritisch hinterfragen (psychiatrisches Gutachten vom 21. Januar 2005, act. 2.20, S. 7 oben). A. hat an der Hauptverhandlung vor dem Kantonsgericht Graubünden erklärt, es bereite ihm keine Mühe, abstinent zu bleiben, solange er sich an das halte, was er mit seinem Therapeuten bespreche. Er habe den unbedingten Willen, von den Drogen und dem Alkohol loszukommen. Diese Ausführungen zeigen deutlich auf, dass sich A. offenbar ein recht stabiles soziales Umfeld aufgebaut hat. Dass er in der Lage war, ein eigenes Geschäft aufzubauen, deutet auch auf eine stabile psychische Verfassung hin. Er ist ausserdem bereit, sich mit seinem Verhalten und seiner Sucht auseinander-

37 der zu setzen und hat dabei bereits erste Erfolge erzielt. Aus dem Gesagten erhellt, dass bei A. seit den hier zu beurteilenden Straftaten eine deutliche psychische und soziale Stabilisierung eingetreten ist. Er hat sich beruflich und sozial integriert. Er befindet sich auf gutem Wege zurück in ein drogenfreies Leben. Zweifellos hat die psychiatrische Behandlung wesentlich zu dieser erfreulichen Entwicklung beigetragen. Es ist somit offensichtlich, dass für A. eine wirklich vorhandene Aussicht auf eine erfolgreiche Behandlung besteht, die zum Teil sogar bereits wahr geworden ist. Durch den Strafvollzug würde A. aus diesem stabilen sozialen Umfeld herausgerissen. Die Beziehung zu seiner Ehefrau, die ihn unterstützt, und zu seinen Kindern, insbesondere zu seinem Sohn, der nicht bei ihm lebt, würde zusätzlichen Belastungen ausgesetzt. Er müsste sein Malergeschäft aufgeben, womit ein wichtiger Stabilitätsfaktor für seine Lebensgestaltung wegfallen würde. Was sich A. an sozialen Beziehungen und auch an Selbständigkeit erarbeitet hat, würde durch den Strafvollzug zumindest stark beeinträchtigt, wenn nicht gar zerstört. Er müsste daher nach dem Strafvollzug wieder beginnen, ein soziales und berufliches Umfeld aufzubauen, das ihm die notwendige Unterstützung gewährt, um weiterhin ohne illegale Drogen zu leben. Dass unter diesen Umständen der Erfolg der ambulanten Therapie massiv in Frage gestellt wäre, erscheint sehr wahrscheinlich. Das Kantonsgericht kommt daher zum Schluss, dass unter diesen konkreten Umständen - A. hat sich von den Drogen tatsächlich abgewandt und ein stabiles soziales Umfeld geschaffen, das ihm ein Leben ohne illegale Drogen ermöglicht; zudem besteht diese Stabilität seit einiger Zeit und der Wille zu vollständiger Drogenabstinenz kommt auch im Verhalten klar zum Ausdruck - die strengen Voraussetzungen erfüllt sind und im Sinne einer Ausnahme der Strafvollzug für die vorliegend ausgesprochene Strafe von 24 Monaten Gefängnis sowie für die mit Strafbefehl vom 11. März 2003 ausgefallte Freiheitsstrafe von 30 Tagen Gefängnis, für welche der bedingte Strafvollzug widerrufen werden muss, zu Gunsten der Massnahme aufgeschoben werden kann. Dabei übersieht das Gericht nicht, dass das Verschulden von A. schwer wiegt und seine Taten in einem gewissen Sinn ohne Sanktion bleiben, sollte die ambulante Massnahme erfolgreich durchgeführt werden können und die Freiheitsstrafe daher auch in einem späteren Zeitpunkt nicht vollzogen werden.

Wie das Bundesgericht in seiner jüngsten Rechtsprechung jedoch - im Zusammenhang mit der Gewährung des bedingten Strafvollzuges - dargelegt hat, dient das Strafrecht in erster Linie nicht der Vergeltung, sondern der Verbrechensverhütung. Dies bringt der Gesetzgeber vor allem mit der Bezeichnung der Resozialisierung als Ziel des Strafvollzuges zum Ausdruck (Art. 37 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Deshalb sind Sanktionen, die eher die Besserung oder Heilung des Täters gewährleisten, primär zu verhängen und solche, die dem Anliegen der Verbrechensverhütung zuwiderlaufen, indem

38 sie zum Beispiel den Betroffenen aus einer günstigen Entwicklung herausreissen, nach Möglichkeit zu vermeiden (BGE 129 IV 164; 119 IV 125 E 3b; 118 IV 349, 340, 336). Wie bereits aufgezeigt, befindet sich A. in einer schon seit längerer Zeit andauernden, ernsthaften und sehr günstigen Entwicklung, deren Erfolg durch den sofortigen Strafvollzug massiv gefährdet wäre. Dem Ziele der Verbrechensverhütung wird unter diesen Umständen nach Auffassung des Gerichts der Aufschub des Strafvollzuges zu Gunsten der ambulanten Massnahme am besten gerecht. A. ist in diesem Zusammenhang jedoch deutlich darauf hinzuweisen, dass der Aufschub des Strafvollzuges Ausnahmecharakter hat und dass bei erfolgloser ambulanter Massnahme die ausgesprochene Freiheitsstrafe vollzogen werden kann.

