

GR_GERICHTE SF 2005 28 vom 7. November 2005

GR Gerichte, 2005-11-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2005_28

FR: GR_GERICHTE SF 2005 28 du 7 novembre 2005

IT: GR_GERICHTE SF 2005 28 del 7 novembre 2005

Regeste

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz | 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

8 der Gesetzgeber unter Ziffer 1 der zitierten Gesetzesbestimmung diejenigen Handlungen mit Strafe bedroht, welche letztlich dazu führen oder führen können, dass Betäubungsmittel in Verkehr gebracht und so für mögliche Konsumenten zugänglich gemacht werden (BGE 120 IV 337). Als Betäubungsmittel gelten nach Art. 1 Abs. 1 BetmG abhängigkeiterzeugende Stoffe und Präparate der Wirkungstypen Morphin, Kokain und Cannabis. Gemäss Art. 19 Ziff. 1 BetmG macht sich unter anderem strafbar, wer Betäubungsmittel unbefugt auszieht oder umwandelt (Abs. 2), wer sie unbefugt lagert (Abs. 3), wer sie unbefugt anbietet, verteilt, verkauft, vermittelt, verschafft, verordnet, in Verkehr bringt oder abgibt (Abs. 4) sowie wer sie unbefugt besitzt, aufbewahrt, kauft oder sonst wie erlangt (Abs. 5). Das Strafmass beträgt, wenn die Tat vorsätzlich begangen wurde, Gefängnis oder Busse. In schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr, allenfalls mit einer Busse bis zu einer Million Franken (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 BetmG). b) Ein schwerer Fall liegt gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. a 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, während eine Gesundheitsgefährdung bei physischer oder psychischer Abhängigkeit zu bejahen ist (BGE 121 IV 334; 106 IV 230). Massgebend ist dabei allein, wie viele Konsumenten gefährdet werden könnten und nicht, wie viele tatsächlich gefährdet worden sind, handelt es sich bei Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG doch um ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Es spielt keine Rolle, ob neue Abnehmerkreise durch die Tathandlung erschlossen werden oder ob die Abnehmer bereits süchtig sind (BGE 120 IV 338; 118 IV 205 f.; 111 IV 31 f.). Nach Anhörung von Sachverständigen geht das Bundesgericht davon aus, dass die Einnahme von zehn Milligramm Kokain während 90 Tagen zu einer psychischen Abhängigkeit führt. Eine Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen (20 Personen) ist somit bei einer Rauschgiftmenge von 18 Gramm Kokain anzunehmen, wobei es sich dabei nach bundesgerichtlicher Praxis um die entsprechende Menge reinen Drogenstoffs handeln muss (BGE 109 IV 143 ff.). Bei der Ermittlung der massgeblichen Menge ausser Betracht fallend lediglich die vom Täter für den Eigenkonsum verwendeten Mengen (BGE 110 IV 99).

Keine Rolle spielt, ob der Täter die Betäubungsmittel in einer einzigen grossen Portion oder in vielen kleinen Teilmengen in Verkehr bringt (BGE 114 IV 167). 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 Men-

9 schen gefährden kann. Dieses Wissen um das Gefährdungspotential einer solchen Menge von Drogen dürfte im Rahmen zentraleuropäischer Verhältnisse im Hinblick auf die umfassende Aufklärung der Bevölkerung über den Drogenmissbrauch in der Regel bereits bei Ersttätern gegeben sein, die selbst noch keine Erfahrung mit Drogen gemacht haben (BGE 104 IV 215). In Bezug auf die grosse Menge genügt Eventualvorsatz; ein vorgefasster Entschluss, eine solche Menge umzusetzen, ist demnach nicht erforderlich. 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 (BGE 112 IV 113).

