

# GR\_GERICHTE SF 2005 8 vom 11. April 2005

GR Gerichte, 2005-04-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SF\\_2005\\_8](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2005_8)

FR: GR\_GERICHTE SF 2005 8 du 11 avril 2005

IT: GR\_GERICHTE SF 2005 8 del 11 aprile 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 Ziff. 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 Morphin, Kokain und Cannabis. Gemäss Art. 19 Ziff. 1 BetmG macht sich unter an-

### E. 6

derem strafbar, wer unbefugt Betäubungsmittel 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), wer sie unbefugt besitzt, aufbewahrt, kauft oder sonst wie erlangt (Abs. 5) oder wer hiezu Anstalten trifft (Abs. 6). Wer einem anderen für das Verstecken von Betäubungsmitteln seine Wohnräumlichkeiten zur Verfügung stellt, duldet deren Hinterlegung nicht bloss passiv und ist nicht nur Gehilfe, sondern macht sich selbständig, durch aktives Tun wegen unbefugten Besitzes von Betäubungsmitteln strafbar (BGE 119 IV 266). Das Strafmass beträgt, wenn die Tat vorsätzlich begangen wurde, Gefängnis oder Busse. In schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr, allenfalls verbunden mit einer Busse bis zu einer Million Franken (Art. 19 Ziff. 1 Abs.

### E. 9

reines Heroin verkauft oder gelagert. Im Zusammenhang mit dem von der Angeklagten verkauften Kokain liegt keine Analyse vor. Da das Kokain in Kleinstmengen verkauft wurde und die Qualität gemäss Aussagen der Angeklagten gut war, geht die Staatsanwaltschaft davon aus, dass der Reinheitsgehalt der 25 Gramm Kokain bei 71% lag. Somit hätte X. 17.75 Gramm Kokain verkauft. Die Verteidigung bringt diesbezüglich vor, dass aufgrund des geschätzten Reinheitsgrades beim Kokain auch die Möglichkeit des Vorliegens einer weit geringeren Menge reinen Kokains in Betracht zu ziehen sei. 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%. Gestützt auf diese Erkenntnisse und auf die Aussagen der Angeklagten ist die Annahme eines Reinheitsgehalts von 71% sachgerecht. Für die Annahme eines geringeren Reinheitsgehalts liegen keine Anhaltspunkte vor. Selbst wenn der Reinheitsgehalt des Kokains niedriger und damit eine geringere Menge reinen Kokains in Betracht zu ziehen wäre, hat die Angeklagte den objektiven Tatbestand von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG dennoch erfüllt, hat sie doch alleine mit der Lagerung oder dem Verkauf von 34.65 Gramm reinen Heroins die für die Annahme eines schweren Falles festgesetzte Menge von 12 Gramm Heroin um ein Mehrfaches überschritten. In subjektiver Hinsicht ist für die Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG Vorsatz erforderlich. Vorsätzlich handelt gemäss Art. 18 Abs. 2 StGB, wer ein Verbrechen oder ein Vergehen mit Wissen und Willen ausführt. Zum Vorsatz gehört das auf die objektiven Merkmale des Tatbestandes bezogene Wissen und Wollen, nicht hingegen das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit oder gar dasjenige der Strafbarkeit (BGE 107 IV 207). Vorliegend besteht kein Zweifel, dass X. vorsätzlich das Heroin bzw. Kokain lagerte oder verkaufte. Sie hat demgemäss den Tatbestand des Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht erfüllt. 2. a) Gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG wird mit Haft oder Busse bestraft, wer unbefugt Betäubungsmittel vorsätzlich konsumiert und wer zum eigenen Konsum eine Widerhandlung im Sinne von Art. 19 BetmG begeht. 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 können - so etwa Verkauf oder Vermittlung - die

