

GR_GERICHTE SF 2005 10 vom 10. Mai 2005

GR Gerichte, 2005-05-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2005_10

FR: GR_GERICHTE SF 2005 10 du 10 mai 2005

IT: GR_GERICHTE SF 2005 10 del 10 maggio 2005

Regeste

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz | Betäubungsmittelgesetz

Erwägungen

E. 1

Art. 19 Ziffer 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 Betäu-

8 bungsmittel 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 (vgl. Art. 36 StGB) oder Busse bis zu Fr. 40'000.-- (vgl. 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 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 Ziffer 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 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 verwen-

9 deten Mengen (BGE 110 IV 99). Entscheidend für die Subsumtion unter Art. 19 Ziffer 2 lit. a BetmG ist stets die Menge reinen Stoffes (BGE 122 IV 363). b) In subjektiver Hinsicht verlangt Art. 19 Ziffer 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 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.

E. 2

lit. a BetmG keine grösseren Schwierigkeiten. Dennoch sind vorweg einige Bemerkungen hinsichtlich der Zuordnung der in Umlauf gebrachten Kokainmenge zu machen, zumal einige in der Anklageschrift namentlich erwähnte Abnehmer bestreiten, vom Angeklagten Kokain bezogen zu haben, eine Abnehmerin einen geringeren Mengenbezug angibt und einige Abnehmer weder polizeilich noch untersuchungsrichterlich einvernommen wurden. Im Einzelnen ergibt sich folgendes: b) In Bezug auf die in der Anklageschrift genannten Abnehmer N., S., Y., Z., AA., AC., AD., P. und AE. kann festgehalten werden, dass ihre Aussagen mit denjenigen des Angeklagten übereinstimmen. Anlässlich der polizeilichen Einvernahmen vom 05. und 07. April 2004 (act. 5/11 und 5/12) gestand N., von X. ca. 4 Gramm Kokain unentgeltlich erhalten und 3 Gramm desselben Stoffes gekauft zu haben. Ebenso bestätigte S. nach anfänglichem Bestreiten, im untersuchungsrichterlichen Konfrontverhör vom 13. Dezember 2004 (act. 4/45), von X. 1 Gramm Kokain gekauft zu haben. Y. gab anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 13. Mai

10 2005 (act. 5/26) an, beim Angeklagten 2 Gramm Kokain gekauft zu haben. Desgleichen gab Z. zu Protokoll (polizeiliche Einvernahme vom 19. April 2004 act 5/14) vom Angeklagten Kokain gekauft zu haben. Er wisse aber nicht mehr genau, wie viel Gramm es gewesen seien. Er räumte aber ein, dass die vom Angeklagten genannte Menge von 15 Gramm Kokain wohl zutreffe. AA. sagte an der polizeilichen Einvernahme vom 19. April 2004 (act. 5/16) aus, vom Angeklagten insgesamt 5 Gramm Kokain gekauft zu haben. Auch AC. gab zu, von diesem 2 Gramm Kokain erworben zu haben (polizeiliche Einvernahme vom 28. April 2004 act 5/23). AD. gestand anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 20. April 2004 (act. 5/18), vom Angeklagten unter mehreren Malen Kokain gekauft zu haben, wobei es durchaus, wie vom Angeklagten zu Protokoll gegeben, 5 Gramm gewesen sein könnten. P. und AE. gaben anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 02. April 2004 bzw. 19. April 2004 (act. 5/10, act. 5/15) zu, im Rahmen gemeinschaftlichen Konsums je rund 1.5 Gramm Kokain von X. unentgeltlich erhalten zu haben. Soweit unterschiedliche Angaben über den Zeitpunkt des Erwerbs bestehen, sind diesbezüglich – da für die Strafbarkeit unerheblich – keine weiteren Ausführungen zu machen. Auf Grund der Übereinstimmung der Aussagen der vorerwähnten Abnehmer mit denjenigen des