E. 8

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). - Es steht fest, dass A. mit dem Verkauf der Betäubungsmittel einen Gewinn erzielt hat. A. hat dies selbst eingestanden (vgl. zum Beispiel polizeiliche Einvernahme vom 15. August 2004, act. 4.15, S. 2). Gemäss Aktenlage ist davon auszugehen, dass A. diesen Gewinn verbraucht hat. Die Vermögenswerte, welche aus dem Verkauf der Betäubungsmittel stammten und damit der Einziehung unterliegen würden, sind nicht mehr vorhanden. Dem Staat steht daher eine Ersatzforderung zu. A. hat mit dem Gesuch um Einsetzung seines Anwaltes als amtlichen Verteidiger Unterlagen zu seinen Vermögensverhältnissen eingereicht. Daraus geht hervor, dass A. Schulden in der Höhe von rund Fr. 45'000.- hat und dass er als Selbständigerwerbender monatlich ungefähr Fr. 2'600.-- verdient (vgl. Gesuch des Verteidigers vom 26. Oktober 2005, act. 10). Anlässlich der Befragung zur Person durch den Vorsitzenden am 8. November 2005 hat A. bestätigt, dass ihm monatlich etwa Fr. 2'600.-- zur Verfügung stehen. Er hat erklärt, dass er von seinem Vater unterstützt wird, wenn sein eigenes Einkommen nicht reicht, die Lebenshaltungskosten zu decken. Er hat im weiteren darauf hingewiesen, dass sein Einkommen je nach Auftragslage Schwankungen unterworfen sei. Die aktuelle Einkommenssituation von A. lässt die Erhebung einer Ersatzabgabe offensichtlich nicht zu. Wie sich sein Einkommen in der Zukunft gestalten wird, ist stark

39 von der Entwicklung seines Malergeschäftes, das sich noch im Aufbau befindet, abhängig und kann im jetzigen Zeitpunkt nicht mit Sicherheit vorausgesagt werden.

Vermögen ist gemäss Akten keines vorhanden. Es rechtfertigt sich unter diesen Umständen, auf die Erhebung einer Ersatzabgabe zu verzichten. Dies auch unter dem Gesichtspunkt, dass die Resozialisierung von A., der im übrigen die Kosten des Verfahrens und der ambulanten Massnahme zu tragen hat, durch eine Verpflichtung zur Ersatzabgabe gefährdet werden könnte. Es erübrigen sich unter diesen Umständen auch weitergehende Überlegungen zu der Frage, wie hoch der Gewinn überhaupt ausgefallen ist.

E. 9

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Untersuchungskosten der Staatsanwaltschaft Graubünden, die Gerichtsgebühr, die Kosten der amtlichen Verteidigung sowie die Kosten der ambulanten Massnahme zu Lasten des Verurteilten (Art. 158 Abs. 1 StPO und Art. 189 Abs. 1 StPO). Die Kosten der angerechneten Polizei- und Untersuchungshaft und jene eines allfälligen Strafvollzuges trägt der Kanton Graubünden (Art. 158 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 188 StPO). a) Fürsprecherin lic. iur. Caroline Wehren hat in diesem Zusammenhang beantragt, die Kosten der Untersuchung, des Verfahrens und der amtlichen Verteidigung seien wohl A. aufzuerlegen, infolge offensichtlicher Unerhältlichkeit jedoch sofort und definitiv abzuschreiben. Damit verlangt sie den Erlass der Kosten. - Bei einer Verurteilung sind die Kosten des Verfahrens sowie die Kosten der amtlichen Verteidigung gemäss bündnerischem Strafprozessrecht ungeachtet einer allfälligen Mittellosigkeit dem Verurteilten zu überbinden (Art. 158 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 155 Abs. 1 StPO werden die Kosten jedoch vorschussweise vom Kanton übernommen. Diese vorläufige Kostenübernahme durch den Kanton soll die verfahrensrechtliche Stellung auch des mittellosen Angeschuldigten garantieren. Der Betroffene hat - womit seine Rechte bei einer allfälligen Mittellosigkeit gewahrt bleiben - alsdann die Möglichkeit, die Stundung oder den Erlass der Kosten zu beantragen. Der Entscheid hierüber obliegt jedoch nicht dem im konkreten Fall zuständigen Gericht, sondern dem Kanton (vgl. PKG 1987 Nr. 35; Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden, 2. Auflage, Chur 1996, S. 392). Auf den Antrag, die Verfahrenskosten sofort und definitiv abzuschreiben, kann daher mangels Zuständigkeit der Strafkammer des Kantonsgerichts nicht eingetreten werden. b) Rechtsanwalt lic. iur. Till Gontersweiler hat für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger keine Honorarnote eingereicht, so dass die Strafkammer des Kantonsgerichts den zu ersetzenden Aufwand nach pflichtgemäßem richterlichen

40 Ermessen festzusetzen hat. Als Richtschnur dienen dabei die Ansätze gemäss Honorarordnung des Bündnerischen Anwaltsverbandes. Anspruch auf Entschädigung besteht nur bezüglich des notwendigen Aufwandes, der seit der Einsetzung als amtlicher Verteidiger entstanden ist, also seit dem 26. Oktober 2005. Als notwendig angesehen werden kann der Aufwand, der in einem vertretbaren Verhältnis zur Schwierigkeit und Bedeutung der Sache steht. Zudem ist zu beachten, dass bei der amtlichen Verteidigung gemäss Praxis des Kantonsgerichts ein reduzierter Stundenansatz zum Tragen kommt. Vorliegend sind als Aufwand nach der Einsetzung als amtlicher Verteidiger vor allem die Vorbereitung der und die Teilnahme an der Hauptverhandlung zu nennen. Daneben hat Rechtsanwalt lic. iur. Till Gontersweiler das Gesuch um Einsetzung als amtlicher Verteidiger verfasst sowie ein Arztzeugnis eingereicht. In Anbetracht der Schwierigkeit des vorliegenden Falles erscheint eine Entschädigung in Höhe von insgesamt Fr. 3'000.-- (inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen) angemessen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden - wie bereits ausgeführt - vorschussweise vom Kanton Graubünden

übernommen.

41

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