E. 2

a) X. hat den in der Anklageschrift relevierten Sachverhalt vollumfänglich anerkannt. Insbesondere ist er geständig, mindestens 50 Gramm Kokain zum Preis von Fr. 7'465.00 erstanden zu haben, sowie rund 30 Gramm desselben Stoffes unentgeltlich erhalten zu haben. Des Weiteren vermittelte er rund 17 Gramm Kokain für Fr. 1'870.00. Von diesen insgesamt ca. 97 Gramm Kokain verkaufte beziehungsweise vermittelte er rund 70 Gramm für total Fr. 9'335.00 an verschiedene Abnehmer und verschenkte rund 1 Gramm an unterschiedliche Bekannte. Dennoch sind vorweg einige Bemerkungen hinsichtlich der in Umlauf gebrachten Kokainmenge zu machen, zumal einige Abnehmer weder polizeilich noch untersuchungsrichterlich einvernommen wurden. Im Einzelnen ergibt sich folgendes:

b) In Bezug auf die in der Anklageschrift genannten Abnehmer P., Q., Z., S., T., V., W. und AK. kann festgehalten werden, dass ihre Aussagen mit denjenigen des Angeklagten fast identisch sind. Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 13. April 2004 (act. 5/22) gestand P., von X. 2 Gramm Kokain gekauft zu haben. Ebenso bestätigte Q. in der polizeilichen Einvernahme vom 2. April 2004 (act. 5/12) von X. 8 Gramm Kokain gekauft zu haben. Z. gab anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 7. April 2004 (act. 5/16) an, dass ihm vom Angeklagten 17 Gramm Kokain überbracht wurden. Desgleichen gab S. zu Protokoll (polizeiliche Einvernahme vom 7. April 2004, act. 5/17) vom Angeklagten in mehreren Malen 10 bis 12 Gramm Kokain gekauft zu haben. T. sagte an der polizeilichen Einvernahme vom 13. April 2004 (act. 5/20) aus, vom Angeklagten insgesamt 1 Gramm Kokain gekauft zu haben. Auch V. gab zu, von diesem in mehreren Malen 7 Gramm Kokain erworben zu haben (polizeiliche Einvernahme vom 30. März 2004, act. 5/10). W. gestand anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 8. April 2004 (act. 5/19) in mehreren Portionen 4 bis 5 Gramm von X. gekauft zu haben. AK. sagte an der polizeilichen Einvernahme vom 3. April 2004 (act. 5/13) aus, vom Angeklagten einmal 1 Gramm Kokain gekauft zu haben. Soweit unterschiedliche Angaben über den Zeitpunkt des

10 Erwerbs bestehen, sind diesbezüglich – da für die Strafbarkeit unerheblich – keine weiteren Ausführungen zu machen. Auf Grund der weitgehenden Übereinstimmungen der Aussagen und der zum Teil nur marginalen Abweichungen bezüglich der Drogenmenge der vorerwähnten Abnehmer, ist diesbezüglich der Tatbeweis rechtsgenügend erbracht. c) Weiter werden in der Anklageschrift verschiedene Abnehmer aufgeführt, die zwar namentlich bekannt sind, aber nicht einvernommen wurden. Auch sind verschiedene Abnehmer aufgeführt, die namentlich nicht bekannt sind, und die deshalb nicht

einvernommen werden konnten. Für die Strafbarkeit des Angeklagten relevant ist aber nicht die effektive Zuordnung der abgegebenen Drogenmenge. Vielmehr ist einzig entscheidend, welche Menge von Kokain der Angeklagte überhaupt in Umlauf gebracht hat. Dabei sind an den Tatbeweis hohe Anforderungen zu stellen; verlangt wird mehr als eine blosse Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein absoluter Beweis der Täterschaft (vgl. Willy Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden, 2. Aufl., Chur 1996, S. 306-307 zu Art. 125 StPO). Die Mengenangaben des Angeklagten in der untersuchungsrichterlichen Schluss-einvernahme vom 9. März 2005 (act. 4/40) stimmen mit jenen in der Hauptverhandlung überein. Ein Geständnis bildet in der Regel eine sichere Basis für eine Verurteilung, wenn Anhaltspunkte und Indizien vorliegen, die das Geständnis als glaubhaft erscheinen lassen. Vorliegend ist kein Grund ersichtlich, weshalb X. wider besseres Wissen falsche Mengenangaben machen sollte. Auf Grund der (wenn auch anfänglich nicht immer) übereinstimmenden und detaillierten Aussagen des Angeklagten anlässlich verschiedener Einvernahmen und der Bestätigung der in der untersuchungsrichterlichen Schlusseinvernahme vom 9. März 2005 vorgelesenen Mengenangaben durch den Angeklagten anlässlich der Hauptverhandlung erachtet das Kantonsgericht die in der Anklageschrift aufgeführte in Umlauf gegebene Kokainmenge als ausgewiesen. Bei Differenzen in den Mengenangaben zwischen dem Angeklagten und den Abnehmern hat die Staatsanwaltschaft stets die tieferen und damit für den Angeklagten günstigeren Werte angenommen. Ob X. den einzelnen in der Anklageschrift namentlich genannten Abnehmern tatsächlich so viel Kokain wie angegeben abgegeben hatte, oder ob es bei einigen mehr und bei anderen weniger gewesen war, kann – da dies an der Strafbarkeit nichts ändert – aber offen bleiben.

