

GR_GERICHTE SF 2006 23 vom 15. August 2006

GR Gerichte, 2006-08-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2006_23

FR: GR_GERICHTE SF 2006 23 du 15 août 2006

IT: GR_GERICHTE SF 2006 23 del 15 agosto 2006

Regeste

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Wiederaufnahme des Verfahrens) |
Betäubungsmittelgesetz

Erwägungen

E. 1

a) Gemäss Art. 123 Abs. 2 StPO hat der Beurteilte das Recht, innert sechzig Tagen seit Kenntnis des Kontumazurteils beim urteilenden Gericht die Aufhebung des Abwesenheitsurteils und die Durchführung des ordentlichen Gerichtsverfahrens zu verlangen. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben, setzt der Präsident eine neue Gerichtsverhandlung an. - Der Verteidiger hat am 13. Juni 2006 in seinem Gesuch um Restitution ausgeführt, A. habe erst in der Strafanstalt VV. vom gegen ihn am 13. Juli 2005 gefällten Urteil Kenntnis erhalten (act. 01). A.

11 hat diese Ausführungen in der Befragung anlässlich der Hauptverhandlung vom 15. August 2006 bestätigt. Er wurde am 9. Juni 2006 verhaftet und in die Strafanstalt VV. überführt. Dort wurde ihm am 12. Juni 2006 eine Kopie des Urteils der Strafkammer des Kantonsgerichts vom 13. Juli 2005 ausgehändigt (vgl. Kopie der Bestätigung vom 12. Juni 2006, act. 14 der Akten des Kantonsgerichts zum Urteil vom 13. Juli 2005). Das Restitutionsgesuch datiert vom 13. Juni 2006 (act. 01). Somit erfolgte das Gesuch von A. formgerecht und offensichtlich innert der Frist von 60 Tagen. Die Voraussetzungen für die Wiederaufnahme des Verfahrens sind damit erfüllt. b) Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass es im vorliegenden Verfahren nicht darum geht, das Urteil der Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden vom 13. Juli 2005 gegen A. (SF 05 6) zu überprüfen. Vielmehr wird vorliegend die Sache in ihrer Gesamtheit einer neuen Beurteilung unterzogen, die sich auf der Sachlage gründet, wie sie sich im jetzigen Zeitpunkt dem Gericht darstellt, und es wird ein neues Urteil gefällt, das vom früheren Urteil, welches am 13. Juli 2005 ergangen ist, vollkommen unabhängig ist.

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

20 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). 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). In allen Fällen, in denen durch das Gesetz in diesen Bereichen die Verwendung von Hanf erlaubt wird, 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 unter anderem strafbar, wer Betäubungsmittel - also auch Hanf, der einen THC-Wert aufweist, der über den Grenzwerten liegt - 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). Die Strafe ist bei vorsätzlicher Tatbegehung Gefängnis oder Busse, in schweren Fällen Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr, allenfalls verbunden mit einer Busse bis zu Fr. 1'000'000.--.

b) A. hat in der Untersuchung erklärt, dass er im Zeitraum von Februar 2003 bis zu seiner Verhaftung am 3. März 2004 auch Marihuana und Haschisch nach JJ. gebracht und verkauft oder gratis abgegeben habe. Er hat in den verschiedenen Einvernahmen sehr detailliert aufgezählt, welchen Personen er wie viel Marihuana oder Haschisch verkauft beziehungsweise verschenkt hat (vgl. Dossier 4). Auch bezüglich des Marihuanas und des Haschischs sind die Aussagen von A. im Verlauf der Untersuchung konstant geblieben. Er wurde betreffs der Cannabisprodukte 21 mehrfach befragt. Er hat in den Befragungen die Abgaben den verschiedenen Personen mit wenigen Abweichungen immer gleich zugeordnet, obwohl zwischen den einzelnen Einvernahmen mehrere Tage oder sogar Wochen lagen. Seine Aussagen werden zudem von den Abnehmern weitestgehend bestätigt (vgl. Dossier 5). Ebenso bestätigte der Hauptlieferant des Marihuanas, B., in einer Konfrontation mit A. die verkaufte Menge (untersuchungsrichterliche Konfrontation vom 1. Juni 2004, act. 4.53, S. 4 unten). Schliesslich hat A. in der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 1. Juni 2004, als ihm der bis dahin bekannte Erwerb und die bekannten Abgaben von Cannabisprodukten vorgehalten wurden, die Mengen als richtig anerkannt (act. 4.48, S. 2). Auch in den untersuchungsrichterlichen Konfrontationen vom 1. Juni 2004 zwischen A. und B. (act. 4.53, S. 4) und zwischen A. und D. (act. 4.54, S. 5) hat A. die errechneten Mengen an erworbenem und abgegebenem Marihuana bestätigt. Unter diesen Umständen erscheinen die Aussagen von A. bezüglich Ankauf und Abgabe von Marihuana und Haschisch als glaubhaft. Vor Schranken des Kantonsgerichts hat A. am 15. August 2006 bezüglich des Marihuanas jedoch geltend gemacht, dieses sei teilweise für und direkt zu E. geliefert worden. Er habe in der Untersuchung einfach alles auf seine Kappe genommen, aber eigentlich seien ihm nur diejenigen Mengen zurechenbar, die er selbst verkauft habe. A. wurde in der Untersuchung mehrfach über seine Marihuana-bezüge und -abgaben einvernommen (vgl. act. 4.5, S. 2; act. 4.6, S. 1.; act. 4.7, S. 2; act. 4.14, S. 2 f.; act. 4.15, S.

3 f.; act. 4.19, S. 2; act. 4.30; act. 4.53, S. 4 f.; act. 4.54, S. 5). Immer erklärte er, er habe das Marihuana bestellt und bezahlt; E. habe zwar den grössten Teil des Marihuanas verkauft, habe ihm jedoch die Einnahmen abgeben müssen beziehungsweise habe ihm nach dem Verkauf das übernommene Marihuana bezahlt. Auch aus den Aussagen von B., der das Marihuana an A. geliefert hat, lässt sich nichts anderes entnehmen, als dass A. das Marihuana selbst bestellt und bezahlt hat. Es mag durchaus sein, dass E. A. nach Marihuana fragte, wenn er selbst keines mehr besass, worauf A. wieder welches bestellte (vgl. polizeiliche Einvernahme vom 16. März 2004, act. 4.15, S. 3), und dass die Lieferungen teilweise direkt an E. erfolgten (vgl. dessen Aussage vom 22. März 2004 gegenüber dem Untersuchungsrichter, act. 5.15, S. 3), jedoch hatte A. gemäss Aktenlage das Marihuana bestellt und bezahlte er es B. beziehungsweise D. auch. A. war mithin gewissermassen ein Zwischenhändler, von dem E. Marihuana bezog. Unter diesen Umständen aber sind alle Marihuanamengen, welche A. in der Untersuchung genannt hat, auch ihm zuzurechnen. Aus den Aussagen von A. in der Untersuchung ergibt sich nun, dass er insgesamt 4'208 g Marihuana verkauft und 530 g Marihuana gratis abgegeben, mithin insgesamt 4'738 g Marihuana in Verkehr gebracht hat (vgl. die Zusammenstellung des Untersuchungsrichters vom 6. Januar 2005 bezüglich