#### **E. 10**

Anwendung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG aus (Fingerhuth/Tschurr, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, Zürich 2002, S. 156). b) Die Angeklagte hat in den verschiedenen polizeilichen und untersuchungsrichterlichen Einvernahmen gestanden, in der Zeit von Oktober 2002 bis Februar 2003 in Chur in unregelmässigen Abständen und in der Folge bis zum 11. August 2004 regelmässig Heroin und Kokain konsumiert sowie Marihuana geraucht zu haben. Die genaue Menge der konsumierten Betäubungsmittel konnte nicht ermittelt werden. Gemäss eigenen Aussagen hat X. von Juli 2004 bis August 2004 aber mindestens 10 Gramm Heroin und 19 Gramm Kokain konsumiert. Folglich ist die Angeklagte der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig zu sprechen. 3. a) X. wird der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 23 Abs. 1 al 5 ANAG angeklagt, da sie in der Zeit vom 22. Juli 2004 bis 11. August 2004 bzw. vom 20. Juli 2004 bis Ende Juli 2004 in ihrer Wohnung in Chur die albanischen Staatsangehörigen G. bzw. F., die sich beide ohne Aufenthaltsbewilligung und damit rechtswidrig in der Schweiz aufhielten, beherbergt habe. b) Nach Art. 23 Abs. 1 al 5 ANAG wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft, wer im In- oder Ausland die rechtswidrige Ein- oder Ausreise oder das rechtswidrige Verweilen im Lande erleichtert oder vorbereiten hilft. In leichten Fällen kann auch nur auf Busse erkannt werden (Art. 23 Abs. 1 am Ende ANAG). X. ist überführt und geständig, in der Zeit vom 22. Juli 2004 bis 11. August 2004 den albanischen Staatsangehörigen G. sowie vom 20. Juli 2004 bis ca. Ende Juli 2004 den albanischen Staatsangehörigen F. in ihrer Wohnung in Chur beherbergt zu haben. Beide besaßen keine Aufenthaltsbewilligung für die Schweiz. Subjektiv ist, wie bei allen Tatbeständen nach Art. 23 Abs. 1 ANAG, auch für eine Bestrafung nach Alinea 5 Vorsatz des Täters erforderlich, wobei Eventualvorsatz genügt. Fehlt es am darauf gerichteten Vorsatz, fällt die Anwendung von Art. 23 Abs. 1 al 5 ANAG ausser Betracht und es ist allenfalls zu

prüfen, ob sich der Täter einer Übertretung im Sinne von Art. 23 Abs. 4 zweiter Satz ANAG oder nach Art. 23 Abs. 6 ANAG schuldig gemacht hat. Art. 23 Abs. 6 ANAG kommt somit die Funktion als Auffangtatbestand zu (vgl. zum Ganzen: Valentin Roschacher, Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG], Zürich 1991, S. 91 und S. 134). Der amtliche Verteidiger von X. bringt vor, sie habe nicht gewusst, dass G. und F. sich wirklich rechtswidrig in der

#### **E. 11**

Schweiz aufhielten. Die Angeklagte habe einerseits gedacht, dass sich die beiden ordnungsgemäss in der Schweiz aufhielten und andererseits, dass sie Italiener seien. Dies gehe klar aus den Akten hervor (act. 1.3 S. 4). Sie habe mit der Beherbergung der beiden nicht den rechtswidrigen Aufenthalt in der Schweiz erleichtern wollen, da sie darüber gar nicht nachgedacht habe. Auch eine Inkaufnahme könne damit ausgeschlossen werden. Somit liege keine vorsätzliche Erleichterung des rechtswidrigen Verweilens von G. und F. vor, weshalb sie in diesem Punkt freizusprechen sei. Die Staatsanwaltschaft macht demgegenüber geltend, die Angeklagte habe gewusst, dass G. und F. sich ohne Bewilligung und damit rechtswidrig in der Schweiz aufhielten. Beim Tatbestand des Erleichterns des rechtswidrigen Verweilens im Land gehört gemäss der heutigen Rechtsprechung zum Vorsatz, dass der Täter weiss oder im Sinne des Eventualvorsatzes in Kauf nahm, dass der Ausländer über keine Aufenthaltsbewilligung verfügt und ihn trotzdem beherbergt (vgl. Valentin Roschacher, Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG], Band 17, 1991, S. 91). Aus der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 15. September 2004 (act. 1.3, S. 4) geht hervor, dass die Angeklagte annahm, dass die von G. und F. vorgewiesenen Pässe gefälscht waren. Sie gab an zu wissen, dass albanische Staatsangehörige für die Einreise in die Schweiz ein Visum benötigen. Die Angeklagte meinte zwar, dass beide möglicherweise Italiener seien und deshalb in der Schweiz bleiben könnten, abgeklärt hat sie dies aber nicht. Damit nahm sie offensichtlich in Kauf, dass G. und F. sich illegal in der Schweiz aufhielten. Trotzdem gewährte sie den beiden Unterkunft. Demzufolge handelte X. mindestens eventualvorsätzlich in Bezug auf Art. 23 Abs. 1 al 5 ANAG; sie hat den genannten Tatbestand in objektiver sowie in subjektiver Hinsicht mehrfach erfüllt. 4. a) X. wird der Geldwäscherei gemäss Art. 305bis Ziff. 1 StGB angeklagt, indem sie von G. CHF 990.-, welche dieser mit dem von ihm betriebenen Drogenhandel erwirtschaftete, übernommen und nach Abzug einer Gebühr von CHF 65.- am Bahnschalter in Chur über Western Union nach Albanien überwiesen habe. b) Nach Art. 305bis Ziff. 1 StGB wird mit Gefängnis oder Busse bestraft, wer den Tatbestand der Geldwäscherei erfüllt, indem er eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem

