

GR_GERICHTE SK1 2010 36 vom 9. September 2010

GR Gerichte, 2010-09-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1_2010_36

FR: GR_GERICHTE SK1 2010 36 du 9 septembre 2010

IT: GR_GERICHTE SK1 2010 36 del 9 settembre 2010

Regeste

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc. | Betäubungsmittelgesetz BetmG

Erwägungen

E. 3

Entwendung eines Personenwagens zum Gebrauch gemäss Art. 94 Ziff. 1 Abs. 1 SVG und Fahren trotz Führerausweisentzugs gemäss Art. 95 Ziff. 2 SVG Mit Verfügung vom 12. Januar 2005 entzog das Strassenverkehrsamt Graubünden A. den Führerausweis für sämtliche Kategorien, Unterkategorien und Spezialkategorien vorsorglich auf unbestimmte Zeit. Am Nachmittag des 18. September 2008 entwendete der Angeklagte das Motorfahrzeug Fiat Bravo, Kontrollschild GR_, von DD.. In der Folge lenkte er es trotz Führerausweisentzugs von Z. bis YY. und von dort zurück nach Z..

E. 4

Drohung gemäss Art. 180 Abs. 1 StGB Am 3. Juli 2008 sandte A. EE. mit dem Mobiltelefon von O. folgende SMS-Nachricht: „I han dier gseit, misch di nit in mini bezüglich i!!! du häsches glich gmacht und darum sägi dier etz, gnüss dia täg wo da no häsch, keina weiss wens passiert. Denk bald“. Dabei setzte der Angeklagte EE. in Angst und Schrecken. Am 3. Juli 2008 stellte EE. Strafantrag gegen A. wegen Drohung.

E. 5

Das beschlagnahmte Geld (insgesamt CHF 2'405.80 und EUR 100.00), die beschlagnahmten Drogen (35.4 Gramm Heroin, 8.3 Gramm Kokain und 2.4 Gramm Haschisch) sowie die Mobiltelefone werden gerichtlich eingezogen. Die Drogen sind zu vernichten und die Mobiltelefone, sofern möglich, zu verwerten, ansonsten zu vernichten.

E. 6

a) Die Kosten des Verfahrens von CHF 11'679.80 (Untersuchungskosten der Staatsanwaltschaft Graubünden CHF 5'787.60, Gerichtskosten von CHF 1'500.00 und Honorar der amtlichen Verteidigung von CHF 4'392.20) gehen zu Lasten des Verurteilten. b) Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden vorschussweise aus der Gerichtskasse beglichen. c) Die Kosten der angerechneten Polizeihaft sowie des Strafvollzugs gehen zu Lasten des Kantons Graubünden. Die Kosten des Massnahmevollzugs sind von der Stadt Z. zu tragen. Der Verurteilte hat sich daran sowie an den Kosten für den Strafvollzug nach Massgabe von Art. 380 Abs. 2 StGB zu beteiligen.

E. 7

(Rechtsmittelbelehrung).

E. 8

(Mitteilung).“ E. Gegen dieses Urteil erhob A. mit Eingabe vom 13. Juli 2010 Berufung an das Kantonsgericht Graubünden mit folgendem Rechtsbegehren: „1. Die ausgefallte Freiheitsstrafe von 20 Monaten gemäss Ziff. 2 des Urteils des Bezirksgerichts Plessur vom 18.03.2010 sei auf 8 Monate zu reduzieren. 2. Dem Berufungskläger sei der bedingte ev. der teilbedingte Strafvollzug zu gewähren. Die Aufteilung wird in das Ermessen des Gerichtes gestellt.