11

E. 3

a) Indem der Angeklagte insgesamt mindestens 97 Gramm Kokain erwarb, verkaufte, vermittelte und unentgeltlich abgab, erfüllt er den objektiven Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 und 5 BetmG klar. Des Weiteren war er O. beim Abpacken von rund 300 Gramm und Strecken von ca. 200 Gramm Kokain behilflich (act. 3/1, 4/3, 4/40, 5/4), womit auch der Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG im Sinne von Vorbereitungshandlungen beziehungsweise Anstalten treffen um Betäubungsmittel in den Handel zu bringen erfüllt ist (BGE 112 IV 106). b) Hat X. den objektiven Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 BetmG erfüllt, ist entsprechend der Anklageschrift zu prüfen, ob ein schwerer Fall im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG vorliegt. aa) Zunächst ist abzuklären, von welcher Qualität das von X. abgegebene Kokain war. Gemäss Anklageschrift wies das vom Angeklagten abgegebene Kokain einen durchschnittlichen Reinheitsgehalt von ca. 50% auf. Diesen Wert erachtet das Kantonsgericht unter den gegebenen Umständen als realistisch. In der polizeilichen Einvernahme vom 3. März 2004 bezeichnete der Angeklagte die Qualität des Kokains als gut (act. 4/1). Die vom Angeklagten bei O. insgesamt bezogenen 97 Gramm Kokain waren jeweils etwa zur Hälfte sog. „Starkstrom-“, beziehungsweise „Schwachstromkokain“ mit einem Reinheitsgehalt von rund 63% beziehungsweise 40%. (act. 4/40). 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%. Das beim Angeklagten im März 2004 sichergestellte und analysierte Kokain wies gemäss Analyse des IRM St. Gallen einen Reinheitsgehalt von 63.3% auf (act. 3/5; von O. erhaltenes „Starkstromkokain“). Des

Weiteren ergab die Analyse des bei AF. sichergestellten Kokains, welches dieser ebenfalls von O. als „Schwach- stromkokain“ erhalten hat, einen durchschnittlichen Reinheitsgehalt von ca. 40.8% (act. 3/6). Somit spricht nichts dagegen, mit der Staatsanwaltschaft von einem durchschnittlichen Reinheitsgrad von ca. 50% auszugehen. Ist erstellt, dass der Angeklagte insgesamt 70 Gramm Kokain in Umlauf gebracht hatte, ist somit von insgesamt ca. 35 Gramm reinem Kokain auszugehen. Diese Kokainmenge übersteigt den in BGE 109 IV 143 ff. für die Annahme eines schweren Falles festgelegten Grenzwert von 18 Gramm um beinahe das Doppelte. X. erfüllt deshalb mit dem ihm zur Last gelegten Verhalten den objektiven Tatbestand eines schweren Falles gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG.

12 bb) Auch in subjektiver Hinsicht besteht kein Zweifel, dass der Angeklagte mit Wissen und Willen gehandelt hat und er wusste, zumindest aber in Kauf nahm, mit seinem Tun die Gesundheit vieler Menschen zu gefährden. Er hat daher den Tatbestand von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG auch in subjektiver Hinsicht erfüllt.