#### **E. 12**

Verbrechen herrühren. Diese Bestimmung ist gegen die Geldwäscherei im heute üblichen Wortsinne der Verschleierung der Herkunft von verbrecherischen Organisationen erworbener Vermögenswerte auf dem Finanzmarkt gerichtet, erstreckt sich aber auch auf Werte, die von einzelnen durch ein Verbrechen im Sinne von Art. 9 Abs. 1 StGB erlangt worden sind. Geldwäscherei setzt folglich als Vortat eine im technischen Sinne des schweizerischen Strafgesetzbuches mit Zuchthaus bedrohte Handlung voraus (BGE 122 IV

215). Der Tatbestand umfasst daher nicht etwa nur Vermögenswerte aus dem illegalen Betäubungsmittelhandel, sondern aus allen Verbrechen im Sinne des schweizerischen Strafrechtes (BGE 119 IV 63). Die Geldwäscherei ist dabei der Vorgang des Verheimlichens dieser Vermögenswerte mit dem Ziel, den Eindruck eines legalen Erwerbs zu erwecken. Der Tatbestand von Art. 305bis Ziff. 1 StGB stellt ein abstraktes Gefährdungsdelikt dar und umfasst jede Tathandlung, die typischerweise geeignet ist, die Einziehung der Verbrechensbeute zu verhindern, wobei die Vereitelungshandlung konkretisiert und im Einzelfall nachgewiesen sein muss (BGE 122 IV 215; Rehberg, Strafrecht IV, 2. Aufl., Zürich 1996, S. 362). Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob ein bestimmtes Verhalten im Einzelfall auch nur die Gefahr einer Erschwerung der Einziehung geschaffen hat, vielmehr muss dieses lediglich in abstrakter Weise zur Behinderung der schweizerischen oder ausländischen Strafverfolgungsbehörden führen (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, 4. Aufl., Bern 1995, S. 312; vgl. Ackermann, in: Schmid/Ackermann/Arzt/Bernasconi/de Capitani, Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, Bd I, Zürich 1998, S. 512). Die Erscheinungsformen und Abläufe der Geldwäscherei sind unterschiedlicher Natur und umfassen etwa das Einspeisen von Bargeld in den Finanzbereich, die verwirrende Verschiebung der Herkunft im Finanzmarkt und die dabei versuchte Integration der Vermögenswerte in einen legalen Hintergrund (BGE 119 IV 246). Für die Eignung der Vereitelung der Einziehung sind aber keine komplizierten Finanztransaktionen vorausgesetzt, es genügen einfachste Tathandlungen wie etwa das Verstecken der Verbrechensbeute (BGE 122 IV 218, 119 IV 64). X. ist überführt und geständig, von G. CHF 990.- übernommen und dieses Geld am 11. August 2004 am Bahnhof in Chur über Western Union nach Albanien überwiesen zu haben. Die Überweisung des Geldes nach Albanien stellt eine für die Geldwäscherei genügende objektive Tathandlung dar. In subjektiver Hinsicht ist nach dem Wortlaut von Art. 305bis Ziff. 1 StGB nur die vorsätzliche Tatbegehung strafbar, nicht aber die fahrlässige Geldwäscherei. Dabei genügt es grundsätzlich, wenn der Täter mit Eventualvorsatz handelt. Ein solcher liegt vor, wenn der Täter den als möglich vorausgesehenen Erfolg für den