22 der Abgabe von Marihuana, act. 3.39). Hinzu kommen 500 g Marihuana, die A. an B. zurückgegeben hat, weil sie von schlechter Qualität waren (vgl. untersuchungsrichterliche Konfronteinvernahme zwischen A. und B. vom 1. Juni 2004, act. 4.53, S. 4). Diese 500 g Marihuana waren jedoch grundsätzlich auch für den Verkauf vorgesehen. Insgesamt hat A. mithin 5'238 g Marihuana für den Verkauf erworben und zum grössten Teil auch verkauft beziehungsweise gratis abgegeben. Von dem Marihuana konnte nichts mehr aufgefunden werden. Der THC-Gehalt des von A. abgegebenen Stoffes konnte daher nicht ermittelt werden. A. hat in der Untersuchung jedoch Angaben zu der Qualität des von ihm erworbenen Marihuanas gemacht. So hat er in der untersuchungsrichterlichen Konfronteinvernahme mit B. vom 1. Juni 2004 erklärt, das Marihuana sei von sehr guter Qualität gewesen bis auf ein Kilogramm, welches von etwas schlechterer Qualität gewesen sei (act. 4.53, S. 4). In weiteren Einvernahmen hat er erklärt, das Marihuana sei, bis auf ein Kilogramm, von guter Qualität gewesen (vgl. untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 15. März 2004, act. 4.14, S. 3; untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 26. März 2004, act. 4.35, S. 3 oben). Auch die Abnehmer bezeichneten das Marihuana mehrheitlich als gut beziehungsweise als mittlere Qualität (vgl. polizeiliche Einvernahme von H. vom 23. März 2004, act. 5.16, S. 2; polizeiliche Einvernahme von F. vom 18. April 2004, act. 5.27, S. 1; polizeiliche Einvernahme von J. vom 19. April 2004, act. 5.29, S. 2; untersuchungsrichterliche Einvernahme von F. vom 22. April 2004, act. 5.30, S. 2; polizeiliche Einvernahme von O. vom 16. Juni 2004, act. 5.46, S. 4 unten) Gute Qualität ist nach Erfahrungswerten etwa ab einem THC-Gehalt von 3 % gegeben. Die Aussagen von A. und von den Abnehmern sprechen daher klarerweise dafür, dass das verkaufte Marihuana einen THC-Gehalt aufgewiesen hat, der über dem gesetzlichen Grenzwert von 0.3 % lag. Weiter hat D., welcher gemäss Aktenlage einen grossen Teil des Marihuanas geliefert hat, das A. von B. übernahm, erklärt, er habe immer Marihuana von mittlerer Qualität verkauft, wobei er gemäss seinen Aussagen bei der Polizei unter mittlerer Qualität einen THC-Gehalt von etwa 10 % verstand (untersuchungsrichterliche Einvernahme von D. vom 28. Mai 2004, act. 5.38, S. 1 sowie polizeiliche Einvernahme von D. vom 29. Mai 2004, act. 5.39, S. 2). Auch diese Aussage spricht deutlich für einen THC-Gehalt, der über dem gesetzlichen Grenzwert lag. Und schliesslich hat A. gemäss seinen Angaben für 1 g

Outdoorhanf Fr. 4.50 bezahlt und für 1 g Indoorhanf je nach Qualität zwischen Fr. 6.-- bis Fr. 7.50 (polizeiliche Einvernahme vom 10. März 2004, act. 4.7, S. 2 unten; polizeiliche Einvernahme vom 16. März 2004, act. 4.15, S. 3 Mitte; untersuchungs- richterliche Konfronteinvernahme zwischen A. und B. vom 1. Juni 2004, act. 4.53, S. 4 Mitte). Diese Preise sprechen eindeutig für Hanf mit einem hohen THC-Gehalt, werden doch für Hanfblüten mit einem geringen THC-Gehalt (sogenannte Industrie-

23 hanfblüten), die zum Beispiel der Gewinnung von ätherischen Ölen dienen, Gramm- preise weit unter Fr. 4.50, 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 oder verschenkte, einen THC-Gehalt von mehr als 0.3 % aufwies und damit als Betäubungsmittel anzusehen war. Bezüglich des einen Kilo- gramms, welches nach Aussage von A. von schlechter Qualität war, ist festzuhalten, dass A. 500 g dieses Marihuana an O. verkauft hat (untersuchungsrichterliche Ein- vernahme vom 15. März 2004, act. 4.14, S. 3 oben; untersuchungsrichterliche Ein- vernahme vom 26. März 2004, act. 4.35, S. 5 Mitte). O. hat angegeben, dass es sich bei diesem Marihuana um eher schlechte Qualität gehandelt habe, er habe jedoch alles konsumiert (polizeiliche Einvernahme von O. vom 16. Juni 2004, act. 5.46, S. 4). Dieses Marihuana war daher gemäss Aussagen zwar von eher schlech- ter Qualität, die jedoch offensichtlich ohne weiteres rauchbar war, so dass davon auszugehen ist, der THC-Gehalt habe auch in diesem Zusammenhang über 0.3 % gelegen. Neben dem Marihuana hat A. nach eigener Aussage auch ungefähr 85 g Haschisch erworben; davon verkaufte er an E. 60 g und verschenkte diesem weitere 20 g (polizeiliche Einvernahme vom 23. März 2004, act. 4.27, S. 2; untersuchungs- richterliche Konfronteinvernahme zwischen A. und E. vom 1. April 2004, act. 4.42, S. 3; untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 20. April 2004, act. 4.48, S. 2 unten). Das Harz der Drüsenhaare des Hanfkrautes (Haschisch) ist gemäss Gesetz ohne Rücksicht auf den Anteil an THC ein Betäubungsmittel und fällt damit unter das Betäubungsmittelgesetz (vgl. Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b Ziff. 3 BetmG, Art. 8 Abs. 1 lit. d BetmG sowie Anhang a und d zur Verordnung des Schweizerischen Heilmittelinstituts über die Betäubungsmittel und psychotropen Stoffe [BetmV- Swissmedic] vom 12. Dezember 1996). Damit ist erstellt, dass A. in der Zeit von Februar 2003 bis Februar 2004 insgesamt mindestens 5'238 g Hanfblüten, welche einen THC-Gehalt von über 0.3 % aufwiesen und damit gemäss Gesetz als Betäu- bungsmittel zu betrachten waren, sowie 80 g Haschisch erworben und anschlies- send grösstenteils an mehrere Personen verkauft beziehungsweise verschenkt hat. Von wem der Angeklagte konkret wie viel Marihuana beziehungsweise Haschisch erworben hat und wem er genau wie viel der Cannabisprodukte abgegeben hat, insbesondere ob er den in der Anklageschrift namentlich genannten Abnehmern tatsächlich so viel Marihuana beziehungsweise Haschisch verkauft oder geschenkt hat, wie in der Anklageschrift aufgeführt, oder ob es bei einigen mehr und bei ande- ren weniger gewesen ist, kann offen bleiben, da es an der Strafbarkeit nichts ändern würde.