Angeklagten, ist diesbezüglich der Tatbeweis rechtsgenügend erbracht. c) Demgegenüber bestreiten Q., R., T. und U., vom Angeklagten jemals Kokain bezogen zu haben, und AB. macht geltend, eine erheblich geringere Menge Kokain vom Angeklagten bezogen zu haben. Des Weiteren werden in der Anklageschrift verschiedene Abnehmer aufgeführt, die namentlich nicht bekannt sind, und die deshalb nicht einvernommen werden konnten. Für die Strafbarkeit des Angeklagten relevant ist aber nicht die effektive Zuordnung der abgegebenen Drogenmenge. Vielmehr ist einzig entscheidend, welche Menge von Kokain der Angeklagte überhaupt in Umlauf gebracht hat. Dabei sind an den Tatbeweis hohe Anforderungen zu stellen; verlangt wird mehr als eine blosser Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein absoluter Beweis der Täterschaft (vgl. Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden, 2. Auflage, Chur 1996, S. 306-307 zu § 125). Die Mengenangaben des Angeklagten in der untersuchungsrichterlichen Schlussvernehmung vom 13. Dezember 2004 (act. 4/47) stimmen mit jenen in der Hauptverhandlung überein. Ein Geständnis bildet in der Regel eine sichere Basis für eine Verurteilung, wenn Anhaltspunkte und Indizien vorliegen, die das Geständnis als glaubhaft erscheinen lassen. Vorliegend ist kein Grund ersichtlich, weshalb X. wider besseres Wissen falsche Mengenangaben machen sollte. Auf Grund der übereinstimmenden und detaillierten Aussagen des Angeklagten anlässlich verschiedener Einvernahmen und anlässlich der Hauptverhandlung erachtet das Kantonsgericht

11 die in der Anklageschrift aufgeführte in Umlauf gegebene Kokainmenge als ausgewiesen. Ob X. den einzelnen in der Anklageschrift namentlich genannten Abnehmern tatsächlich so viel Kokain wie angegeben abgegeben hatte, oder ob es bei einigen mehr und bei anderen weniger gewesen war, kann – da dies an der Strafbarkeit nichts ändert – aber offen bleiben. d) Des Weiteren wird X. vorgeworfen, AF. rund 10 Gramm Kokain zur Aufbewahrung ausgehändigt zu haben. X. anerkannte diesen Vorhalt sowohl in der polizeilichen Einvernahme vom 26. März 2004 (act. 4/38) und im gleichentags stattfindenden Konfrontverhör (4/39), als auch anlässlich der mündlichen Hauptverhandlung. AF. hingegen bestreitet dies (act. 4/39 und 5/8). Auf Grund des Umstandes, dass X. durchwegs bei seiner Variante des Tathergangs bleibt und er sich insbesondere an Details erinnert, kann davon ausgegangen werden, dass X. die angegebene Menge Kokain tatsächlich ausgehändigt hatte. Jegliches unbefugtes Abgeben von Betäubungsmitteln ist vom Tatbestand des Art. 19 BetmG umfasst. Deshalb ist auch das zu Aufbewahrungszwecken ausgehändigte Kokain für die Ermittlung der massgebenden Menge relevant. e) In der polizeilichen Einvernahme vom 23. März 2004 (act. 4/12) sowie in der richterlichen Befragung anlässlich der Hauptverhandlung bezeichnete der Angeklagte die Qualität des erworbenen und des weitergegebenen Kokains als gut. 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%. Da beim Angeklagten kein Kokain gefunden und daher der Reinheitsgrad der erworbenen Betäubungsmittel nicht mit wissenschaftlicher Genauigkeit festgelegt werden konnte, ist diesbezüglich auf die Angaben des Angeklagten abzustellen. Demzufolge liegt die Qualität des Kokains insgesamt über dem Durchschnitt und es spricht nichts dagegen, mit der Staatsanwaltschaft von einem Reinheitsgrad von mindestens 58.5% auszugehen. Wurde erstellt, dass der Angeklagte insgesamt 75 Gramm Kokain in Umlauf gebracht hatte – 57 Gramm an verschiedene Personen verkauft, 8 Gramm an mehrere Bekannte unentgeltlich abgegeben und 10 Gramm zur Aufbewahrung ausgehändigt – hat dieser insgesamt ca. 43.9 Gramm reines Kokain in Umlauf gebracht.