### **E. 13**

Fall seines Eintritts billigt, sich mit ihm abfindet oder ihn in Kauf nimmt (BGE 96 IV 99 ff.). Auf den Tatbestand der Geldwäscherei bezogen muss der Täter zunächst wissen oder annehmen, dass die Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren. Diese Formulierung stammt aus dem Tatbestand der Hehlerei und meint den Eventualvorsatz in spezieller Weise (BGE 119 IV 247). Der Täter muss dabei nicht über alle Einzelheiten des Erstdeliktes im Bilde sein, würde dies doch das Strafverfahren vor den schweizerischen Behörden verlangsamen und dem angestrebten Ziel einer wirksamen Bekämpfung der Geldwäscherei widersprechen (Pra. 84 1995 Nr. 212 = BGE 120 IV 323). Nähere Kenntnis über die Vortat sind also entbehrlich. Wohl aber muss der Täter damit gerechnet haben, dass diese mit erheblicher Strafe bedroht sein könnte, sich ihrer Natur als diejenige eines Verbrechens folglich zumindest in laienhafter Weise bewusst sein (sogenannte Parallelwertung in der Laiensphäre; BGE 99 IV 59; vgl. Stratenwerth, a.a.O., S. 313 f.). Der Täter muss also nicht die vom Gesetz entsprechende Qualifikation des Tatbestandes vornehmen, jedoch die Umstände kennen, die den Verdacht nahe legen, dass das Geld aus einer verbrecherischen Vortat stammt, und mit einer möglichen Tatbestandsverwirklichung einverstanden sein (BGE 119 IV 247 f.). Der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 15. September 2004 ist zu entnehmen, dass G. der Angeklagten nicht gesagt hat, woher

die CHF 990.- stammen. X. ist aber gemäss ihren eigenen Aussagen im Zeitpunkt der Geldüberweisung davon ausgegangen, dass G. im grösseren Stile mit Drogen handelte und dass dieses Geld mit dem Drogenhandel erwirtschaftet wurde. In subjektiver Hinsicht bleibt somit anzumerken, dass die Angeklagte die CHF 990.- nach Albanien überwiesen hat, obschon sie annahm, dass das Geld aus dem Drogenhandel stammt. Damit hat sie auch den subjektiven Tatbestand erfüllt und sich mindestens eventualvorsätzlich der Geldwäscherei nach Art. 305bis Ziff. 1 StGB schuldig gemacht. 5. a) Bei der Strafzumessung hat der Richter gemäss Art. 63 StGB vom Verschulden des Täters auszugehen und insbesondere die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen. Das Verschulden umfasst den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat. Der Bemessung der Schuld ist die Schwere der Tat zugrunde zu legen. Weiter wird beim Verschulden zwischen Tat- und Täterkomponente unterschieden. Bei der Tatkomponente werden das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Willensrichtung, mit welcher der Täter handelte und seine Beweggründe betrachtet. Die Täterkomponente hingegen umfasst das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie das Verhalten nach der Tat oder im Strafverfahren, wie zum Beispiel Reue, Einsicht oder Strafempfindlichkeit (BGE 129 IV 20; 117 IV 112 ff. mit Hinweisen).