24 c) In subjektiver Hinsicht ist davon auszugehen, dass A. zumindest eventua- lversätzlich handelte. Er hat nach eigenen Aussagen seit seinem 18. Lebensjahr in unregelmässigen Abständen Cannabis (Marihuana und Haschisch) geraucht (poli- zeiliche Einvernahme vom 23. März 2004, act. 4.28. S. 2 unten). Er verfügte mithin über langjährige Erfahrung im Zusammenhang mit Cannabisprodukten. Weiter hat er vom erworbenen Marihuana und Haschisch selbst konsumiert (polizeiliche Ein- vernahme vom 23. März 2004, act. 4.28, S. 2

unten; untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 20. April 2004, act. 4.48, S. 2 Mitte) und er war im Stande, Marihuana von schlechterer Qualität zu erkennen und auszuscheiden (vgl. zum Beispiel untersuchungsrichterliche Konfrontationseilvernahme zwischen A. und B. vom 1. Juni 2004, act. 4.53, S. 4). Unter diesen Umständen aber war er ohne Zweifel in der Lage zu erkennen, dass der THC-Gehalt der Hanfblüten, die er verkaufte und von denen er selbst konsumierte, über dem vom Gesetz vorgesehenen Grenzwert lag, es sich somit um Betäubungsmittel handelte. Ebenso war ihm zweifellos bekannt, dass Haschisch dem Betäubungsmittelgesetz untersteht und ohne behördliche Bewilligung nicht verkauft werden darf. Davon ist schon allein aufgrund der öffentlichen Diskussion rund um die Frage der Legalisierung von Hanfprodukten, welche in der Schweiz seit mehreren Jahren geführt wird, auszugehen. A. hat in der Untersuchung im weiteren auf die Frage, was die Abnehmer mit dem Marihuana gemacht hätten, mehrfach geantwortet, dass sie dieses wohl zum Teil selbst konsumiert und zum Teil weiter veräussert hätten (vgl. zum Beispiel polizeiliche Einvernahme vom 12. März 2004, act. 4.12, S. 3; untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 15. März 2004, act. 4.14, S. 3; polizeiliche Einvernahme vom 16. März 2004, act. 4.15, S. 3). Aus den Aussagen von A. insgesamt wird augenscheinlich, dass er davon ausgegangen ist, die von ihm verkauften oder verschenkten Cannabisprodukte würden schliesslich konsumiert. A. wusste mithin um die konkrete Möglichkeit der gesetzwidrigen Verwendung der Hanfprodukte und ging sogar davon aus, dass sich diese Möglichkeit mit hoher Wahrscheinlichkeit verwirklichte. Er unternahm jedoch nichts, um eine illegale Verwendung seiner Hanfprodukte zu verhindern. Er hat damit augenscheinlich zumindest in Kauf genommen, dass die Käufer die Hanfblüten beziehungsweise das Haschisch mittels Rauchen konsumierten. Wie sich den Einvernahmen der Käufer entnehmen lässt, haben diese die Hanfprodukte denn auch tatsächlich geraucht oder weiterverkauft (vgl. Dossier 5). Unter diesen Umständen muss nicht weiter geprüft werden, ob A. auch mit direktem Vorsatz handelte, obwohl sich aus der Gesamtheit seiner Aussagen sehr starke Indizien dafür ergeben. 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

25 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 sein Verteidiger vor Schranken des Kantonsgerichts am 15. August 2006 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 gewerbsmässigen 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 gewerbsmässigen Handel mit Betäubungsmitteln Fr. 10'000.-- oder mehr Gewinn erzielt hat (BGE 129 IV 253). A. hat gemäss Aktenlage mit dem Verkauf von Cannabisprodukten einen Umsatz von rund Fr. 22'610.-- (ungefähr Fr. 22'130.-- mit dem Verkauf von 4'208 g Marihuana und Fr. 480.-- mit dem Verkauf von 60 g Haschisch) erzielt. Damit aber hat er keinen grossen Umsatz im Sinne des Gesetzes erreicht. Bezüglich des Gewinns ist festzuhalten, dass dieser nicht zuverlässig errechnet werden kann. Er hat jedoch augenscheinlich nicht den Grenzwert von Fr. 10'000.-- erreicht, denn selbst wenn A. nur Outdoorhanf gekauft und anschliessend abgegeben hätte, welchen er nach seinen Aussagen zu Fr. 4.50 das Gramm erwerben konnte, hätte er für die 4'208 g beinahe Fr. 19'000.-- ausgeben müssen; dies - wie bereits dargelegt - bei einem Umsatz von etwa Fr. 22'600.--. A. hat jedoch nach eigener Aussage mindestens zur Hälfte Indoorhanf erworben und weiter verkauft, für welchen er Fr. 6.-- bis Fr. 7.50 pro Gramm bezahlte (vgl. untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 15. März 2004, act. 4.14, S. 3 Mitte; untersuchungsrichterliche Konfronteinvernahme von A. und B. vom 1. Juni 2004, act. 4.53, S. 4). Das Haschisch hat er E. ungefähr zum Einkaufspreis überlassen (untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 26. März 2004, act. 4.35, S. 2; untersuchungsrichterliche Konfronteinvernahme zwischen A. und E. vom 1. April 2004, act. 4.42, S. 3; untersuchungsrichterliche

26 Einvernahme vom 20. April 2004, act. 4.48, S. 2). Der Gewinn, welchen A. mit dem Verkauf von Cannabisprodukten erzielt hat, hat mithin augenscheinlich weniger als Fr. 10'000.-- betragen. 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). Bei Art. 19a Ziff. 1 BetmG handelt es sich um einen Übertretungstatbestand. Auch bezüglich der Verjährungsfristen bei der Strafverfolgung von Übertretungen ist auf den 1. Oktober 2002 eine Gesetzesänderung in Kraft getreten. Das neue Recht kann auf die Taten, die vor seinem Inkrafttreten begangen wurden, nur Anwendung finden, wenn es im Vergleich zum alten Recht das mildere ist (Art. 337 StGB). Gemäss Art. 109 aStGB verjährten die Übertretungen innert zwei Jahren. Im neuen Recht aber verjährt die Strafverfolgung von Übertretungen erst innert drei Jahren (Art. 109 StGB). Damit ist das neue Recht nicht das mildere, weshalb das alte Recht Anwendung finden muss, soweit Widerhandlungen gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG zu beurteilen sind, die vor dem 1. Oktober 2002 stattfanden. Der Konsum von Betäubungsmitteln sowie die auf die Ermöglichung des Eigenkonsums gerichteten Widerhandlungen gegen Art. 19 BetmG, welche vor dem 1. Oktober 2002 erfolgten, verjährten daher spätestens am 30. September 2004. Als Wirkung der Verjährung darf ein Verfahren nicht mehr fortgesetzt werden; es ist vielmehr einzustellen. b) A. hat in der Strafuntersuchung zugestanden, dass er in der Zeit von Ende September 2003 bis Ende Februar 2004 insgesamt rund 130 g Kokain konsumiert habe, wobei es sich um 7,5 g ungestrecktes, 2 g „Starkstrom-“ und 120.5 g „Schwachstromkokain“ gehandelt habe (untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 1. Juni 2004, act. 4.52, S. 3). Zu Gunsten von A. geht das Gericht vorliegend im weiteren davon aus, dass er die 10 g Kokain, welche anlässlich der Hausdurchsuchung vom 4. März

2004 in seinem Zimmer im SS. aufgefunden werden konnten (Hausdurchsuchungsprotokoll vom 4. März 2004, act. 3..3), selbst konsumieren wollte (vgl. seine Aussage bei der polizeilichen Einvernahme vom 9. März 2004, act. 4.6, S. 2 oben, wo er erklärt hat, er habe diese 10 g Kokain für sich abgepackt). 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. Weiter hat A. erklärt, dass er seit seinem 18. Lebensjahr in unre-

