

GR_GERICHTE SF 2005 9 vom 10. Mai 2005

GR Gerichte, 2005-05-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2005_9

FR: GR_GERICHTE SF 2005 9 du 10 mai 2005

IT: GR_GERICHTE SF 2005 9 del 10 maggio 2005

Regeste

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc. | Betäubungsmittelgesetz

Erwägungen

E. 1

Art. 19 Ziff. 1 BetmG stellt den unbefugten Handel mit Betäubungsmitteln unter Strafe, da deren Genuss für die Gesundheit der Menschen als schädlich betrachtet wird. Um dieser Gefahr zu begegnen, hat der Gesetzgeber diejenigen Handlungen mit Strafe bedroht, welche letztlich dazu führen können, dass Betäubungsmittel in Verkehr gebracht und so für mögliche Konsumenten zugänglich gemacht werden (BGE 120 IV 337). Als Betäubungsmittel gelten nach Art. 1 Abs. 1 BetmG abhängigkeiterzeugende Stoffe und Präparate der Wirkungstypen Morphin, Kokain und Cannabis. Unter anderem macht sich strafbar, wer unbefugt Betäubungsmittel auszieht (Abs. 2), lagert (Abs. 3), 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. Für die einfache Tatbegehung droht das Gesetz Gefängnis bis zu drei Jahren (Art. 36 StGB) oder Busse bis zu Fr. 40'000.-- (Art. 48 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) an, wobei Gefängnis und Busse gemäss Art. 50 Abs. 2 StGB miteinander verbunden werden können. In schweren Fällen reicht die Strafandrohung von mindestens einem Jahr

E. 6

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

Gramm und bei Kokain auf 18 Gramm festgelegt, wobei es keine Rolle spielt, ob der Täter die Betäubungsmittel in einer einzigen grossen Portion oder in vielen kleinen Teilmengen in Verkehr bringt (BGE 109 IV 145; BGE 114 IV 167; BGE 112 IV 363). Bei der Ermittlung der massgeblichen Menge ausser Betracht fallen lediglich die vom Täter für den Eigenkonsum verwendeten Mengen (BGE 110 IV 99). Entscheidend für die Subsumtion unter Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG ist stets die Menge reinen Stoffes (BGE 122 IV 363). b) In subjektiver Hinsicht verlangt Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG, dass der Täter weiss oder annehmen muss, dass er mit seinem Tun die Gesundheit vieler Menschen gefährden kann. Dieses Wissen um das Gefährdungspotential des umgesetzten Rauschgiftes dürfte im Rahmen zentraleuropäischer Verhältnisse im Hinblick auf die umfassende Aufklärung der Bevölkerung über den Drogenmissbrauch in der Regel bereits bei Ersttätern gegeben sein, die selbst noch keine Erfahrungen mit Drogen gemacht haben (BGE 104 IV 215). In Bezug auf die grosse Menge