#### **E. 14**

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). Liegen keine Strafmilderungs- oder Strafschärfungsgründe vor, hat sich der Richter an den vom Gesetzgeber vorgesehenen Strafrahmen zu halten. Hat jemand durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt, so verurteilt ihn der Richter 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 erhöhen. Dabei ist er zusätzlich an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden (Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Die schwerste Tat ist diejenige, welche unter den mit der höchsten Strafe bedrohten Tatbestand fällt. Grundlage für die Strafzumessung im vorliegenden Fall bildet der in Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG vorgesehene Strafrahmen von Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr, womit eine Busse bis zu einer Million Franken verbunden werden kann. b) Das Verschulden von X. ist unter dem Gesichtspunkt der gelagerten oder verkauften Drogenmenge als erheblich zu betrachten. Die Angeklagte hat insgesamt 17.75 Gramm reines Kokain und 34.65 Gramm reines Heroin gelagert oder verkauft. Handelt ein Täter mit verschiedenen Betäubungsmittelarten, so ist – wie bereits erwähnt – auf die Gesamtmenge abzustellen. Insgesamt hat die Angeklagte somit 52.40 Gramm harte Drogen gelagert oder verkauft, was mehr als 4mal soviel ist wie der für die Annahme eines schweren Falles massgebliche Grenzwert von 12 Gramm reinem Heroin. Selbst wenn beim Kokain ein niedrigerer Reinheitsgehalt in Betracht zu ziehen wäre, so würde dies angesichts der beträchtlichen Menge an gelagertem oder verkauftem Heroin bei der Strafzumessung nicht ins Gewicht fallen. In diesem Gesamtmengenbereich ist eine Abweichung von rund 7 Gramm – was bei der Annahme eines niedrigeren Reinheitsgehaltes des Kokains von 38% der Fall wäre – nach oben oder nach unten nicht erheblich und deshalb auch nicht geeignet, das Strafmass zu beeinflussen. Anders wäre nur dann zu entscheiden, wenn die Abweichung grösser wäre, dergestalt dass sie ins Gewicht fallen würde oder wenn bei Mengen um die 12 bzw. 18 Gramm herum die Frage relevant würde, ob ein schwerer Fall gegeben sei oder nicht (vgl. SF 04 39). Die umgesetzte Drogenmenge ist für die

Strafzumessung nicht von ausschlaggebender Bedeutung, sind daneben doch auch das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse und die Beweggründe relevant (BGE 118 IV 348). Sie bildet indessen einen ersten massgeblichen Anhaltspunkt für den kriminellen Willen des Täters (BGE 121 IV 193 = Pra 85

#### **E. 15**

Nr. 28). Auch der Gesetzgeber hat bei der Umschreibung des schweren Falles dem Aspekt des umgesetzten Stoffes erhebliches Gewicht beigemessen. Dies sicher zu Recht, dokumentiert doch der Täter, welcher eine grosse Menge Rauschgift in Umlauf bringt oder dazu Anstalten trifft und damit die Gefährdung einer Vielzahl von Menschen in Kauf nimmt, ein bedenkliches Mass an Skrupellosigkeit und mangelnde Achtung vor Leib und Leben seiner Mitmenschen, was grundsätzlich auf ein schweres Verschulden hinweist. Strafschärfend wirkt sich das Zusammentreffen von mehreren strafbaren Handlungen aus. Im Gegensatz zu den Ausführungen des amtlichen Verteidigers hat die Angeklagte den Tatbestand von Art. 23 Abs. 1 al 5 ANAG mehrfach erfüllt. Zudem hat sie sich der Geldwäscherei nach Art. 305bis Ziff. 1 StGB schuldig gemacht. Strafmindernd kann berücksichtigt werden, dass X. mit den Einnahmen aus dem Drogengeschäft vorwiegend ihren Eigenkonsum finanzieren wollte. Folglich hat sie nicht nur aus Gewinnsucht gehandelt. Ebenfalls strafmindernd wirken sich das vollumfängliche Geständnis, die Vorstrafenlosigkeit und der gute Leumund aus. Ein weiterer Strafzumessungsfaktor ist das Verschulden der Angeklagten, und dieses hängt auch davon ab, in welcher Funktion die Täterin am Betäubungsmittelhandel mitwirkte (vgl. BGE 121 IV 202). Wohl ist das Lagern von Betäubungsmitteln nach Art. 19 BetmG wie der Verkauf und der Erwerb von Betäubungsmitteln ein selbständiger Straftatbestand. Dennoch ist der Umstand, dass die Angeklagte vorliegend den grössten Teil der Betäubungsmittelmenge lediglich gelagert hat, als etwas weniger gravierend einzustufen als der Verkauf. Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erscheint es als angemessen und gerechtfertigt, X. eine Gefängnisstrafe von 18 Monaten aufzulegen. 6. Nach Art. 69 StGB rechnet der Richter dem Verurteilten die Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe an, soweit der Täter diese nicht durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat. Nach der Praxis des Bundesgerichts darf von der Anrechnung nur abgesehen werden, soweit der Beschuldigte durch sein – nach rechtsstaatlich vertretbaren Verfahrensgrundsätzen vorwerfbares – Verhalten nach der Tat die Untersuchungshaft in der Absicht herbeigeführt oder verlängert hat, um dadurch den Strafvollzug zu verkürzen oder zu umgehen (BGE 117 IV 405; Rehberg, Strafrecht II, 6. Aufl., Zürich 1994 S. 88). Als solches Verhalten gilt weder die blosser Verweigerung von Aussagen noch die einfache Bestreitung der dem Angeschuldigten vorgeworfenen Straftaten, sondern einzig das Aufstellen