E. 4

a) Art. 1 Abs. 1 BetmG definiert als Betäubungsmittel im Sinne des Gesetzes abhängigkeiterzeugende Stoffe und Präparate der Wirkungstypen Morphin, Kokain und Cannabis. Abs. 2 ergänzt diese Bestimmung dahingehend, als auch Rohmaterialien wie beispielsweise das Hanfkraut oder Präparate daraus zu den Betäubungsmitteln im Sinne von Abs. 1 gehören. Damit sind auch Marihuana (aus Blüten und Blättern des Hanfkrautes gewonnenes Betäubungsmittel) und Haschisch (Harz der Drüsenhaare des Hanfkrautes) als Betäubungsmittel gemäss gesetzlicher Definition zu qualifizieren. Der Handel mit Cannabisprodukten, worunter sowohl das Haschisch als auch das Marihuana zu qualifizieren sind, ist aber unabhängig von der in Umlauf gebrachten Menge nicht unter Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG zu subsumieren, zumal gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung Haschisch nicht geeignet ist, die körperliche Gesundheit vieler Menschen in Gefahr zu bringen (BGE 120 IV 258 ff.; 117 IV 322 f.). Dieselben Grundsätze gelten auch für die Beurteilung des unbefugten Handels mit Marihuana. b) X. ist geständig, zwischen Februar 2003 und März 2004 insgesamt mindestens 2'100 Gramm Marihuana für total Fr. 16'800.00 von O. gekauft zu haben. Zudem wurden ihm in der gleichen Zeitspanne ca. insgesamt 420 Gramm Marihuana unentgeltlich überlassen (400 Gramm von O. und 20 Gramm von AA.). Des Weiteren ist X. geständig, im August 2003 von O. für Fr. 480.00 mindestens 80 Gramm Haschisch übernommen zu haben. Von diesen 2'520 Gramm Marihuana und 80 Gramm Haschisch verkaufte der Angeklagte insgesamt mindestens 2'395 Gramm Marihuana für total Fr. 18'880.00 an diverse Abnehmer und rund 50 Gramm Haschisch an namentlich unbekannte Personen für total Fr. 500.00. Mindestens 100 Gramm Marihuana verschenkte er in derselben Zeitspanne. Das Marihuana war stets von rauchbarer und mehrheitlich guter Qualität. Auch hier ist kein Grund ersichtlich, weshalb X. wider besseres Wissen falsche Mengenangaben machen sollte. Seine Aussagen erscheinen auf Grund der Konstanz in den verschiedenen Befragungen und anlässlich der Hauptverhandlung vor Kantonsgericht glaubhaft. Indem der Angeklagte somit mindestens 2'395 Gramm Marihuana und mindestens 50 Gramm Haschisch verkaufte und ca. 100 Gramm Marihuana unentgeltlich ab-

13 gab, hat er sich in objektiver wie in subjektiver Hinsicht der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 BetmG schuldig gemacht.

E. 5

a) 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. Für die Anwendung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG kommt es auf die Qualität des konsumierten Stoffes nicht an; selbst der einmalige Gebrauch einer geringfügigen Menge ist strafbar. Dieser privilegierte Tatbestand erfasst nur jene Beschaffungshandlungen, die ausschliesslich dem eigenen Drogenkonsum dienen und somit eine Gefährdung Dritter ausgeschlossen ist. Insbesondere schliessen Beschaffungshandlungen, die zum Drogenkonsum Dritter führen oder konkret führen könnten – so etwa Verkauf oder Vermittlung – die Anwendung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG aus (Thomas Fingerhuth/Christof Tschurr, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, Zürich 2002, S. 156). b) X. ist geständig, in der Zeit zwischen Sommer 2003 und anfangs März 2004 mindestens 27 Gramm Kokain für den Eigenkonsum verwendet zu haben. Zudem konsumierte er von 1997 bis Mitte März 2004 täglich einen bis mehrere Joints mit Marihuana. Des Weiteren verwendete er zwischen August 2003 und März 2004 mindestens 30 Gramm Haschisch für den Eigenkonsum. Damit steht fest, dass X. mehrfach gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG verstossen hat. Der regelmässige Drogenkonsum während den verschiedenen Zeitspannen macht auch deutlich, dass vorliegend nicht mehr von einem leichten Fall im Sinne von Ziffer 2 der genannten Bestimmung gesprochen werden kann (dazu Thomas Fingerhuth/Christof Tschurr, a.a.O., S. 159 f.). Demgemäss ist X. der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig zu sprechen, auch wenn berücksichtigt wird, dass die Verfolgung des vor dem 1. Oktober 2002 erfolgten Konsums von Marihuana zeitlich verjährt ist und daher ausser Betracht fällt (vgl. dazu E. 6. c)).