Diese Kokainmenge übersteigt den in BGE 109 IV 143 ff. für die Annahme eines schweren Falles festgelegten Grenzwert von 18 Gramm um mehr als das Doppelte. X. erfüllt deshalb mit dem ihm zur Last gelegten Verhalten den objektiven Tatbestand eines schweren Falles gemäss Art. 19 Ziffer 2 lit. a BetmG. Auch in subjektiver Hinsicht besteht kein Zweifel, dass der Angeklagte mit Wissen

12 und Willen gehandelt hat, so dass auch subjektiv ein schwerer Fall eines Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz vorliegt.

E. 3

a) Art. 1 Abs. 1 BetmG definiert als Betäubungsmittel im Sinne des Gesetzes abhängigkeiterzeugende Stoffe und Präparate der Wirkungstypen Morphin, Kokain und Cannabis. Abs. 2 ergänzt diese Bestimmung dahingehend, als auch Rohmaterialien wie beispielsweise das Hanfkraut oder Präparate daraus zu den Betäubungsmitteln im Sinne von Abs. 1 gehören. Damit sind auch Marihuana (aus Blüten und Blättern des Hanfkrautes gewonnenes Betäubungsmittel) und Haschisch (Harz der Drüsenhaare des Hanfkrautes) als Betäubungsmittel gemäss gesetzlicher Definition zu qualifizieren. Der Handel mit Cannabisprodukten, worunter sowohl das Haschisch als auch das Marihuana zu qualifizieren ist, ist aber unabhängig der im Umlauf gebrachten Menge nicht unter Art. 19 Ziffer 2 lit. a zu subsumieren, zumal gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung Haschisch nicht geeignet ist, die körperliche Gesundheit vieler Menschen in Gefahr zu bringen (BGE 117 IV 322 f.; BGE 120 IV 258 ff.). Dieselben Grundsätze gelten auch für die Beurteilung des unbefugten Handels mit Marihuana. b) X. ist geständig, von Ende 1997 bis März 2004 insgesamt rund 670 Gramm Marihuana (500 Gramm von M. für Fr. 4'000.00; 10 Gramm von Q. für Fr. 100.00; 160 Gramm von verschiedenen Personen für Fr. 1'600.00) gekauft zu haben. Von diesen ca. 670 Gramm nahm M. als Lieferant 100 bis 150 Gramm zurück, sodass X. für die verbleibende Gesamtmenge etwa Fr. 4'700.00 bezahlte. Zudem konnte er in der erwähnten Zeitspanne etwas Marihuana aus Eigenbau gewinnen. Des Weiteren ist X. geständig, zwischen Ende 1997 und März 2004 von verschiedenen Personen insgesamt rund 285 Gramm Haschisch für Fr. 2'850.00 übernehmen zu haben. Von diesem Marihuana und Haschisch verkaufte der Angeklagte zwischen dem Jahre 2001 und Februar 2004 in mehreren Malen insgesamt rund 400 Gramm Marihuana für total Fr. 2'000.00 und rund 150 Gramm Haschisch für Fr. 1'200.00 an AA.. Dieser hingegen bestritt diese Menge anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 19. April 2004 (act. 5/16). Des Weiteren verkaufte der Angeklagte S. insgesamt sowohl 7 Gramm Marihuana als auch die gleiche Menge Haschisch, was von diesem bestätigt wurde. Y. gab zu Protokoll, entgegen der Aussage des Angeklagten nicht 200 Gramm, sondern bloss 105 Gramm Marihuana von diesem gekauft zu haben (polizeiliche Einvernahme vom 13. Mai 2004 act 5/26). In Übereinstimmung mit AK. (act 5/25) gestand X., diesem rund 20 Gramm Marihuana verkauft zu haben. Desgleichen stimmen die Aussagen von AD. (act 5/18) und dem Angeklagten überein, wonach dieser jenem 100 Gramm Marihuana verkauft habe.