#### **E. 16**

von unwahren oder irreführenden Behauptungen, welche die Behörden zu weiteren und unnötigen Erhebungen veranlassen, oder der Missbrauch von Verteidigungsrechten zur Erreichung sachfremder Zwecke (BGE 105 IV 241; 103 IV 10; Rehberg, a.a.O., S. 88). Ablehnungsgründe im Sinne der aufgeführten Rechtsprechung bestehen nicht, weshalb X. die erstandene Untersuchungshaft von 37 Tagen gestützt auf Art. 69 StGB an die Strafe anzurechnen ist. 7. a) Gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB kann der Richter den Vollzug einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als 18 Monaten durch die Gewährung der Rechtswohlthat des bedingten Strafvollzuges aufschieben, wenn Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde dadurch von weiteren Verbrechen oder Vergehen

abgehalten. Gemäss Abs. 2 der genannten Bestimmung ist der Aufschub einer Freiheitsstrafe bzw. die Gewährung des bedingten Strafvollzuges von Gesetzes wegen nicht zulässig, wenn der Verurteilte innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat wegen eines vorsätzlich begangenen Verbrechens oder Vergehens eine Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe von mehr als drei Monaten verbüsst hat. Da die Angeklagte innerhalb der letzten fünf Jahre keine Freiheitsstrafe von einer solchen Dauer verbüssen musste und beim hier zu behandelnden Fall eine Strafe von nicht mehr als 18 Monaten verhängt wurde, sind die objektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges gegeben. b) In subjektiver Hinsicht setzt Art. 41 Ziff. 1 StGB voraus, dass Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde durch den Aufschub der Strafe bzw. die Gewährung des bedingten Strafvollzuges von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten. Das Gericht hat zu prüfen, ob eine günstige Prognose für künftiges Wohlverhalten gestellt werden kann, wobei ihm dafür ein erhebliches Ermessen zusteht. Bei der Prüfung, ob die Verurteilte für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, ist eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung mit einzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Relevante Faktoren sind unter anderem strafrechtliche Vorbelastung, Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen und Hinweise auf Suchtgefährdungen. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides mit einzubeziehen (BGE 128 IV 198 f.). Die Angeklagte ist im Schweizerischen Strafregister nicht eingetragen, sodass es in deren Vorleben nichts zu beanstanden gibt. Aufgrund des Verhaltens und der Gesinnung der Ange-