E. 6

a) Bei der Strafzumessung hat der Richter gemäss Art. 63 StGB vom Verschulden des Täters auszugehen und insbesondere die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen. Der Begriff des Verschuldens umfasst den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat. Der Bemessung der Schuld ist die Schwere der Tat zugrunde zu legen. Weiter unterscheidet man beim Verschulden Tat- und Täterkomponente. Bei der Täterkomponente betrachtet man das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Willensrichtung, mit welcher der Täter handelte und seine Beweggründe. Die Täterkomponente hingegen umfasst Vorleben und persönliche Verhältnisse des Täters sowie das Ver-

halten nach der Tat oder im Strafverfahren, wie zum Beispiel Reue, Einsicht oder Strafempfindlichkeit (BGE 129 IV 20; 117 IV 112 ff. mit Hinweisen). Diese in die Waagschale gelegten Elemente wirken strafmindernd oder strafferhöhend, wobei in der Begründung der Strafzumessung die Überlegungen des Richters nachvollziehbar sein müssen (BGE 121 IV 56). Liegen keine Strafmilderungs- oder Strafschärfungsgründe vor, hat sich der Richter an den vom Gesetzgeber vorgesehenen Strafrahmen zu halten. b) Hat jemand durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt, so verurteilt ihn der Richter gemäss dem Asperationsprinzip zu der Strafe der schwersten Tat und erhöht deren Dauer angemessen. Er kann jedoch das höchste Mass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist er an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden (Art. 68 Ziff. 1 StGB). Die schwerste Tat ist diejenige, welche unter den mit der höchsten Strafe bedrohten Tatbestand fällt. Grundlage für die Strafzumessung ist daher im vorliegenden Fall der in Art. 19 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a

BetmG vorge- sehene Strafraumen, der von einem Jahr Gefängnis bis zu Zuchthaus in der Höhe von 20 Jahren reicht, wobei damit 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 Delikts im konkreten Einzelfall zeigt sich aber insbesondere anhand des Ausmasses und der Art der Ausführung der Tat. Diese erlauben dem Gericht eine Verfeinerung 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; 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, die grundsätzlich ein hohes Verschulden offenbart. c) Seit dem 1. Oktober 2002 gilt im Strafrecht ein neues Verjährungsrecht. Gemäss Art. 337 StGB findet dieses auch für Taten, die vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts begangen wurden Anwendung, sofern das neue Recht das mildere ist. Bis anhin galt für die Strafverfolgung von Übertretungen eine relative Verjährungsfrist von einem Jahr und eine absolute von zwei Jahren (Art. 109 aStGB, Art. 72 Ziff. 2 Abs. 2 2. Satz aStGB). Nach der neuen Regelung verjährt gemäss Art. 109 StGB die Strafverfolgung bei Übertretungen innert 3 Jahren. Die vorliegend in Frage stehenden Konsumhandlungen im Zusammenhang mit Marihuana, die vor dem 1. Oktober 2002 begangen wurden, sind gemäss der gegenüber dem neuen Verjährungsrecht milderen altrechtlichen Regelung verjährt. X. kann deswegen nicht mehr zur Verantwortung gezogen werden. d) X. hat insgesamt 35 Gramm reines Kokain in Umlauf gebracht. Damit hat er den für die Annahme eines schweren Falles massgeblichen Grenzwert von 18 Gramm reinem Kokain um beinahe das Doppelte überschritten. Hinzu kommt die Abgabe von Marihuana und Haschisch. Das Verschulden von X. wiegt nicht leicht, zumal er neben den 35 Gramm Kokain eine erhebliche Menge von Marihuana an zahlreiche Abnehmer verkauft hat. Seine Mithilfe beim Abpacken und Strecken von Kokain fällt als Anstalten treffen gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG unter Berücksichtigung seines Abhängigkeitsverhältnisses zu O. hingegen nicht all zu schwer ins Gewicht. Zu Gunsten des Angeklagten ist zu werten, dass dieser suchtsbedingt unter Beschaffungsdruck stand und folglich die Betäubungsmittel nicht aus Gewinnsucht, sondern zur Finanzierung seines Eigenkonsums (und um seinem Kollegen O. einen Freundschaftsdienst zu erweisen) verkaufte. Zwar ist auch das Vermitteln der 17 Gramm Kokain an Z. nach Art. 19 BetmG wie der Verkauf und der Erwerb von Betäubungsmittel ein selbständiger Straftatbestand. Das Vermitteln der Betäubungsmittel ist aber etwas weniger gravierend einzustufen als der Verkauf an sich (Urteil der Strafkammer des Kantonsgerichts Graubünden SF 05 9 vom 10. Mai 2005 E. 6. c)). Wie bereits erwähnt stand X. in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis zu O., der einen nicht unerheblichen Einfluss auf den Angeklagten ausübte. Zwar bestand kein Abhängigkeitsverhältnis im Sinne von Art. 64 StGB, doch geht ein solches aus der Persönlichkeitsstruktur des Angeklagten gemäss dem psychiatrischen Gutachten hervor, indem der Angeklagte unter Unsicherheit, Ängsten und Hemmungen im sozialen Umgang leidet. So hat er Angst, ihm nahe stehende Personen im sozialen Umgang zu verletzen oder von ihnen verletzt zu werden. Gemäss dem Gutachten deutet dies auf eine erhöhte zwischenmenschliche Abhängigkeit und ein starkes Bedürfnis nach Zuwendung und