E. 7

genügt Eventualvorsatz; ein vorgefasster Entschluss, eine solche Menge umzusetzen, ist demnach nicht erforderlich (BGE 112 IV 113). Entscheidend ist folglich, ob der Täter durch sein Verhalten in Kauf nahm, mit der von ihm gehandelten Menge eine grosse Zahl von Menschen in Gefahr zu bringen. 2. Der Angeklagte hat den in der Anklageschrift relevierten Sachverhalt vollumfänglich anerkannt; dennoch drängen sich zur Anklageschrift einige Bemerkungen grundsätzlicher Natur auf. Dies einerseits deshalb, weil einige der in der Anklageschrift namentlich erwähnten Abnehmer eine geringere Menge angeben und andererseits in einem Teil der Fälle die Personen weder polizeilich noch untersuchungsrichterlich zum Sachverhalt einvernommen wurden. Im Einzelnen ergibt sich Folgendes: a) In Bezug auf den in der Anklageschrift genannten Abnehmer J. kann festgehalten werden, dass seine Aussage mit derjenigen des Angeklagten übereinstimmt. In der polizeilichen Einvernahme vom 17. September 2004 (act. 10.8) gestand Gredig, von X. 20 Gramm Heroin bezogen zu haben. b) D., K. und E. haben eine geringere Menge an Heroin angegeben, welche sie vom Angeklagten bezogen haben wollen. H. und G. sollen ebenfalls von X. Drogen erworben haben. Hinsichtlich dieser beiden Abnehmer liegen weder polizeiliche noch untersuchungsrichterliche Einvernahmen bei den Akten. c) Bekannterweise liegt die Beweislast für die dem Beschuldigten zur Last gelegten Tat grundsätzlich beim Staat (Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden, 2. Aufl., Chur 1996, S. 306). Bei der Würdigung der Beweismittel entscheidet das Gericht nach freier, in der Hauptverhandlung gewonnener Überzeugung, wobei es sich verbietet, einzelnen dieser Beweismittel eine vorrangige Bedeutung zuzumessen (Art. 125 Abs. 2 StPO). An den Tatbeweis sind hohe Anforderungen zu stellen; verlangt wird mehr als eine blosser Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein absoluter Beweis der Täterschaft, denn mit solcher Gewissheit lassen sich infolge der Unzulänglichkeit des menschlichen Erkenntnisvermögens Tatsachen kaum je beweisen (Padrutt, a.a.O., S. 306 f.). Der Angeklagte hat anlässlich der untersuchungsrichterlichen Schlusseinvernahme vom 01. Februar 2005 (act. 1.2) gestanden, in der Zeit von Februar 2003 bis zu seiner Festnahme vom 10. September 2004 unter mehreren verschiedenen Malen total 530 Gramm Heroin an Drittpersonen abgegeben und für diese vermittelt zu haben. Ein Geständnis bildet in der Regel eine sichere Basis für eine Verurteilung, wenn Anhaltspunkte

E. 8

und Indizien vorliegen, die das Geständnis als glaubhaft erscheinen lassen. Geht man nun die Anklageschrift und die Akten unter diesem Aspekt durch, ergibt sich, dass an den Aussagen des Angeklagten nicht zu zweifeln ist. Abgesehen von seinem Geständnis anlässlich der untersuchungsrichterlichen Schlusseinvernahme vom 01. Februar 2005 gab er auch in seinen anderen Einvernahmen übereinstimmend an, insgesamt etwa 530 Gramm Heroin in N., Q. und P. an verschiedene Abnehmer vermittelt zu haben. Diese Menge wurde letztmals von X. und seinem amtlichen Verteidiger an der Hauptverhandlung bestätigt. Auf die einzelne Zuordnung des Heroins kommt es nicht an. Entscheidend ist die Gesamtmenge an verkauften oder vermittelten Drogen. Aufgrund des umfassenden Geständnisses des Angeklagten und der übereinstimmenden Angaben anlässlich verschiedener Einvernahmen besteht für das Kantonsgericht kein Zweifel, dass X. etwa 530 Gramm Heroin an Drittpersonen verkaufte oder vermittelte. d) Für die Annahme eines schweren Falles im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG ist – wie bereits erläutert – auf die Menge reinen Stoffes abzustellen. Das Kantonsgericht hat sich daher notwendigerweise über die Reinheit der vom Täter verkauften bzw. vermittelten Drogen auszusprechen. Da der Reinheitsgrad des Heroins nicht mit wissenschaftlicher Genauigkeit festgestellt werden konnte, ist diesbezüglich auf die Angaben von X. abzustellen. Der Angeklagte äusserte sich in der Schlusseinvernahme vom 01. Februar 2005 (act. 1.2) dahingehend, dass das Heroin bei seinen Abnehmern, welche regelmässig Heroin konsumierten, wenig Wirkung gezeigt habe. Die Qualität müsse deshalb wohl eher als schlecht bezeichnet werden. In der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 16. September 2004 (act. 11.5) gab er an, dass seine Abnehmer jeweils von nicht so starkem Heroin gesprochen und dass ein Teil von ihnen bis zu 5 Gramm Heroin pro Tag benötigt hätten. Es ist also davon auszugehen, dass das Heroin von schlechter Qualität war. Nach den letzten wissenschaftlichen Erkenntnissen hat Heroin bei Kleinstmengen und bei schlechter Qualität einen Reinheitsgrad von 10% (vgl. SJZ 95 [1999] Nr. 21, S. 511). Insgesamt hat der Angeklagte somit 53 Gramm reines Heroin an verschiedene Abnehmer vermittelt oder verkauft. 3. a) Mit der Vermittlung von insgesamt 53 Gramm reinem Heroin hat der Angeklagte die für die Annahme eines schweren Falles festgesetzte Menge von 12 Gramm um ein Mehrfaches überschritten. Der amtliche Verteidiger bringt in diesem Zusammenhang vor, dass trotz der klaren Überschreitung der geforderten Menge es dennoch gute Gründe gäbe, das Verhalten des Angeklagten nicht als schweren Fall im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG zu beurteilen. Der Gesetzgeber habe