13 Q. gab anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 26. April 2004 (act 5/21) jedoch entgegen der Aussage von X. zu Protokoll, vom Angeklagten nie Haschisch bezogen zu haben. Des Weiteren bestätigt X. auch den ihm vorgeworfenen Marihuana-Verkauf (200 Gramm) an einen gewissen „AH.“. Dieser konnte aber nicht einvernommen werden. Die Aussagen des Angeklagten erscheinen auf Grund der Konstanz in den verschiedenen Befragungen glaubhaft. Der Angeklagte hat sich mit seinem Verhalten der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19 Ziffer 1 BetmG strafbar gemacht.

E. 4

a) Gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG wird mit Haft oder Busse bestraft, wer unbefugt Betäubungsmittel vorsätzlich konsumiert oder wer zum eigenen Konsum eine Widerhandlung im Sinne von Art. 19 BetmG begeht. Für die Anwendung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG kommt es auf die Quantität des konsumierten Stoffes nicht an; selbst der einmalige Gebrauch einer geringfügigen Menge ist strafbar. Dieser privilegierte Tatbestand erfasst nur jene Beschaffungshandlungen, die ausschliesslich dem eigenen Drogenkonsum dienen und somit eine Gefährdung Dritter ausgeschlossen ist. Insbesondere schliessen Beschaffungshandlungen, die zum Drogenkonsum Dritter führen oder konkret führen könnten - so etwa Verkauf oder Vermittlung - die Anwendung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG aus (Fingerhuth/Tschurr, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, K. 2002, S. 156). b) X. ist geständig, in der Zeit zwischen 2001 und März 2004 mindestens 32.5 Gramm Kokain durch Schnupfen konsumiert zu haben. Nachdem er bis im Herbst 2002 nur gelegentlich und dann bis im Frühjahr 2003 gar kein Kokain mehr nahm, steigerte sich sein Konsum in der Folge vor allem ab Herbst 2003 erheblich. Zwischen Frühjahr 2003 und März 2004 schnupfte der Angeklagte rund 27.5 Gramm Kokain. Zudem konsumierte er bis im Sommer 2002 pro Woche rund 5 Gramm Cannabis. Zwischen Februar 2003 und März 2004 rauchte er wöchentlich mindestens 10 Joints mit Haschisch oder Marihuana. Des Weiteren konsumierte der Angeklagte im Herbst 2003 drei Extasy-Tabletten. Damit steht fest, dass X. mehrfach gegen Art. 19a Ziffer 1 BetmG verstossen hat. Der regelmässige Drogenkonsum während dieser Zeitspanne macht deutlich, dass vorliegend nicht mehr von einem leichten Fall in Sinne von Ziffer 2 der genannten Bestimmung gesprochen werden kann. Demgemäss ist der Angeklagte der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19a Ziffer 1 BetmG schuldig zu sprechen, auch wenn berücksichtigt wird, dass die Verfolgung des vor dem 01. Oktober 2002 erfolgten Konsums zwischenzeitlich verjährt ist und daher ausser Betracht fällt (vgl. dazu E. 4c hiernach).