27 gelmäßigen Abständen Cannabis (Marihuana und Haschisch) konsumiert habe; in der Zeit von Anfang März 2003 bis zu seiner Verhaftung seien es ungefähr 15 g Marihuana und 5 g Haschisch gewesen (polizeiliche Einvernahme vom 23. März 2004, act. 4.28, S. 2). Diesbezüglich ist festzuhalten, dass der Eigenkonsum und die darauf gerichteten Handlungen, welche vor dem 1. Oktober 2002 erfolgten, spätestens am 30. September 2004 verjährten, weshalb in diesem Zusammenhang keine Verurteilung mehr erfolgen darf. Nach dem neuen Recht ebenso verjährt sind aber auch diejenigen Handlungen, die zwischen dem 1. Oktober 2002 und dem 15. August 2003 stattgefunden haben (vgl. Art. 109 StGB). Die zugegebenen Tat- und Erwerbshandlungen jedoch, welche nach dem 15. August 2003 erfolgten, sind unter den privilegierten Tatbestand von Art. 19a Ziff. 1 BetmG zu subsumieren. In subjektiver Hinsicht ist davon auszugehen, dass A. wusste, dass sowohl der Eigenkonsum als auch die darauf hinführenden Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz verboten sind, wird doch in der Schweiz - wie bereits darauf hingewiesen - seit Jahren eine öffentliche Diskussion über die Frage der Legalisierung von Hanfprodukten geführt. A. ist daher schuldig der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG. Auch dies hat sein Verteidiger vor Schranken des Gerichts am 15. August 2006 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 abgibt, ohne dazu berechtigt zu sein. In besonders leichten Fällen kann auf Strafverfolgung und Bestrafung verzichtet werden (Art. 87 Abs. 6 HMG). Der Begriff „besonders leichter Fall“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff und bedarf der richterlichen Auslegung. Ein besonders leichter Fall ist dann gegeben, wenn das inkriminierte Verhalten in objektiver und subjektiver Hinsicht Bagatelcharakter aufweist. Da besonders leichte Fälle privilegiert werden, ist ein strenger Massstab anzulegen. - A. hat in der Untersuchung ausgesagt, dass er von B. 44 Caverta- und 44 Viagra-Tabletten erworben habe, wobei er die Caverta-Tabletten mit der zweiten oder dritten Lieferung Kokain bestellt und die Viagra-Tabletten am Abend vor seiner Verhaftung übernommen habe (polizeiliche Einvernahme vom 31. März 2004, act. 4.41). Diese Mengen wurden von B. grundsätzlich bestätigt (untersuchungsrichterliche Konfrontation einvernahme zwischen A. und B. vom 1. Juni 2004, act. 4.53, S. 5 f.). Nach eigenen Angaben hat A. davon etwa acht Tabletten an K. verkauft und weitere acht Tabletten an denselben verschenkt (untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 20. April 2004, act. 4.48, S. 2 f.). In der polizeilichen Einvernahme vom 31.

28 März 2004 hat A. erklärt, er und E. hätten noch mehr Tabletten verkauft und verschenkt (act. 4.41, S. 2). Anlässlich der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 20. April 2004 machte A. jedoch geltend, er habe die genannten 16 Tabletten an K. abgegeben,

die restlichen Tabletten seien sichergestellt worden beziehungsweise aus dem Zimmer von E. einfach verschwunden (act. 4.48, S. 3 oben). Die Polizei stellte anlässlich der Hausdurchsuchung im Zimmer des Angeklagten im SS. vom 4. März 2004 16 Viagra-Tabletten sicher (Hausdurchsuchungsprotokoll vom 4. März 2004, act. 3.3). In den zwei Reisetaschen von A., welche die Polizei anlässlich einer Hausdurchsuchung in der Wohnung von H. am 5. März 2004 sicherstellte, wurden 20 Viagra- und 2 Caverta-Tabletten aufgefunden (Protokoll Sicherstellung vom 5. März 2004, act. 3.4, Anhang). Aus den Akten ergibt sich somit, dass A. 44 Viagra- und 44 Caverta-Tabletten übernommen und davon je acht Tabletten an K. verkauft und verschenkt hat. Durch die Polizei sichergestellt werden konnten 36 Viagra- und zwei Caverta-Tabletten. Was mit den fehlenden 34 Caverta-Tabletten geschehen ist, ob sie überhaupt verkauft oder verschenkt worden sind und, falls ja, von wem, kann aufgrund der widersprüchlichen Aussagen von A. und wegen fehlenden anderen Beweismitteln nicht geklärt werden. A. hat im weiteren ausgesagt, er habe vermutlich im November 2003 im QQ. im Auftrag von B. 10 g Kokain an Q. übergeben; im übrigen habe er Q. damals noch etwa acht Viagra-Tabletten übergeben (untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 1. Juni 2004, act. 4.52, S. 2; polizeiliche Einvernahme vom 2. Juni 2004, act. 4.57, S. 3). Nachdem A. erklärt hat, er habe von B. insgesamt 44 Viagra-Tabletten übernommen und zwar am Abend vor seiner Verhaftung, also am 2. März 2004, ist offensichtlich, dass er die acht Tabletten, welche er im November 2003 an Q. übergab, nicht aus seinem Vorrat nahm. A. hatte bei dieser selben Gelegenheit im November 2003 für B. bereits 10 g Kokain an Q. verkauft. B. handelte auch mit Viagra-Tabletten. Unter diesen Umständen aber kann davon ausgegangen werden, dass A. die acht Viagra-Tabletten im Auftrag und für B. aushändigte. Da B. nach Aussage von A. nicht persönlich mit Q. handeln wollte (polizeiliche Einvernahme vom 2. Juni 2004, act. 4.57, S. 3), hat A. einen entscheidenden Tatbeitrag geleistet, weshalb er als Mittäter zu qualifizieren ist. A. kann daher vorliegend die Abgabe von acht Viagra- und acht Caverta-Tabletten an K. sowie die weitere Abgabe von acht Viagra-Tabletten an Q. zur Last gelegt werden. Gemäss Auskunft von Eva Burkhard-Berther, Kantonsapothekerin, vom 9. Juni 2004, handelt es sich bei Caverta um ein Generikum von Viagra, und sind beide Präparate rezeptpflichtig (Schreiben Kantonales Labor vom 9. Juni 2004, act. 3.42). Gemäss Art. 24 HMG dürfen verschreibungspflichtige Arzneimittel nur von Apothekerinnen und Apothekern auf ärztliche Verschreibung und in begründeten Ausnahmen auch ohne ärztliche Verschreibung, von weiteren

Medizinalpersonen entsprechend den Bestimmungen über die Selbstdispensation und von entsprechend ausgebildeten Fachpersonen unter der Kontrolle von Personen, die die vorher genannten Anforderungen erfüllen, abgegeben werden. A. erfüllt keine dieser Voraussetzungen. Er war offensichtlich nicht berechtigt, die Tabletten abzugeben, was ihm ohne Zweifel bekannt war. Indem nun A. die genannten Tabletten ohne entsprechende Berechtigung an K. und Q. abgab, hat er offenkundig gegen Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG verstossen. Im weiteren kann vorliegend nicht von einem besonders leichten Fall im Sinne von Art. 87 Abs. 6 HMG gesprochen werden. A. hat insgesamt 24 Tabletten abgegeben, ohne dazu berechtigt gewesen zu sein. Es handelte sich dabei um verschreibungspflichtige Präparate. Gemäss Heilmittelgesetz werden die Arzneimittel in Kategorien mit und ohne Verschreibungspflicht eingeteilt (Art. 23 Abs. 1 HMG). Das Gesetz führt anschliessend auf, wer Arzneimittel abgegeben darf, die verschreibungspflichtig sind (Art. 24 HMG), und wer Arzneimittel abgegeben kann, die nicht verschreibungspflichtig sind (Art. 25 HMG).