E. 9

nämlich mit der Bestimmung von Art. 19 Ziff. 2 BetmG den „gefährlichen Drogenhändler, der – sei es aus ausschliesslich finanziellen Motiven oder auch, um mit dem Erlös seine eigene Sucht zu befriedigen, - gegen Entgelt an mehrere oder gar unbestimmt viele Konsumenten verkauft“, erfassen wollen (BGE 120 IV 334). Diese Täterumschreibung passe aber nicht auf den Angeklagten, habe dieser doch das Heroin grösstenteils unentgeltlich vermittelt. Im Übrigen habe der Angeklagte Drogen für insgesamt 10 bis 15 Personen vermittelt. Bei diesen habe es sich ausschliesslich um heroinsüchtige Kollegen gehandelt, die das Heroin in kleinen Mengen für ihren Eigenkonsum bestellten. Es könne somit mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, dass die Betäubungsmittel in die Hände von vielen, d.h. mindestens 20 Menschen gelangten, weshalb die Anwendung von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG auch aus diesem Grund ausser Betracht falle (Fingerhuth/Tschurr, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, Zürich 2002, S. 145). b) Auch wenn in der Person des Angeklagten nicht der typische, gefährliche Drogendealer

erblickt werden kann, muss sein Verhalten dennoch als qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz bezeichnet werden. Es ist richtig, dass insbesondere wenn sich die umgesetzte Drogenmenge im Bereich der bundesgerichtlichen Limiten bewegt, eine differenzierende, nicht bloss auf die Menge abstellende Betrachtungsweise unerlässlich ist. So hat das Bundesgericht in BGE 120 IV 334 entschieden, dass derjenige, der mehr als 12 Gramm Heroin an eine bereits süchtige nahe Bezugsperson zum eigenen oder gemeinsamen Konsum abgibt, um dieser aus ihrer verfahrenen Situation herauszuhelfen, und dabei die Gewissheit hat, dass das Heroin nicht an Dritte weitergegeben wird, den qualifizierten Tatbestand nicht erfüllt. Dieser Fall trifft aber vorliegend nicht zu. Mit der Vermittlung von insgesamt etwa 53 Gramm reinem Heroin hat der Angeklagte die bundesgerichtliche Limite von 12 Gramm bei weitem überschritten. Im Übrigen hat er das Betäubungsmittel nicht an eine nahe Bezugsperson abgegeben, sondern an seine süchtigen Kollegen und an Personen aus P., S. und T., deren Namen er nicht kannte (act. 1.2). Bei einer solchen Konstellation kann auch die abstrakte Gefahr, dass die Betäubungsmittel in die Hände von 20 oder mehr Menschen gelangt sind, nicht ausgeschlossen werden. Schliesslich sei noch erwähnt, dass der Angeklagte das Heroin in den meisten Fällen zwar unentgeltlich vermittelte, dennoch erhielt er ab und zu etwas Kokain, welches er für den Eigenkonsum aufwenden konnte. Es kann demnach nicht nur von unentgeltlichem Vermitteln die Rede sein. Aus diesen Gründen hat X. den objektiven Tatbestand von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG zweifellos erfüllt. 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