14

E. 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. Der Begriff des Verschuldens umfasst den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat. Der Bemessung der Schuld ist die Schwere der Tat zugrunde zu legen. Weiter unterscheidet man beim Verschulden Tat- und Täterkomponente. Bei der Tatkomponente betrachtet man das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Willensrichtung, mit welcher der Täter handelte und seine Beweggründe. Die Täterkomponente hingegen umfasst Vorleben und persönliche Verhältnisse des Täters sowie das 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 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. b) Hat jemand durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt, so verurteilt ihn der Richter gemäss dem Asperationsprinzip zu der Strafe der schwersten Tat und erhöht deren Dauer angemessen. Er kann jedoch das höchste Mass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist er an das gesetzliche Höchstmass der

Strafart gebunden (Art. 68 Ziffer 1 StGB). Die schwerste Tat ist diejenige, welche unter den mit der höchsten Strafe bedrohten Tatbestand fällt. Grundlage für die Strafzumessung ist daher im vorliegenden Fall der in Art. 19 Ziffer 1 in Verbindung mit Art. 19 Ziffer 2 lit. a BetmG vorgesehene Strafraum, der von einem Jahr Gefängnis bis zu Zuchthaus in der Höhe von 20 Jahren reicht, wobei damit eine Busse bis zu einer Million Franken verbunden werden kann. Der Gesetzgeber hat damit zu erkennen gegeben, dass die Widerhandlung gegen Art. 19 Ziffer 2 lit. a BetmG als ernst zu nehmendes Delikt zu qualifizieren ist. Die objektive Schwere des Delikts im konkreten Einzelfall zeigt sich aber insbesondere anhand des Ausmasses und der Art der Ausführung der Tat. Diese erlauben dem Gericht eine Verfeinerung der Wertung, die der Gesetzgeber vorgezeichnet hat. Die Menge der umgesetzten Drogen ist zwar für die Strafzumessung nicht von ausschlaggebender Bedeutung, sie bildet indessen einen ersten massgeblichen Anhaltspunkt für den kriminellen Willen des Täters (BGE 121 IV 193 = Pra 1996 Nr. 28; BGE 118 IV 348). Auch der Gesetzgeber hat bei der Umschreibung des schwe-

15 ren Falles dem quantitativen Aspekt erhebliches Gewicht beigemessen; denn wer eine grosse Menge Rauschgift in Umlauf setzt und damit Leben und Gesundheit vieler Menschen gefährdet, nimmt eine besonders skrupellose und menschenverachtende Haltung ein, die grundsätzlich ein hohes Verschulden offenbart. c) Seit dem 01. Oktober 2002 gilt im Strafrecht ein neues Verjährungsrecht. Gemäss Art. 337 StGB findet dieses auch für Taten, die vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts begangen wurden Anwendung, sofern das neue Recht das mildere ist. Nach bisherigem Recht galt für die Strafverfolgung von Übertretungen eine relative Verjährungsfrist von einem Jahr und eine absolute von zwei Jahren (Art. 109 aStGB, Art. 72 Ziffer 2 Abs. 2 2. Satz aStGB). Nach der neuen Regelung verjährt gemäss Art. 109 StGB die Strafverfolgung bei Übertretungen innert 3 Jahren. Die vorliegend in Frage stehenden Konsumhandlungen des Angeklagten, die vor dem 01. Oktober 2002 begangen wurden, sind gemäss der gegenüber dem neuen Verjährungsrecht milderen altrechtlichen Regelung verjährt. X. kann deswegen nicht mehr zur Verantwortung gezogen werden. d) X. hat insgesamt 43.9 Gramm reines Kokain in Umlauf gebracht. Damit hat er den für die Annahme eines schweren Falles massgeblichen Grenzwert von 18 Gramm reinem Kokain um mehr als das Doppelte überschritten. Hinzu kommt die Abgabe von Marihuana und Haschisch an zahlreiche Drittpersonen. Zu Gunsten des Angeklagten ist zu werten, dass dieser suchtbedingt unter einem erheblichen Beschaffungsdruck stand und folglich die Betäubungsmittel nicht nur aus Gewinnsucht, sondern auch zur Finanzierung seines Eigenkonsums verkaufte. Dennoch ist das Verschulden als nicht leicht einzustufen. Straferhöhend ist die Vorstrafe aus dem Jahre 1998 zu werten. Strafschärfend wirken sich die mehrfache Begangenschaft und das Zusammentreffen mehrerer Straftatbestände aus. Das Geständnis ist strafmildernd zu berücksichtigen. Dies jedoch nur in beschränktem Rahmen, zumal der Angeklagte anfänglich seine Tathandlungen gegenüber den Untersuchungsorganen bestritt, und er es diesen nicht leicht gemacht hatte. Strafmildernd ist die von der Gutachterin festgestellte, allerdings nur leichtgradig verminderte Zurechnungsfähigkeit zu berücksichtigen. Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erscheint eine Gefängnisstrafe von 18 Monaten dem Verschulden von X. als angemessen. Die erstandene Polizei- und Untersuchungshaft von 33 Tagen wird gemäss Art. 69 StGB an die Strafe angerechnet.