Daneben besteht eine Kategorie frei verkäuflicher Arzneimittel, auf welche die Einschränkungen von Art. 24 und Art. 25 HMG nicht anwendbar sind (Art. 23 Abs. 2 HMG). Aus dem Gesetz lässt sich leicht erkennen, dass für die verschiedenen Arzneimittelkategorien unterschiedlich strenge Anforderungen an die gesetzeskonforme Abgabe gestellt werden. Je grösser das Bedürfnis nach Abklärung, nach Sicherheit in der Anwendung sowie nach fachlicher Information, Beratung und Kontrolle, desto strenger die Anforderungen. Für rezeptpflichtige Medikamente sieht das Gesetz vor, dass in aller Regel ein Arzt die Abgabe veranlassen muss, mithin die strengste Voraussetzung (Art. 24 Abs. 1 HMG). A. hat 24 rezeptpflichtige Tabletten abgegeben. Er ist folglich mit einer nicht zu vernachlässigenden Anzahl Tabletten in einem Bereich aktiv geworden, in dem das Bedürfnis nach fachlich-medizinischer Überwachung von Dosierung, Abgabe, Anwendung und Wirkung augenscheinlich hoch ist. Damit aber kann sein Verhalten nicht mehr als Bagatelle betrachtet werden. Es liegt mithin kein besonders leichter Fall vor. In subjektiver Hinsicht ist ohne weiteres davon auszugehen, dass A. vorsätzlich handelte, hat er die Tabletten doch augenscheinlich mit Wissen und Willen abgegeben und war ihm zweifellos bekannt, dass er dazu nicht berechtigt war. A. hat somit durch seine Handlungen den objektiven und subjektiven Tatbestand einer mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG erfüllt.

E. 5

a) aa) 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 strafehöhend, 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 unter Berücksichtigung der Milderungs- und Schärfungsgründe zu bestimmen (vgl. Art. 126 Abs. 2 StPO). bb) 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 BetrG vorgesehene Strafrahmen 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. cc) Zu beachten ist zudem, dass die nunmehr bekannt gewordenen und vorliegend zu beurteilenden Delikte durch den Angeklagten allesamt vor seiner Verurteilung durch das Militärgericht 7 vom 10. Februar 2005 begangen wurden. A. wurde damals wegen Nichtbefolgung von Dienstvorschriften im Sinne von Art. 72 Abs. 1 MStG mit 20 Tagen Gefängnis bestraft, unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges bei einer Probezeit von zwei Jahren. Vorliegend muss nun aufgrund der neu

31 zu beurteilenden Taten eine Zusatzstrafe ausgefällt werden. Bei der Bemessung dieser Zusatzstrafe ist darauf zu achten, dass A. durch die doppelte Aburteilung nicht besser und nicht schlechter gestellt wird, als wenn die mehreren strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 68 Ziff. 2 StGB). Die Bemessung erfolgt auf die Weise, dass sich das Gericht fragt, welche Strafe es in Anwendung von Art. 68 Ziff. 1 StGB ausgesprochen hätte, wenn alle Taten gleichzeitig zur Beurteilung gekommen wären. Ausgehend von dieser hypothetischen Gesamtwertung muss es anschliessend unter Beachtung der rechtskräftigen Grundstrafe die Zusatzstrafe bemessen. b) Das Verschulden des Angeklagten 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 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. Der Richter ist zudem bei der Festsetzung der Strafe innerhalb des durch die Erfüllung des qualifizierten Tatbestandes erhöhten Strafrahmens verpflichtet zu gewichten, in welchem Ausmass der Täter eine abstrakte Gefahr für die Gesundheit vieler Menschen geschaffen hat. Das hängt sowohl von der Art als auch von der Menge der Drogen ab (BGE 118 IV 342 E 2b). Die von A. umgesetzte Drogenmenge ist daher ohne Zweifel in die Überlegungen miteinzubeziehen und stellt einen ersten Anhaltspunkt für die Schwere seines Verschuldens dar. Im vorliegenden Fall nun hat A. insgesamt 444.85 g Kokain erworben, dieses anschliessend auf 536.4 g gestreckt und dann verkauft oder verschenkt. Insgesamt handelte es sich um rund 311 g reines Kokain (vgl. Erwägung 2c hiervor). Der Angeklagte hat damit eine sehr grosse Menge Betäubungsmittel in Umlauf gesetzt und auf diese Weise eine abstrakte Gefahr für sehr viele Menschen geschaffen, was einen starken kriminellen Willen zum Ausdruck bringt. Darüber hinaus hat er erste konkrete Gespräche zur Einfuhr und zum Verkauf von 10 kg Kokain geführt. Zudem hat er 4'738 g Marihuana und 80 g Haschisch veräussert und verschenkt sowie 24 rezeptpflichtige Tabletten abgegeben. A. hat das Kokain über den Zeitraum von ungefähr fünf Monaten, das Marihuana und das Haschisch in der Zeit von Februar 2003 bis Februar 2004 abgesetzt. Er hat mithin über eine längere Zeitspanne hin-

32 weg intensiv delinquent, was ebenfalls auf seine erhebliche kriminelle Energie hinweist. Kommt hinzu, dass A. durch den Handel mit den Betäubungsmitteln nach seinen

Angaben zwar seinen Eigenkonsum finanziert hat, dass er aber gemäss psychiatrischem Gutachten vom 11. Mai 2004 (act. 2.10, S. 9 f., Ziff. 4.1) nicht dro- genabhängig ist. A. hat dem Gutachter gegenüber selbst erklärt, dass er Kokain konsumiert habe, weil er es habe konsumieren wollen, er habe immer problemlos damit aufhören können; sein Konsum im Verlaufe der Monate vor seiner Verhaftung sei letztlich die Folge seines erneuten Kontaktes mit Kokain im Sinne des Dealens gewesen und nicht anders herum (psychiatrisches Gutachten vom 11. Mai 2004, act. 2.10, S. 6 Mitte und S. 11 unten). A. hat offensichtlich bewusst und gewollt Kokain sowie Marihuana und Haschisch konsumiert, weil diese Stoffe ihm einfach gerade zur Verfügung standen und nicht, weil er süchtig gewesen wäre. Er hat mit- hin nicht unter dem Druck der Suchtbefriedigung mit Betäubungsmitteln gehandelt. Es bestand mit anderen Worten keine irgendwie geartete Notlage, die sein Verhal- ten in einem milderem Licht erscheinen liesse. Im weiteren trifft es zwar wohl zu, dass A. mit dem Erlös aus dem Drogenhandel keine Luxusgüter finanziert hat, son- dern seinen exzessiven Eigenkonsum sowie den Mitkonsum seiner Freunde und Bekannten, denen er öfters Stoff gratis zur Verfügung gestellt hat. Dies ändert je- doch nichts daran, dass der Angeklagte in erheblichem Umfang mit Betäubungsmit- teln gehandelt hat, und dies mit dem einzigen Ziel, seine persönlichen Wünsche und seine Vorstellung davon, wie man das Leben geniesst (vgl. seine Aussage gegenü- ber der Polizei in der polizeilichen Einvernahme vom 16. März 2004, act. 4.15, S. 5), finanzieren und damit erfüllen zu können. Dies spricht nicht eben zu seinen Gunsten. Ebenso wenig ändert das vom Verteidiger in seinem Plädoyer geltend ge- machte korrekte, ja nachgerade freundschaftliche Verhalten des Angeklagten ge- genüber seinen Lieferanten und Abnehmern etwas daran, dass er mit verbotenen Substanzen einen regen und umfangreichen Handel getrieben hat. A. hätte zudem ohne Weiteres auf sein deliktisches Verhalten verzichten können, weshalb sein Ent- scheid, trotzdem mit Betäubungsmitteln zu handeln und rezeptpflichtige Tabletten abzugeben, um so schwerer wiegt. Er hat durch seine Verhaltensweise mithin eine erhebliche kriminelle Energie an den Tag gelegt. In recht bedeutendem Umfang strafmindernd Beachtung finden muss das umfassende Geständnis, welches der Angeklagte in der Untersuchung nach anfänglichem Zögern abgelegt hat und wel- ches den Strafverfolgungsbehörden erlaubte, auch gegen seine Lieferanten und Abnehmer vorzugehen, mithin die Strafverfolgung erheblich erleichterte (vgl. die Ur- teile des Bundesgerichts vom 27. September 2004, 6S.264/2004, E 2.1, und vom 20. August 2003, 6S.189/2003, E 1.1). Strafmindernd veranschlagt das Gericht im weiteren die Tatsache, dass sich A. im Untersuchungsverfahren ausgesprochen ko-