Akzeptanz hin. Dies zeige sich um so mehr, als X. gemäss eigenen Angaben immer Angst gehabt habe, O. zu enttäuschen oder zu verletzen (vgl. dazu act. 2/15, S. 4, 14, 16). Diesen Umstand gilt es vorliegend bei der Strafzumessung zu berücksichtigen. Strafschärfend wirken sich die mehrfache Begangenschaft und das Zusammentreffen mehrerer Straftatbestände aus. Strafmildernd ist die vom Gutachter festgestellte, allerdings nur

16 leichtgradig verminderte Zurechnungsfähigkeit für den Zeitraum zwischen November 2003 und März 2004 zu berücksichtigen (act. 2/15, S. 20). Strafmindernd wirken sich das Geständnis des Angeklagten, seine Einsicht in das Verschulden, sein Leumund, seine Vorstrafenlosigkeit, seine guten Arbeitszeugnisse, die freiwillige psychiatrische Behandlung und seine regelmässig durchgeführten Urintests (welche alle negativ ausgefallen sind (act. 2/17; 2/25)) aus. Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erscheint eine Gefängnisstrafe von 16 Monaten dem Verschulden von X. als angemessen. Die erstandene Polizei- und Untersuchungshaft von 28 Tagen wird gemäss Art. 69 StGB an die Strafe angerechnet.

E. 7

a) Bei diesem Strafmass ist zu prüfen, ob dem Verurteilten für die 16-monatige Gefängnisstrafe der bedingte Strafvollzug gewährt werden kann. Gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ist dafür in objektiver Hinsicht zunächst erforderlich, dass die auferlegte Freiheitsstrafe 18 Monate nicht übersteigt. Gemäss Abs. 2 der genannten Bestimmung ist der Aufschub einer Freiheitsstrafe von Gesetzes wegen nicht zulässig, wenn der Verurteilte innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Begehung der Tat wegen eines vorsätzlich begangenen Verbrechens oder Vergehens eine Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe von mehr als drei Monaten verbüsst hat. In subjektiver Hinsicht müssen Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde durch die Anordnung der bedingten Strafe abgeschreckt und von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abgehalten. Bei der Prüfung, ob dem Verurteilten eine günstige Prognose für ein dauerndes Wohlverhalten gestellt werden kann, ist eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung mit einzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben, der Leumund, das Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Dabei darf es sich nicht nur um eine vage Hoffnung handeln. „Mit Bedenken“ darf der bedingte Strafvollzug nicht angeordnet werden (vgl. Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkomentar, 2. Aufl., Zürich 1997, N. 12 zu Art. 41 StGB). Die persönlichen Verhältnisse sind bis zum Zeitpunkt des Entscheides mit einzubeziehen (BGE 128 IV 198 f). b) Da vorliegend eine Strafe von nicht mehr als 18 Monaten Gefängnis verhängt wurde, und X. innerhalb der letzten fünf Jahre keine Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten zu verbüßen hatte, sind die objektiven Voraussetzungen für