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

b) Da vorliegend eine Strafe von nicht mehr als 18 Monaten Gefängnis verhängt wurde, und der Angeklagte innerhalb der letzten fünf Jahre keine Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten zu verbüßen hatte, sind die objektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs gegeben. Hingegen spricht das bisherige Verhalten des Angeklagten nicht für eine günstige Prognose. X. wurde bereits mit Urteil der Bezirksanwaltschaft K. vom 28. Juli 1998 wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer bedingt zu vollziehenden Freiheitsstrafe von 90 Tagen Gefängnis verurteilt. Im Juli 2002 unterzog sich der Angeklagte zwar freiwillig einer dreimonatigen stationären Drogen- und Alkoholentzugstherapie in der Psychiatrischen Klinik Beverin. Aber weder diese schliesslich gescheiterte Entzugstherapie noch die bedingt aufgeschobene Freiheitsstrafe konnten X. davon abhalten, erneut, rund ein Jahr nach Ablauf der 2-jährigen Probezeit, gegen das Betäubungsmittelgesetz zu verstossen. Zudem stellte Dr. med. AI. im während der Untersuchungshaft erstellten psychiatrischen Gutachten eine hohe Rückfallsgefahr fest. All diese Umstände sprechen klar gegen eine günstige Prognose. Eine solche könnte trotzdem allenfalls noch gestellt werden, wenn der Angeklagte nach seiner Haftentlassung vom 16. April 2004 eine ambulante Drogenentzugstherapie begonnen und den Nachweis erbracht hätte, dass diese seit meh-

17 reren Monaten erfolgreich verläuft. Diesbezüglich bringt die Verteidigung aber nichts Relevantes vor. Insbesondere kann allein auf Grund des Vorbringens, der Angeklagte arbeite zur Zeit bei der Firma J. in A., wobei durchaus Chancen auf eine Jahresstelle bestehen würden, nicht auf eine Bewährung am Arbeitsplatz geschlossen werden. Hinzu kommt, dass der Angeklagte nach eigenen Angaben dort erst seit einer Woche arbeitet. Der Angeklagte hat sich auch seit der Entlassung aus der Untersuchungshaft am 16. April 2004 bis zum heutigen Zeitpunkt und damit während rund eines Jahres nicht effektiv um eine Therapie bemüht. Soweit der Angeklagte diesbezüglich geltend macht, anlässlich der psychiatrischen Begutachtung während der Untersuchungshaft habe er gegenüber Dr. med. AI. den Wunsch geäussert, sich von dieser psychiatrisch-psychotherapeutisch behandeln zu lassen, wogegen diese nichts einzuwenden gehabt hätte, er aber immer noch auf eine Terminvereinbarung warte, gilt folgendes zu bemerken: In Übereinstimmung mit der