E. 10

ein Verbrechen oder Vergehen mit Wissen und Willen ausführt. Zum Vorsatz gehört nur das auf die objektiven Merkmale des Tatbestandes bezogene Wissen und Wollen, nicht hingegen das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit oder gar dasjenige der Strafbarkeit (BGE 107 IV 207). Der Täter muss wissen, dass der verkaufte Stoff Heroin, Kokain oder ein anderes Betäubungsmittel ist (Peter Albrecht, Kommentar zum Schweizerischen Strafrecht, Sonderband Betäubungsmittelstrafrecht, Art. 19- 28 BetmG, Bern 1995, N 85 f. zu Art. 19). Vorliegend besteht kein Zweifel, dass X. vorsätzlich Heroin vermittelte oder verkaufte. Somit liegt auch subjektiv ein schwerer Fall eines Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz vor. 4. Gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG wird mit Haft oder Busse bestraft, wer unbefugt Betäubungsmittel vorsätzlich konsumiert oder wer zum eigenen Konsum eine Widerhandlung im Sinne von Art. 19 BetmG begeht. In leichten Fällen kann das Verfahren eingestellt oder von einer Strafe abgesehen werden; es kann auch eine Verwarnung ausgesprochen werden. a) Für die Anwendung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG kommt es auf die Quantität des konsumierten Stoffes nicht an; selbst der einmalige Gebrauch einer geringfügigen Menge ist strafbar. Im Übrigen erfasst der Tatbestand nur jene Beschaffungshandlungen, die ausschliesslich dem eigenen Drogenkonsum dienen und somit eine Gefährdung Dritter ausgeschlossen ist. Demzufolge schliessen Beschaffungshandlungen, die zum Drogenkonsum Dritter führen oder konkret führen können - so etwa Verkauf oder Vermittlung - die Anwendung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG aus (Fingerhuth/Tschurr, a.a.O., S. 156). Ob ein leichter Fall im Sinne von Ziff. 2 der Bestimmung vorliegt, ist anhand aller objektiver und subjektiver Umstände des Einzelfalles zu prüfen, wobei dem Richter ein weiter Ermessensspielraum zusteht. Auch bei Konsum von Haschisch ist nicht stets ein leichter Fall gegeben. Die Annahme eines leichten Falles ist beispielsweise ausgeschlossen, wenn jemand regelmässig Haschisch konsumiert und nicht die Absicht hat, sein Verhalten zu ändern (BGE 124 IV 44). b) X. ist geständig, in der

Zeit von Frühjahr 2003 bis anfangs Januar 2005 regelmässig Marihuana und gelegentlich Haschisch durch Rauchen konsumiert zu haben. Sodann habe er mindestens 5 Gramm Kokain gesniff und über 10 Gramm Heroin geraucht. Damit steht fest, dass er mehrfach gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG verstossen hat. Der regelmässige Konsum während einer Zeitspanne von fast zwei Jahren macht deutlich, dass vorliegend nicht mehr von einem leichten Fall im Sinne von Ziff. 2 der genannten Bestimmung gesprochen werden kann. Demgemäss ist

E. 11

der Angeklagte der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig zu sprechen. 5. Gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über den Transport im öffentlichen Verkehr (Transportgesetz, TG) wird auf Antrag mit Busse bestraft, wer vorsätzlich oder fahrlässig ohne gültigen Fahrausweis ein Fahrzeug auf einer Strecke benützt, auf der er den Fahrausweis selbst hätte entwerfen müssen. X. ist überführt und geständig, am 17. Juli 2004 ohne gültigen Fahrausweis mit den SBB von P. nach Q. gefahren zu sein. Der zur Bestrafung erforderliche Strafantrag der SBB liegt vor. Damit versties der Angeklagte gegen Art. 51 Abs. 1 lit. a des Transportgesetzes in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 der Verordnung über den Transport im öffentlichen Verkehr (Transportverordnung, TV). 6. 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). Diese in die Waagschale gelegten Elemente wirken strafmildernd 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. a) 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 Strafart 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. 1 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a