17 die Gewährung des bedingten Strafvollzuges gegeben. In subjektiver Hinsicht kann zum einen festgehalten werden, dass X. nicht im Schweizerischen Strafregister eingetragen ist, sodass es in dessen Vorleben nichts zu beanstanden gibt. Zum anderen ist aufgrund des Verhaltens und der Gesinnung von X., seines Vorlebens sowie seines kooperativen Verhaltens während den polizeilichen und untersuchungsrichterlichen Ermittlungsverfahren zu erwarten, dass X. durch die Gewährung des bedingten Strafvollzuges von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten wird. Dafür sprechen auch sein guter Leumund, seine Arbeitszeugnisse, seine freiwillige therapeutische

Behandlung bei Dr. N. (Motivation zu einer Drogenabstinenz), die freiwillig durchgeführten Urintests bei Dr. M. und der Umstand, dass X. allenfalls eine neue Arbeitsstelle in Zürich in Aussicht hat. In privater Hinsicht hat der Verurteilte eine Freundin und pflegt regelmässige und gute Kontakte zu seinen Eltern, d.h. er befindet sich in einem stabilen privaten und familiären Umfeld. Für ein künftiges Wohlverhalten kann X. somit eine günstige Prognose ausgestellt werden. Deshalb ist der bedingte Strafvollzug zu gewähren. Die Dauer der Probezeit ist dabei nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach der Persönlichkeit und dem Charakter des Verurteilten sowie der Gefahr seiner Rückfälligkeit zu bemessen (BGE 95 IV 122). Sie kann zwischen zwei und fünf Jahren festgesetzt werden (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 3 StGB). Vorliegend erscheint die Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren als angemessen und gerechtfertigt.

E. 8

a) Da das strafbare Verhalten von X. mit dem Konsum von Drogen und der damit entstandenen Abhängigkeit in direktem Zusammenhang steht, stellt sich die Frage, ob eine ambulante psychiatrische Behandlung im Sinne einer Weisung gemäss Art. 41 Ziff. 2 Abs. 1 StGB anzuordnen ist. b) Gemäss Art. 41 Ziff. 2 Abs. 1 StGB kann der Richter dem Verurteilten bei Anordnung des bedingten Strafvollzuges für sein Verhalten während der Probezeit unter anderem bestimmte Weisungen erteilen, insbesondere auch über ärztliche Betreuung. In seinem Gutachten vom 15. Juli 2004 (act. 2/15) stellt Dr. med. K. von der Psychiatrischen Klinik L. bei X. eine Abhängigkeit von multiplen Substanzen, vornehmlich Alkohol, Cannabis und Kokain fest; so ergibt sich aus der Suchstoffanamnese, dass X. bereits mit 16 Jahren angefangen habe, Alkohol zu konsumieren. Ebenfalls mit 16 Jahren habe er mit dem Konsum von Cannabis begonnen. Kokain habe er zum ersten Mal im Oktober 2003 konsumiert und in der Folge den Konsum derart gesteigert, dass er von November bis Anfang Dezember 2003 täglich ein bis zwei, zum Teil auch mehr Linien Kokain einnahm. Verbunden mit der Abhängigkeit sei eine generalisierte Angststörung. Gegenwärtig sei X. abstinenter von