Staatsanwaltschaft muss eingeräumt werden, dass es nicht nur dem Angeklagten zu zuschreiben ist, dass der Termin mit Dr. med. AI. bis dato nicht zustande gekommen ist. Zu Ungunsten des Angeklagten muss aber festgehalten werden, dass gemäss psychiatrischem Gutachten andere geeignete Betreuungspersonen – Frau AL. vom Sozialdienst in A. und Dr. med. AM. in A. – zur Verfügung gestanden wären. Der Angeklagte hat es aber offensichtlich versäumt, mit diesen Personen in engeren Kontakt zu treten, obwohl ihm dazu hinreichend Zeit verblieb. In Gesamtwürdigung aller Umstände kann daher keine günstige Prognose gestellt werden, sodass eine bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe ausser Betracht fällt. Demzufolge kann mangels entsprechender Voraussetzung keine Weisung zur ambulanten Behandlung im Sinne von Art. 41 Ziffer 2 Abs. 1 StGB erteilt werden.

E. 7

a) Da das strafbare Verhalten von X. mit dem Konsum von Drogen und der damit entstandenen Abhängigkeit in direktem Zusammenhang steht, stellt sich die Frage, ob eine stationäre Massnahme unter Aufschub des Strafvollzugs oder eine ambulante Massnahme parallel zum Strafvollzug anzuordnen ist. b) In ihrem Gutachten vom 15. Juni 2004 stellt Dr. med. AI. von der Psychiatrischen Klinik Beverin beim Angeklagten eine Abhängigkeit von multiplen psychotropen Substanzen, vornehmlich Alkohol und Kokain, fest; so ergibt sich aus der Suchtstoffanamnese, dass der Angeklagte das erste Mal mit 22 Jahren Kokain geschnupft, und den Konsum in der Folge derart gesteigert habe, dass er das Gefühl entwickelt habe, das Kokain richtiggehend zu brauchen. Zwischenzeitlich habe der Angeklagte sowohl einen kalten Entzug zu Hause als auch einen Entzug in der Psychiatrischen Klinik Beverin durchgeführt, habe dann aber im Frühling 2003 wieder angefangen, unter Alkoholeinfluss auch regelmässig Kokain zu konsumieren. Verbunden mit dem exzessiven Alkohol- und Kokainkonsum sei eine narzisstische Persönlichkeitsstörung des Angeklagten. Beide Diagnosen müssten als zusammenhängend angesehen und behandelt werden. Die Massnahmebedürftigkeit ist damit erstellt. c) In Bezug auf das für die Durchführung einer Massnahme unerlässliche Erfordernis der Therapiewilligkeit kann festgehalten werden, dass der Angeklagte seine Alkohol- und Kokainabhängigkeit einsieht (vgl. act. 2/15 S. 10) und gegenüber Dr. med. AI. anlässlich der psychiatrischen Begutachtung den Wunsch äusserte, sich psychiatrisch-psychotherapeutisch behandeln zu lassen (vgl. act. 2/15 S. 22 unten). Wie der Angeklagte auf entsprechende Frage des Richters in der Hauptverhandlung angab, wäre er auch bereit, sich einer ambulanten Massnahme parallel zum Strafvollzug zu unterziehen. Die Gutachterin empfiehlt eine ambulante Massnahme, welche mit dem sofortigen Vollzug der Strafe vereinbar wäre. Eine stationäre Massnahme hält sie ausdrücklich nicht als zweckmässig. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist ein Abweichen von den in der Expertise getroffenen Schlussfolgerungen nur dann erlaubt, wenn zuverlässig bewiesene Tatsachen die Überzeugungskraft des Gutachters erschüttern oder wenn triftige Gründe für ein Abweichen in Fachfragen sprechen (BGE 101 IV 129; BGE 102 IV 226). Solche Umstände sind mit Blick auf die erstellte Expertise nicht ersichtlich. In Anbetracht dessen erachtet es das Kantonsgericht als angezeigt, eine ambulante psychotherapeutische Behandlung im Sinne von Art. 43 Ziffer 1 Abs. 1 letzter Satz StGB sowie eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 44 Ziffer 1 Abs. 1 in Verbindung mit Ziffer 6 StGB parallel zum Strafvollzug anzuordnen.