Seite 9 — 22 3. Die Verfahrenskosten gemäss Ziff. 6a des Urteils des Bezirksgerichts Plessur vom 18.03.2010 seien entsprechend dem Verfahrensausgang neu festzulegen bzw. dem Kanton Graubünden zu überbinden. 4. Der Unterzeichnete sei für das Verfahren vor Kantonsgericht als amtlicher Verteidiger des Berufungsklägers einzusetzen. 5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 7,6% MWSt.“ Die Verteidigung macht im Wesentlichen geltend, die von der Vorinstanz ausgefallte Strafe sei unverhältnismässig hoch und somit rechtswidrig und unangemessen. Dem Verschulden des Berufungsklägers erscheine vielmehr eine Freiheitsstrafe von 8 Monaten als angemessen. Mit Schreiben vom 27. Juli 2010 verzichtete das Bezirksgericht Plessur unter Einreichung der Akten auf eine Vernehmlassung. Mit Vernehmlassung vom 4. August 2010 beantragte die Staatsanwaltschaft Graubünden die Abweisung der Berufung und die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil sowie auf die Ausführungen in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1.a) Gegen Urteile der Bezirksgerichte können der Verurteilte und der Staatsanwalt beim Kantonsgericht Berufung erheben (Art. 141 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Strafrechtspflege [StPO; BR 350.000]. Dazu ist die schriftliche Berufung innert zwanzig Tagen seit der schriftlichen Eröffnung des angefochtenen Entscheids einzureichen. Sie ist zu begründen und hat darzutun, welche Mängel des erstinstanzlichen Entscheids gerügt werden und ob das ganze Urteil oder lediglich Teile davon angefochten werden (Art. 142 Abs. 1 StPO). Diesen Anforderungen vermag die vorliegende, frist- und formgerecht eingereichte Berufung zu genügen, weshalb auf sie einzutreten ist. b) Die I. Strafkammer des Kantonsgerichts überprüft das erstinstanzliche Urteil in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht im Rahmen der gestellten Anträge frei (Art. 146 Abs. 1 StPO). Sie besitzt somit eine umfassende, uneingeschränkte Kognitionsbefugnis, und zwar auch in Bezug auf Ermessensfehler, obschon sie sich bei deren Überprüfung eine gewisse Zurückhaltung auferlegt. Wenn die Aktenlage die Beurteilung zulässt und keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt, oder der Mangel geheilt ist, entscheidet die I. Strafkammer in der Sache

Seite 10 — 22 selbst (Art. 146 Abs. 2 StPO, e contrario). Die Rückweisung an die Vorinstanz bildet die Ausnahme (vgl. Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden, 2. Aufl., Z. 1996, S. 376). 2. Der Vorsitzende führt gemäss Art. 144 Abs. 1 StPO von Amtes wegen oder auf Antrag eine mündliche Berufungsverhandlung durch, wenn die persönliche Befragung des Angeklagten für die Beurteilung der Streitsache wesentlich ist. Ein dementsprechender Antrag wurde vom Berufungskläger nicht gestellt. Sie ist im vorliegenden Fall auch nicht als notwendig angezeigt. Deshalb trifft das Kantonsgericht seinen Entscheid ohne Parteivortritt auf Grund der Akten (Art. 144 Abs. 3 StPO). 3. A. stellt in der Berufungsschrift den Antrag, Rechtsanwalt Dr. iur. Jean- Pierre Menge sei auch für das Berufungsverfahren als sein amtlicher Verteidiger einzusetzen. Zieht der Angeklagte nicht einen privaten Verteidiger auf eigene Kosten bei, so bestellt ihm der Präsident unter Berücksichtigung berechtigter Wünsche einen amtlichen Verteidiger,

wenn die Anklage vor Gericht mündlich vertreten wird, wenn die Anklage eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren oder eine Massnahme im Sinne von Art. 59, Art. 60, Art. 61 und Art. 64 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB; SR 311.0) beantragt oder wenn die tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeit des Falles es rechtfertigt (Art. 144 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 102 Abs. 1 StPO). Im vorliegenden Fall sind rechtliche Fragen zu beurteilen, welche es A. nicht ermöglichen würden, sich selbst zu verteidigen. Die rechtliche Schwierigkeit ist ausgewiesen und evident. Der Berufungskläger hat mithin gemäss Gesetz Anspruch auf einen amtlichen Verteidiger. Die beantragte amtliche Verteidigung von Rechtsanwalt Dr. iur. Jean- Pierre Menge wird daher bewilligt. 4. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden einzig die Höhe der festgesetzten Freiheitsstrafe von 20 Monaten und somit die Strafzumessung sowie die Frage des bedingten bzw. teilbedingten Strafvollzugs. Nicht bestritten werden mit der Berufung der Schuldspruch an sich sowie der noch im Verfahren vor der Vorinstanz in Abrede gestellte Vorwurf, der Berufungskläger habe Q. im August/September 2008 12 Gramm Heroin verkauft. Ebenso wenig wird die verhängte Busse von Fr. 300.-- angefochten. Mit Bezug auf die Freiheitsstrafe wird seitens der Verteidigung beantragt, diese von 20 Monaten auf 8 Monate zu reduzieren. Die von der Vorinstanz ausgesprochene Freiheitsstrafe von 20 Monaten sei unverhältnismässig hoch und somit rechtswidrig und unangemessen.