#### **E. 17**

klagten, ihres Vorlebens sowie ihres kooperativen Verhaltens während den polizeilichen und untersuchungsrichterlichen Ermittlungsverfahren ist doch zu erwarten, dass X. durch die Gewährung des bedingten Strafvollzuges von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten werde. Für ein künftiges Wohlverhalten kann dieser somit eine günstige Prognose ausgestellt werden. Deshalb ist der bedingte Strafvollzug zu gewähren. Die Dauer der Probezeit ist dabei nach den Umständen des Einzelfalls, 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 drei Jahren als angemessen und gerechtfertigt. 8. Gemäss Art. 55 Abs. 1 StGB kann der Richter eine ausländische Person, welche zu Zuchthaus oder Gefängnis verurteilt wird, für 3 bis 15 Jahre aus dem Gebiet der Schweiz verweisen. Aufgrund der vom Bundesamt für Migration verfügten 5jährigen Einreisesperre vom 28. September 2004 sowie aufgrund der Beziehung der Angeklagten zur Schweiz wird von einem Landesverweis abgesehen. 9. Nach Art. 58 Abs. 1 StGB verfügt der Richter ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer strafbaren Handlung gedient haben oder bestimmt waren, oder die durch eine strafbare Handlung hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden. Bei der Hausdurchsuchung am 11. August 2004 konnten 2.8 Gramm Heroin und 1 Gramm Kokain sichergestellt werden. Diese mit Verfügung vom 31. Januar 2005 beschlagnahmten Mengen an Heroin und Kokain (act. 6.8) werden gestützt auf Art. 58 StGB gerichtlich eingezogen und sind zu vernichten. 10. a)

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 wurden. Auch die Ausgleichseinziehung erfolgt wie die Sicherungseinziehung gemäss Art. 58 Abs. 1 StGB ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person (vgl. Florian Baumann, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, Basel 2003, N 17 zu Art. 59).

## **E. 18**

Anlässlich der Hausdurchsuchung vom 11. August 2004 konnten eine Wasserpfeife und CHF 3100.- sichergestellt werden. Die mit Verfügung vom 31. Januar 2005 beschlagnahmte Wasserpfeife (act. 6.8) wird, zumal mit ihr offenkundig strafbare Handlungen begangen wurden, gestützt auf Art. 59 Ziff. 1 StGB gerichtlich eingezogen. Ebenso werden die CHF 3100.- gerichtlich eingezogen. Von den befragten Personen haben alle die Frage, ob das Geld ihnen gehöre, verneint. Wäre sonst jemand ehrlicher Erwerber des Geldes gewesen, hätte sich diese Person gemeldet. Aufgrund der Umstände handelt es sich bei den CHF 3100.- offensichtlich um Erlös aus dem Drogenhandel. b) Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt der Richter gemäss Art. 59 Ziff. 2 Abs. 1 StGB auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe. Der Richter kann dabei von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde. Gemäss eigenen Angaben erzielte X. pro verkauftes Gramm Heroin einen Gewinn zwischen CHF 50.- und CHF 60.-. Sie verkaufte insgesamt 65 Gramm, wovon sie 10 Gramm ihrem Freund, E., zum Einkaufspreis verkaufte. Mit dem Verkauf von den übrigen 55 Gramm erzielte sie somit einen Reingewinn von mind. CHF 2750.- bis max. CHF 3300.-. Aus dem Verkauf der 25 Gramm Kokain erzielte die Angeklagte keinen Gewinn, da sie die Drogen zum Einkaufspreis weiterverkaufte. Mit der Einziehung der CHF 3100.- konnten die finanziellen Mittel wohl vollständig sichergestellt werden. Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass die Angeklagte nach der Entlassung aus der Untersuchungshaft am 16. September 2004 nach Spanien ausgeschafft und mit einer 5jährigen Einreisesperre belegt wurde. Aufgrund der vermögensrechtlichen Situation ist davon auszugehen, dass eine allfällige Ersatzforderung gegenüber der Angeklagten uneinbringlich wäre, weshalb von einer Ersatzabgabe gemäss Art. 59 Ziff. 2 Abs. 2 StGB abgesehen wird. 11. Die Kosten der Strafuntersuchung, des Gerichtsverfahrens sowie der amtlichen Verteidigung gehen bei diesem Ausgang des Verfahrens zu Lasten der Verurteilten (Art. 158 Abs. 1 StPO). Die Kosten der angerechneten Polizei- und Untersuchungshaft und eines allfälligen Strafvollzuges trägt der Kanton Graubünden (Art. 158 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 188 StPO).

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