E. 12

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

Verfeinerung der Wertung, die der Gesetzgeber vorgezeichnet hat. Die Menge der umgesetzten Drogen ist zwar für die Strafzumessung nicht von ausschlaggebender Bedeutung, sie bildet indessen einen ersten massgeblichen Anhaltspunkt für den kriminellen Willen des Täters (BGE 121 IV 193 = Pra 1996 Nr. 28; BGE 118 IV 348). Auch der Gesetzgeber hat bei der Umschreibung des schweren Falles dem quantitativen Aspekt erhebliches Gewicht beigemessen; wer eine grosse Menge Rauschgift in Umlauf setzt und damit Leben und Gesundheit vieler Menschen gefährdet, nimmt eine besonders skrupellose und menschenverachtende Haltung ein, die grundsätzlich ein erhebliches Verschulden offenbart. c) X. hat insgesamt 53 Gramm reines Heroin Drittpersonen abgegeben oder für diese vermittelt. Wie bereits erwähnt, ist das Ausmass des vom Täter verursachten Erfolges ein Kriterium, welches im Rahmen der Tatkomponente zu beachten und für die Bemessung des Verschuldens von Bedeutung ist. Nach dem Dargelegten hat der Angeklagte den für die Annahme eines schweren Falles massgeblichen Grenzwert von 12 Gramm reinem Heroin um mehr als das Vierfache überschritten. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass X. die Betäubungsmittel nicht aus Gewinnsucht vermittelte, sondern vorwiegend um seinen drogenabhängigen Kollegen einen Freundschaftsdienst zu erweisen. Bei der Strafzumessung ist sodann zu berücksichtigen, in welcher Funktion der Täter am Betäubungsmittelhandel mitwirkte (vgl. BGE 121 IV 202). Wohl ist das Vermitteln von Betäubungsmitteln nach Art. 19 BetmG wie der Verkauf und der Erwerb von Betäubungsmitteln ein selbständiger Straftatbestand. Dennoch ist der Umstand, dass der Angeklagte vorliegend den grössten Teil der Betäubungsmittelmenge lediglich vermittelte, als etwas weniger gravierend einzustufen als der Verkauf. Strafmindernd fällt zudem das umfassende Geständnis ins Gewicht. Dennoch ist das Verschulden insgesamt als erheblich einzustufen. Klar strafe erhöhend sind die Vorstrafen aus den Jahren 1999, 2000, 2001 und 2003 sowie der Umstand, dass der Angeklagte in der Probezeit des Entscheides des Kreispräsidenten Thusis vom 27. Februar 2003 weiter delinquent hat, zu werten. Strafschärfend wirken sich

E. 13

sodann die mehrfache Begehung und das Zusammentreffen verschiedener Straftatbestände aus. Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erscheint es angemessen, X. eine Gefängnisstrafe von 18 Monaten aufzuerlegen. 7. 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). Ablehnungsgründe im Sinne der aufgeführten Rechtssprechung bestehen nicht, weshalb X. die erstandene Untersuchungshaft von 7 Tagen gestützt auf Art. 69 StGB an die Strafe anzurechnen ist. 8. 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 Rechtswohltat 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 Jahren vor der Tat wegen

eines vorsätzlich begangenen Verbrechens oder Vergehens eine Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe von mehr als drei Monaten verbüsst hat. Da der Angeklagte innerhalb der letzten fünf Jahren 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. 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 einzube-