Seite 11 — 22 5.a) Der Berufungskläger wurde von der Vorinstanz eines Verbrechens (Art. 19 Ziff. 2 des Betäubungsmittelgesetzes [BetmG; SR 812.121] in Verbindung mit Art.

E. 10

Abs. 2 StGB) sowie mehrerer Vergehen (Art. 180 Abs. 1 StGB, Art. 94 Ziff. 1 Abs. 1 und Art. 95 Ziff. 2 des Strassenverkehrsgesetzes [SVG; SR 741.01] in Verbindung mit Art. 10 Abs. 3 StGB) verurteilt. Die für die Übertretungen nach Art. 19a Ziff. 1 BetmG und Art. 179septies StGB ausgesprochene Busse von Fr. 300.-- wurde mit der Berufung nicht angefochten und ist deshalb nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Dass vorliegend der Qualifikationsgrund des schweren Falles nach Art. 19 Ziff. 2 BetmG gegeben ist, wird auch seitens der Verteidigung nicht bestritten. Grundlage für die Strafzumessung bildet demnach der in Art. 19 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 BetmG vorgesehene Strafrahmen von Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann. Die Höchststrafe stellt eine Freiheitsstrafe von 20 Jahren dar (Art. 40 StGB). b) Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu und berücksichtigt dabei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Je leichter es für ihn gewesen wäre, die von ihm übertretene Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie und damit seine Schuld (vgl. Trechsel/Affolter-Eijsten, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich 2008, N 21 zu Art. 47 StGB; Wiprächtiger, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. Aufl., Basel 2007, N 65 zu Art. 47 StGB). Daraus geht hervor, dass sich die Strafe grundsätzlich auf die Schuld bezieht. Wie nach altem soll auch nach geltendem Recht das Verschulden die Strafe begründen und nach oben begrenzen, wobei Verschulden im Sinne dieser Bestimmung das Mass der Vorwerfbarkeit des Rechtsbruchs ist (vgl. Wiprächtiger, a.a.O., N 10 ff. zu Art. 47 StGB). Folglich ist die

Strafzumessung innerhalb des zulässigen Strafrahmens und unter Berücksichtigung allfälliger Strafminderungs- und Strafmilderungsgründe sowie Straferhöhungs- und Strafschärfungsgründe im Wesentlichen eine Frage des Ermessens, bei dessen Überprüfung sich das angerufene Gericht als Rechtsmittelinstanz Zurückhaltung aufzuerlegen hat und nicht ohne Not in das Ermessen der Vorinstanz eingreift. Für die Bestimmung der Höhe der Strafe hat das Gericht das Vorliegen von Strafmilderungs-, Strafschärfungs-, Strafminderungs- und Straferhöhungsgründen