18 Cannabinoiden und Kokain. Bezüglich der diagnostizierten Abhängigkeitserkrankung sei aus psychiatrischer Sicht eine integrative psychiatrische Behandlung mit flankierenden Massnahmen indiziert. X. sei für eine ambulante Behandlung mit dem Therapieziel einer absoluten Abstinenz von illegalen Drogen motiviert. Aus diesem Grund habe er bereits freiwillig eine ambulante Therapie begonnen. Im Hinblick auf ein positives Therapieergebnis und eine günstige Legalprognose sei neben einer Abstinenz von illegalen Drogen zusätzlich eine totale Alkoholabstinenz zu fordern. Im Falle eines bedingten Strafvollzuges empfiehlt der Gutachter eine ambulante psychiatrische Behandlung (wie sie von X. bereits in Anspruch genommen werde). Um die Durchführung langfristig zu sichern, scheine eine entsprechende Weisung, welche sowohl eine therapeutische Behandlung sowie regelmässige Abstinenzkontrollen in Bezug auf Cannabis, Kokain und Alkohol vorschreibe, sinnvoll zu sein. (act. 2/15, S. 21 f.). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung 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 102 IV 226; 101 IV 129). Solche Umstände sind mit Blick auf die erstellte Expertise nicht ersichtlich. Vorliegend muss das ganzheitliche Problem im Zusammenhang mit der Suchstoffanamnese angegangen werden (somit auch in Bezug auf den Alkoholkonsum von X.). Der Gefahr, dass der Verurteilte bei einem Verzicht auf Drogen mehr Alkohol

konsumiert, kann mit einer psychiatrischen Behandlung allein nicht ganzheitlich begegnet werden. In Anbetracht dessen erachtet es das Kantonsgericht als angezeigt, sowohl eine ambulante psychiatrische Behandlung als auch regelmässige Abstinenzkontrollen betreffend Cannabis, Kokain und Alkohol als Weisung im Sinne von Art. 41 Ziff. 2 Abs. 1 StGB während der Dauer der Probezeit anzuordnen.

E. 9

Nach Art. 59 Ziff. 1 StGB verfügt das Gericht 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. Für nicht mehr vorhandene, unrechtmässig erlangte Vermögensvorteile erkennt das Gericht gemäss Art. 59 Ziff. 2 StGB auf eine Ersatzforderung. Es kann jedoch von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung postuliert in diesem Zusammenhang eine dem Entscheid vorausgehende umfassende Beur-

teilung der finanziellen Lage des Betroffenen (BGE 122 IV 302). Von dem von X. durch den Verkauf von Betäubungsmitteln erzielten Gewinn in Höhe von ca. Fr. 4'000.00 ist im gegenwärtigen Zeitpunkt nichts mehr vorhanden, sodass dem Staat grundsätzlich eine Ersatzforderung zustehen würde. Aufgrund der Schulden von X. in der Höhe von einigen tausend Franken, der Pflicht zur Tragung der vorliegenden, erheblichen Verfahrenskosten (vgl. nachstehend Ziffer 11) und der Kosten der ambulanten Massnahme sowie angesichts der Tatsache, dass der Verurteilte in der nachfolgenden Zeitspanne nicht über ein erhebliches Einkommen verfügen wird, sieht das Gericht von der zusätzlichen Erhebung einer Ersatzabgabe gestützt auf Art. 59 Ziff. 2 Abs. 2 StGB ab.

E. 10

Der Richter verfügt gemäss Art. 58 Abs. 1 StGB die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer Straftat gedient haben oder bestimmt waren, oder die durch eine strafbare Handlung hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden. Gemäss Abs. 2 der Bestimmung kann das Gericht anordnen, dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden. Die mit Beschlagnahmeverfügung vom 8. März 2005 (act. 3/11) bei X. sichergestellten Gegenstände werden gestützt auf Art. 58 Abs. 1 StGB gerichtlich eingezogen. Die beschlagnahmten 32 Gramm Marihuana und 2.2 Gramm Kokain sind gestützt auf Art. 58 Abs. 2 StGB zu vernichten.

E. 11

Die Kosten der Strafuntersuchung, des Gerichtsverfahrens sowie der amtlichen Verteidigung gehen bei diesem Ausgang des Verfahrens zu Lasten des Verurteilten (Art. 158 Abs. 1 StPO). Überdies hat X. die Kosten der ambulanten Behandlung zu tragen (Art. 189 Abs. 1 StPO). Demgegenüber trägt der Kanton Graubünden die Kosten der angerechneten Polizei- und Untersuchungshaft sowie jene eines allfälligen Strafvollzuges (Art. 158 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 188 StPO).

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