33 operativ verhalten hat. Ebenso spricht seine Vorstrafenlosigkeit im zivilen Leben zu seinen Gunsten. Bezüglich der Strafe, welche das Militärgericht 7 am 10. Februar 2005 ausgefällt hat, ist im übrigen dem Verteidiger beizupflichten, dass diese sich vorliegend nicht negativ auswirken kann. Wie der Verteidiger zu Recht festgehalten hat, wurde das militärstrafrechtliche Urteil gefällt, lange nachdem A. die vorliegend zu beurteilenden Straftaten begangen hatte. Es konnte mithin bezüglich der nun abgeurteilten Taten gar keine Warnwirkung entfalten. Ebenso wenig ist klar, inwie- weit A. von dem militärischen Strafverfahren, das gegen ihn eröffnet worden war, überhaupt Kenntnis hatte, war er doch über mehrere Jahre nirgends angemeldet und damit für die Militärbehörden nicht erreichbar. Unter diesen Umständen kann auch nicht gesagt werden, er habe während laufendem Strafverfahren delinquent, was bei Vorliegen erschwerend zu gewichten gewesen wäre. Die Verurteilung durch das Militärstrafgericht 7 vom 10. Februar 2005 wirkt sich somit nicht zu Ungunsten des Angeklagten aus. Schliesslich wertet die Strafkammer

auch den guten Leumund von A. strafmindernd. Ebenso hält sie A. zu Gute, dass er in den Drogenhandel nach Aktenlage mehr oder weniger zufällig hineingerutscht ist. Das Gericht zieht auch in die Betrachtungen mitein, dass A. offenbar in nicht immer einfachen Familienverhältnissen aufgewachsen ist. Diesbezüglich ist jedoch festzuhalten, dass A. im Zeitpunkt der vorliegend zu beurteilenden Straftaten bereits mehr als 35 Jahre alt war und vorher nie straffällig geworden ist. Er hat damit eindrücklich belegt, dass er sehr wohl in der Lage ist, sich trotz seiner nicht immer einfachen Kindheit und Jugend gesetzeskonform zu verhalten. Die vom Verteidiger geltend gemachten familiären Probleme im Elternhaus von A. wirken sich unter diesen Umständen nur in leichtestem Grade zu Gunsten des Angeklagten aus. Erheblich strafmindernd wirkt hingegen der Umstand, dass sich A. nun freiwillig seiner Verantwortung gestellt hat, indem er in die Schweiz zurückgekehrt ist, obwohl er wusste, dass er eine Freiheitsstrafe würde absitzen müssen, und an der Gerichtsverhandlung teilgenommen hat. Der Verteidiger hat in diesem Zusammenhang in seinem Plädoyer anlässlich der Hauptverhandlung vor der Strafkammer des Kantonsgerichts am 15. August 2006 ausgeführt, das Kantonsgericht sei in seinem Urteil vom 13. Juli 2005 zu Unrecht davon ausgegangen, dass sich A. seiner Verantwortung nicht habe stellen wollen. A. habe viel mehr in der Schweiz keine Stelle gefunden und sich deshalb ins Ausland begeben, um dort zu arbeiten. Diesbezüglich ist aber mit allem Nachdruck darauf hinzuweisen, dass am 13. Juli 2006 nicht klar war, wo sich A. aufhielt und warum er die Schweiz verlassen hatte. Er hatte weder gegenüber den Behörden noch gegenüber seinem Verteidiger seine Abwesenheit angekündigt oder erklärt oder auch nur eine Adresse hinterlassen. Dies obwohl ihm bewusst sein musste, dass in absehbarer Zukunft eine Gerichtsverhandlung durchgeführt werden würde, an der er

teilnehmen sollte und an der er offensichtlich mit einer Verurteilung zu einer möglicherweise empfindlichen Freiheitsstrafe rechnen musste. Auch der Verteidiger war zu jenem Zeitpunkt im übrigen nicht in der Lage zu erklären, warum und für wie lange A. die Schweiz verlassen hatte. So stellte sich damals die Sachlage dar. Erst nach der Rückkehr von A. in die Schweiz im Juni 2006 klärte sich die Frage nach der Motivation für den Auslandsaufenthalt. Unter diesen Umständen aber drängte sich der Schluss, A. habe sich ins Ausland abgesetzt, um der Strafverfolgung zu entgehen, am 13. Juli 2005 geradezu auf. In vorliegendem Verfahren nun kann A. aber zu Gute gehalten werden, dass er sich seiner Verantwortung nicht entziehen wollte, sondern im Ausland einer Beschäftigung nachging, nachdem er in der Schweiz keine Arbeit mehr gefunden hatte. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 15. August 2006 kam im Weiteren klar zum Ausdruck, dass A. seine Straftaten aufrichtig bereut. Er hat eingesehen, dass er falsch gehandelt hat, und er hat betont, dass er es gerne ungeschehen machen würde, wenn er es könnte. Diese Reue und Einsicht wertet das Gericht strafmindernd. Ebenso stellt es strafmindernd in Rechnung, dass sich A. nun offenbar von den Drogen abgewandt hat und seit seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft ein drogenfreies Leben führt. Strafschärfend wirken das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen sowie die mehrfache Begangenschaft bezüglich der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 BetmG, gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG sowie gegen Art. 87 Abs. 1 lit. f BetmG. Strafmilderungsgründe sind keine ersichtlich, insbesondere hat Dr. med. U. in seinem psychiatrischen Gutachten vom 11. Mai 2004 erklärt, dass die Zurechnungsfähigkeit von A. im Zeitpunkt der Taten nicht vermindert gewesen sei (act. 2.10, S. 12). In Würdigung sämtlicher Strafzumessungsgründe und in Anbetracht aller Umstände sowie unter besonderer Berücksichtigung, dass vorliegend eine Zusatzstrafe zum Urteil des Militärgerichts 7 vom 10. Februar 2005 auszusprechen ist,

erachtet das Kantonsgericht eine Gefängnisstrafe von drei Jahren als dem Verschulden des Angeklagten angemessen. Bei diesem Strafmass ist die Gewährung des bedingten Strafvollzuges bereits aus objektiven Gründen ausgeschlossen (Art. 41 StGB). Lediglich der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass der Verteidiger anlässlich seines Plädoyers am 15. August 2006 geltend gemacht hat, der vorliegend zur Beurteilung stehende Sachverhalt würde in anderen Kantonen mit einer wesentlich mildereren Strafe in der Grössenordnung von zwei Jahren Gefängnis sanktioniert werden. Neben dem Umstand, dass diese Behauptung in keiner Weise belegt ist, ist darauf hinzuweisen, dass die richterlichen Behörden eines Kantons bei der Strafzumessung nicht an die Praxis anderer Kantone gebunden sind (vgl. zum Beispiel BGE 124 IV 44 Regeste und E 2c). Selbst wenn daher nachgewiesen