E. 14

ziehen 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.). Angesichts der Vorstrafen und des Delinquierens des Angeklagten während der Probezeit eines Urteils ergeben sich bezüglich einer günstigen Prognose für künftiges Wohlverhalten erhebliche Bedenken. Allerdings gilt es hier zu berücksichtigen, dass der bedingte Vollzug der Strafe von 2 Monaten Gefängnis gemäss Urteil des Kreispräsidenten Thuisis vom 27. Februar 2003 gestützt auf Art. 41 Ziff. 3 StGB von Gesetzes wegen zu widerrufen und die Strafe zu vollziehen ist, da vorliegend kein leichter Fall im Sinne von Abs. 2 dieser Bestimmung gegeben ist. Es ist daher zu erwarten, dass mit der Verbüsung einer 2-monatigen Strafe und der Ansetzung einer langen Probezeit dem Angeklagten drastisch genug vor Augen geführt wird, dass er sich in Zukunft in jeglicher Hinsicht wohlverhalten muss, will er nicht gewärtigen, dass die 18 Monate Gefängnis vollzogen werden müssen. Sodann ist zu berücksichtigen, dass der Angeklagte in einer festen Anstellung steht und im Übrigen über seinen Leumund nichts Nachteiliges bekannt ist. Unter Würdigung der gesamten Umstände darf daher davon ausgegangen werden, dass er sich künftig wohlverhalten werde, so dass ihm der bedingte Strafvollzug zu gewähren ist. 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). In Anbetracht der genannten Umstände erscheint vorliegend die Ansetzung einer Probezeit von fünf Jahren gerechtfertigt. 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. Am 10. September 2004 konnten beim Angeklagten 0.8 Gramm Heroin sowie mehrere leere Minigripsäcklein sichergestellt werden. Diese mit Verfügung vom 01. Februar 2005 (act. 5.5) beschlagnahmte Menge an Heroin und die

E. 15

Minigripsäcklein werden gestützt auf Art. 58 StGB gerichtlich eingezogen und sind zu vernichten. 10. Nach Art. 59 Ziff. 1 StGB verfügt der Richter die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind oder die dazu bestimmt waren, eine strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden. Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, erkennt der Richter auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe (Art. 59 Ziff. 2 StGB). Indessen kann der Richter von einer Ersatzforderung absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde (Art. 59 Ziff. 2 Abs. 2 StGB). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung postuliert in diesem Zusammenhang eine dem Entscheid vorausgehende umfassende Beurteilung der finanziellen Lage des Betroffenen (BGE 122 IV 299 E. 2b S. 302). X. hat das Heroin grösstenteils unentgeltlich vermittelt. Einen eigentlichen Erlös erzielte der Angeklagte mit seinem Abgeben und Vermitteln der Drogen nicht. Demnach liegen keine wesentlichen Vermögenswerte vor, die der Einziehung unterliegen würden, weshalb von der Erhebung einer Ersatzforderung abzusehen ist. 11. X. ist mazedonischer Staatsangehöriger. Es gilt deshalb zu prüfen, ob der Angeklagte des Landes zu verweisen ist. 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. Die Landesverweisung ist Nebenstrafe und Sicherungsmassnahme zugleich (BGE 114 Ib 1 E. 3a S. 3). Obwohl der zweite Gesichtspunkt im Vordergrund steht, verlangt ihre Eigenschaft als Nebenstrafe, dass sie in Anwendung von Art. 63 StGB festgesetzt wird, das heisst nach dem Verschulden des Täters unter Berücksichtigung der Beweggründe, des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse. Der Richter hat sich besondere Zurückhaltung aufzuerlegen, wenn der Ausländer lange in der Schweiz gelebt hat und hier verwurzelt ist, zu der eigenen Heimat aber keine Beziehungen mehr hat (vgl. BGE 104 IV 223 E. 1a S. 223 f.). Damit ist der Sicherungszweck jedoch nicht ausgeschaltet. Es ist Sache des Richters, im Einzelfall dem Straf- und dem Sicherungszweck der Landesverweisung Rechnung zu tragen (BGE 123 IV 107 E. 1 S. 108 f.).

E. 16

Angesichts der Beziehung des Angeklagten zur Schweiz wird im vorliegenden Fall von einem Landesverweis abgesehen. 12. 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). Die Kosten der angerechneten Polizei- und Untersuchungshaft sowie jene 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.