E. 8

Der Richter verfügt gemäss Art. 58 Abs. 1 StGB die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer Straftat gedient haben oder bestimmt waren, oder die durch eine strafbare Handlung hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden. Der Richter kann anordnen, dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden (Abs. 2). Die mit Beschlagnahmeverfügung vom 17. Dezember 2004 (act. 3/8) sichergestellten 48 Gramm Marihuana sowie die verschiedenen Betäubungsmittelutensilien werden gestützt auf diese Bestimmung gerichtlich eingezogen und sind zu vernichten.

19

E. 9

Nach Art. 59 Ziffer 2 Abs. 1 StGB erkennt der Richter auf eine Ersatzforderung für nicht mehr vorhandene, unrechtmässig erlangte Vermögensvorteile. Der Richter kann dabei von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung postuliert in diesem Zusammenhang eine dem Entscheid vorausgehende umfassende Beurteilung der finanziellen Lage des Betroffenen (BGE 119 IV 179). Von dem von X. durch den Verkauf von Betäubungsmitteln erzielten Erlös ist im gegenwärtigen Zeitpunkt nichts mehr vorhanden, sodass dem Staat grundsätzlich eine Ersatzforderung zustehen würde. Angesichts der Tatsache, dass der Angeklagte den erzielten Gewinn verbraucht hat, über keine weiteren Vermögenswerte verfügt und zudem die verhängte Strafe zu verbüssen haben wird, sieht das Gericht infolge Uneinbringlichkeit von der Erhebung einer Ersatzabgabe ab.

E. 10

a) Die Kosten der Strafuntersuchung, des Gerichtsverfahrens sowie der amtlichen Verteidigung gehen bei diesem Ausgang des Verfahrens zu Lasten des Verurteilten (Art. 158 Abs. 1 StPO). Überdies hat X. die Kosten der ambulanten Behandlung und Massnahme zu tragen (Art. 189 Abs. 1 StPO). Demgegenüber trägt der Kanton Graubünden die Kosten der angerechneten Polizei- und Untersuchungshaft sowie jene des Strafvollzuges (Art. 158 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 188 StPO). b) Der amtliche Verteidiger macht in seiner anlässlich der Hauptverhandlung vom 10. Mai 2005 eingereichten Honorarnote einen Aufwand von 45½ Stunden geltend, wobei er sowohl die Stundenzahl für die Hauptverhandlung als auch den Stundenansatz offen lässt. Nach bündnerischer Regelung ist ein Honorar unter Berücksichtigung der ordentlichen Honoraransätze – gemäss konstanter Praxis des Kantonsgerichtes Graubünden 75% des Normalansatzes und somit ein Honorar von Fr. 123.75 pro Stunde für amtliche Verteidigung von Substituten – dann tarifgemäss, wenn der behauptete und in Rechnung gestellte Aufwand in einem einigermaßen vertretbaren Verhältnis steht zur Schwierigkeit und Bedeutung der Sache, zur damit verbundenen Verantwortung des Anwaltes und zu den persönlichen Verhältnissen des Auftraggebers (vgl. Art. 2 der Honoraransätze des Bündnerischen Anwaltsverbandes). Vorliegend erscheint der geltend gemachte Aufwand von 45½ Stunden dem Kantonsgericht ungewöhnlich hoch. Der amtliche Verteidiger war mit einem Mandat betraut worden, dass auf Grund des vollumfänglichen Geständnisses seines Mandan-

ten in Bezug auf die zu lösenden Rechtsfragen, ausser auf die Frage nach der Gewährung des bedingten Strafvollzuges, keine aussergewöhnlichen Schwierigkeiten bot. Auf

Grund dessen scheint eine Kürzung des Aufwandes um rund 1/3 und damit eine Entschädigung von Fr. 4'500.00 inkl. Spesen als angemessen.

21

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