35 wäre, dass der Angeklagte für den vorliegenden Sachverhalt in einem anderen Kanton eine mildere Strafe zu gewärtigen hätte, hätte dies mithin keinen Einfluss auf die Strafzumessung durch die Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden. c) aa) Nach Art. 69 StGB rechnet das Gericht dem Verurteilten die Untersuchungs- 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 Bundesgericht darf von einer Anrechnung nur abgesehen werden, wenn der Beschuldigte durch ein gemäss rechtsstaatlichen 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 den Angeklagten nicht, so dass einer Anrechnung der erstandenen Polizei- und Untersuchungshaft von 93 Tagen an die Strafe gestützt auf Art. 69 StGB nichts entgegensteht. bb) A. wurde am 9. Juni 2006 auf dem Flughafen Zürich Kloten verhaftet und anschliessend in die Strafanstalt VV. in UU. überführt, wo er in Sicherheitshaft verblieb. Anlässlich der Hauptverhandlung vor der Strafkammer des Kantonsgerichts Graubünden vom 15. August 2006 zeigten sich sowohl A. als auch sein Verteidiger, Rechtsanwalt Dr. iur. Peter Bieler, und der Staatsanwalt damit einverstanden, dass A. seine Strafe vorzeitig antritt und dass der Beginn des vorzeitigen Strafvollzuges auf den 9. Juni 2006 festgesetzt wird. Die Zeit, die A. seit seiner Verhaftung am 9. Juni 2006 in der Strafanstalt VV. verbracht hat, gilt mithin als vorzeitiger Strafvollzug und ist demzufolge vollständig an die Freiheitsstrafe anzurechnen.

E. 6

a) 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 Ord-

36 nung gefährden. Dabei sind an das Erfordernis der Gefährdung von Sicherheit, Sittlichkeit und öffentlicher Ordnung nicht zu strenge Anforderungen zu stellen (BGE 125 IV 185; 124 IV 121). Tatwerkzeuge sind im weiteren unabhängig davon einzuziehen, ob sie nur rechtswidrigem oder auch anderem Gebrauch dienen können. Entscheidend ist die durch den Täter realisierte oder beabsichtigte Verwendung, aufgrund welcher sich beurteilt, ob die Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden (BGE 114 IV 98 E 4; 81 IV 219 E 2). Von einer Einziehung kann nur abgesehen werden, wenn die Gefahr vor Abschluss des Verfahrens völlig behoben worden ist oder der Zweck der Massnahme durch weniger einschneidende Anordnungen hätte erreicht werden können (BGE 114 IV 98 E 4; 104 IV 149 E 2). Gemäss Abs. 2 der genannten Bestimmung kann der Richter anordnen, dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden. b) Bei der Hausdurchsuchung im Zimmer des Angeklagten im SS. am 4. März 2004 konnten durch die Polizei ungefähr 10 g Kokain aufgefunden und sichergestellt werden (Hausdurchsuchungsprotokoll vom 4. März 2004, act. 3.3). Mit Verfügung des Untersuchungsrichters vom 17. Januar 2005 (act. 3.41) wurden diese Betäubungsmittel beschlagnahmt. Bereits der unbefugte Besitz sowie das Lagern von Betäubungsmitteln sind strafbar. Vorliegend ging es jedoch nicht nur um den Besitz und die Lagerung der Betäubungsmittel. Aus den Einvernahmen von A. geht hervor, dass dieser das von ihm erworbene Kokain nach dem Strecken zum grossen Teil verkauft oder gratis abgegeben und zu einem kleineren Teil selbst konsumiert hat. Es ist ohne weiteres davon auszugehen, dass er die aufgefundenen 10 g Kokain auch verkauft oder gratis abgegeben beziehungsweise selbst konsumiert hätte. Es ist daher offensichtlich, dass die beschlagnahmten Betäubungsmittel zur Begehung einer strafbaren Handlung bestimmt waren. Auch die damit verbundene Gefährdung der öffentlichen Ordnung liegt auf der Hand. Die Betäubungsmittel werden daher gestützt auf Art. 58 Abs. 1 StGB gerichtlich eingezogen; sie sind gestützt auf Art. 58 Ziff. 2 StGB zu vernichten. c) Ebenfalls am 4. März 2004 wurden im Zimmer des Angeklagten im SS. 16 Viagra-Tabletten sichergestellt (Hausdurchsuchungsprotokoll vom 4. März 2004, act. 3.3). Am 5. März 2004 wurden anlässlich einer Hausdurchsuchung in der Wohnung von H. zwei volle Reisetaschen aus dem Besitz von A. aufgefunden. Die Polizei stellte aus diesen Reisetaschen unter anderem ein Mobiltelefon Nokia 6610, 20 Viagra- und 2 Caverta-Tabletten, eine leere Schachtel Mannite, neun Tabletten „Dextro Energie“, einen Kontoauszug der Credit Suisse, sechs Einzahlungsbe-

37 lege der Credit Suisse, ein Paket Einweghandschuhe, eine Schachtel Plastiklöffel und zwei Bahnbillette JJ.-RR. sicher. Mit Verfügung des Untersuchungsrichters vom 17. Januar 2005 (act. 3.41) wurden diese Gegenstände beschlagnahmt. A. hat in der Untersuchung erklärt, er habe das Mobiltelefon Nokia 6610 von B. erhalten. Während er dieses Handy in Besitz gehabt habe, habe ausschliesslich er es benutzt (polizeiliche Einvernahme vom 29. März 2004, act. 4.37, S. 2). A. hat gemäss Aktenlage in der Zeit vom 29. November 2003 bis zum 28. Februar 2004 insgesamt 752 Kontakte auf diesem Mobiltelefon gehabt (vgl. Übersicht vom 5. April 2004 über die verwendeten Mobiltelefongeräte und Rufnummern von A., act. 3.20). Aus den Aussagen von A. geht im weiteren hervor, dass die Abnehmer den Stoff in der Regel vorher bei ihm bestellt haben. Es ist unter diesen Umständen ohne Weiteres davon auszugehen, dass auch über das Mobiltelefon Nokia 6610 Gespräche geführt wurden, die mit dem Betäubungsmittelhandel in Zusammenhang standen. Bezüglich der Viagra- und Caverta-Tabletten ist festzuhalten, dass diese grundsätzlich für den Verkauf beziehungsweise zum Verschenken vorgesehen waren. Sie waren daher für die

Begehung einer strafbaren Handlung bestimmt, verfügt A. doch über keine entsprechende Bewilligung. Mit Mannite sowie mit „Dextro Energeen“ hat A. nach eigener Aussage das Kokain gestreckt (polizeiliche Einvernahme vom 9. März 2004, act. 4.6, S. 4). Der Inhalt der leeren Mannite-Schachtel hat somit zur Begehung einer Straftat gedient, die „Dextro Energeen“-Tabletten waren offensichtlich für die Begehung einer solchen vorgesehen. Bezüglich der Einweghandschuhe und der Plastiklöffel hat A. angegeben, er habe diese erworben, um sie beim Abpacken des Kokains zu verwenden (polizeiliche Einvernahme vom 30. März 2004, act. 4.39, S. 2) Auch diese Gegenstände waren damit für die Begehung einer strafbaren Handlung bestimmt, nämlich dem Anstaltentreffen zur Abgabe von Betäubungsmitteln. Im Zusammenhang mit den Bahnbilletten für die Streck JJ.-RR. hat A. ausgesagt, dass er diese benutzt habe, um nach RR. zu gelangen, wo es zu Übergaben von Kokain und Viagra-Tabletten gekommen sei (polizeiliche Einvernahme vom 30. März 2004, act. 4.39, S. 3). Auch diese Bahnbillette haben mithin die Begehung einer strafbaren Handlung ermöglicht, nämlich den Erwerb von Betäubungsmitteln. Schliesslich hat A. in der Untersuchung festgestellt, er habe B. und D. eine Bankkarte zu seinem Bankkonto übergeben, so dass beide von seinem Bankkonto hätten Abhebungen vornehmen können. Auf diese Weise habe er einen Teil des Kokains bezahlt (vgl. untersuchungsrichterliche Konfronteinvernahme zwischen A. und B. vom 1. Juni 2004, act. 4.53, S. 3; untersuchungsrichterliche Konfronteinvernahme zwischen A. und D. vom 1. Juni 2004, act. 4.54, S. 2). Der Kontoauszug und die sechs Einzahlungsbelege der Credit Suisse zeigen auf, dass A. Einzahlungen getätigt hat, die in der Regel gleichentags an verschiedenen Cash-Automaten in der

38 Stadt Zürich wieder abgehoben wurden. Sie belegen mithin die von A. geltend gemachten Zahlungen für Kokain. Im weiteren ist bezüglich aller beschlagnahmter Gegenstände auch das Erfordernis der Gefährdung von Sicherheit, Sittlichkeit und öffentlicher Ordnung erfüllt. Das Mobiltelefon Nokia 6610, die 36 Viagra- und 2 Caverta-Tabletten, die leere Schachtel Mannite, die neun Tabletten „Dextro Energeen“, der Kontoauszug der Credit Suisse, die sechs Einzahlungsbelege der Credit Suisse, das Paket Einweghandschuhe, die Schachtel Plastiklöffel und die zwei Bahnbillette JJ.-RR. werden gestützt auf Art. 58 Abs. 1 StGB zu Handen des Kantons Graubünden gerichtlich eingezogen. Der Kontoauszug und die sechs Einzahlungsbelege der Credit Suisse bleiben bei den Straftaten, ebenso die zwei Bahnbillette JJ.-RR.. Im Übrigen sind die beschlagnahmten Gegenstände mit Ausnahme des Mobiltelefons Nokia 6110 gestützt auf Art. 58 Abs. 2 StGB zu vernichten. Wenn das Gericht - wie vorliegend bezüglich des Mobiltelefons Nokia 6110 - keinen Entscheid über verfallen erklärten Gegenstände getroffen hat, bestimmt die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 187 StPO, was damit zu geschehen hat.

E. 7

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 ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person (vgl. Baumann, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, Basel 2003, N 17 zu Art. 59). 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. In- dessen 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). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung postuliert in diesem Zusammenhang eine dem Entscheid vorausgehende umfassende Beurteilung der finanziellen Lage des Betroffenen (BGE 122 IV 302). b) A. hat durch den Verkauf der Betäubungsmittel zweifellos einen Gewinn erzielt. Wie hoch dieser ist, kann vorliegend indes nicht genau eruiert werden. A. hat nach seinen Angaben diesen Gewinn dazu verwendet, seinen eigenen beträchtlichen Betäubungsmittelkonsum zu finanzieren. Zudem übergab er das Kokain und auch die Cannabisprodukte nach seinen Aussagen teilweise auf Kredit, wobei die entsprechenden Zahlungen danach offenbar nicht immer eingingen. Es ist unter die-

39 sen Umständen davon auszugehen, dass von den durch den Verkauf von Betäubungsmitteln erlangten Vermögensvorteilen keine wesentlichen Bestandteile mehr vorhanden sind, so dass sich die Frage einer Ersatzforderung stellt. Vor seiner Verhaftung im Jahre 2004 war A. offenbar über längere Zeit arbeitslos (untersuchungsrichterliche Einvernahme zur Person vom 15. März 2004, act. 2.19). Im Frühjahr 2005 hat er gemäss seinen Aussagen anlässlich der Einvernahme zur Person am 27. Juli 2006 (act. 08/1) zwei bis drei Monate lang gearbeitet. Wie viel er dabei verdient hat, ist dem Gericht nicht bekannt, jedoch wurde er offenbar vom Sozialamt unterstützt. Auch in NN. hat A. gemäss seinen Aussagen vor der Strafkammer des Kantonsgerichts am 15. August 2006 gearbeitet, jedoch reichte sein Verdienst anscheinend nicht, seine Lebenshaltungskosten auf Dauer zu decken, gab er doch an, es sei ihm schliesslich das Geld ausgegangen, so dass er die Rückreise in die Schweiz im Juni 2006 nicht selbst habe finanzieren können, weshalb sein Verteidiger die Rückreisekosten vorgestreckt habe, was sein Verteidiger bestätigte. Es scheint, dass die Einkommensverhältnisse des Angeklagten in den letzten Jahren recht angespannt waren. A. wird eine mehrjährige Zuchthausstrafe verbüssen müssen. Wie sich seine Einkommenssituation danach entwickeln wird, lässt sich im jetzigen Zeitpunkt noch nicht abschätzen. Zudem wird er die vorliegenden, erheblichen Verfahrenskosten zu tragen haben. Über Vermögen verfügt A. gemäss Aktenlage nicht (vgl. untersuchungsrichterliche Einvernahme zur Person vom 15. März 2004, act. 2.19, S. 2), vielmehr hat er Schulden von ungefähr Fr. 16'000.-- (untersuchungsrichterliche Einvernahme zur Person vom 27. Juli 2006, act. 08/1). Aufgrund der finanziellen Situation des Angeklagten ist davon auszugehen, dass eine allfällige Ersatzforderung uneinbringlich wäre, weshalb von einer Ersatzabgabe gemäss Art. 59 Ziff. 2 Abs. 2 StGB abgesehen wird.

E. 8

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Untersuchungskosten der Staatsanwaltschaft Graubünden, die Gerichtsgebühr für das Kontumaz- und das vorliegende Verfahren sowie die Kosten der amtlichen Verteidigung im Kontumaz- und im vorliegenden Verfahren zu Lasten des Verurteilten (Art. 158 Abs. 1 StPO). Die Kosten der angerechneten Polizei- und Untersuchungshaft und des Strafvollzuges trägt der Kanton Graubünden (Art. 158 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 188 StPO).