Seite 12 — 22 zu prüfen: Strafmilderungsgründe im Sinne von Art. 48a StGB (wie die verminderte Schuldfähigkeit nach Art. 19 Abs. 2 StGB) und der Strafschärfungsgrund der Konkurrenz gemäss Art. 49 StGB können zu einer Erweiterung des Strafrahmens nach unten oder oben führen. Strafminderungs- und Straferhöhungsgründe sind hingegen Kriterien, die innerhalb des ordentlichen Strafrahmens im Rahmen der Strafzumessung nach Art. 47 StGB zu berücksichtigen sind (vgl. Schwarzenegger/Hug/Jositsch, Strafrecht II, 8. Aufl., Zürich 2007, S. 58). c) Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer anderen Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB). Das Kreisgericht Werdenberg-Sargans hat den Berufungskläger mit Urteil vom 11. September 2008 der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 2 BetmG, der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19a BetmG, der Hehlerei gemäss Art. 160 StGB, der geringfügigen Sachbeschädigung gemäss Art. 144 in Verbindung mit Art. 172ter StGB, der Entwendung eines Fahrzeugs zum Gebrauch gemäss Art. 94 Ziff. 1 Abs. 1 SVG sowie des mehrfachen Führens eines Personenwagens trotz Ausweisentzugs gemäss Art. 95 Ziff. 2 SVG schuldig gesprochen und dafür eine Freiheitsstrafe von 13 Monaten ausgesprochen. Diese Straftaten wurden von Herbst 2007 bis April 2008 begangen. Die vom Berufungskläger für das vorliegende Verfahren massgeblichen Straftaten wurden teils vor (Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 2 BetmG und Drohung gemäss Art. 180 Abs. 1 StGB), teils nach (Entwendung eines Personenwagens zum Gebrauch gemäss Art. 94 Ziff. 1 Abs. 1 SVG und Fahren trotz Führerausweisentzugs gemäss Art. 95 Ziff. 2 SVG) der Verurteilung durch das Kreisgericht Werdenberg-Sargans begangen. Da die beiden nach der früheren Verurteilung begangenen Straftaten weniger schwer wiegen als diejenigen davor, ist zunächst die Zusatzstrafe für die vor der früheren Verurteilung begangenen Straftaten festzulegen und diese anschliessend unter Berücksichtigung der zusätzlichen Straftaten angemessen zu erhöhen. Die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz erweisen sich als zutreffend und es wurde zu Recht eine teilweise Zusatzstrafe zum Urteil des Kreisgerichts Werdenberg-Sargans vom 11. September 2008 verhängt. d) Das Verschulden des Berufungsklägers wiegt - wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat - 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

Seite 13 — 22 Täters (BGE 121 IV 193 E.2b/aa S. 196 = Pra. 85 (1996) Nr. 28 E. 2.b/aa S. 71 f.). Auch der Gesetzgeber hat bei der Umschreibung des schweren Falles dem quantitativen Aspekt erhebliches Gewicht beigemessen. Dies sicher zu Recht, denn wer eine grosse Menge Rauschgift in Umlauf bringt 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 Berufungskläger hat über einen Zeitraum von rund einem Jahr 94.84 g reines Heroin (79.04 g + 15.8 g [Urteil des Kreisgerichts Werdenberg-Sargans]), 5.44 g reines Kokain (0.44 g + 5 g [Urteil des Kreisgerichts Werdenberg-Sargans]) sowie 2.4 g Haschisch unter mehreren Malen an verschiedene Personen abgegeben, eine solche Abgabe beabsichtigt oder Dritten beim Erwerb von Heroin geholfen. Somit hat der Berufungskläger den für die Annahme eines schweren Falles massgeblichen Grenzwert von 12 g reinem Heroin um beinahe das Achtfache überschritten. Er hat augenscheinlich eine erhebliche Menge reines Heroin in Umlauf gebracht und damit eine abstrakte Gefahr für die Gesundheit sehr vieler Menschen geschaffen. Die Ausführungen der Vorinstanz, wonach den Berufungskläger in objektiver Hinsicht ein erhebliches Verschulden treffe, sind damit nicht zu beanstanden. Daran vermag auch der hierzu vorgebrachte Einwand der Verteidigung nichts zu ändern. Sie macht geltend, die Vorinstanz sei im angefochtenen Urteil zu Unrecht von einer Gesamtmenge des gehandelten reinen Heroins von 79.74 g (recte: 79.04 [vgl. angefochtenes Urteil S. 20 und 31]) ausgegangen. Die Vorinstanz habe diese Menge seinem Urteil zugrunde gelegt, obschon es auf S.

E. 15

des angefochtenen Urteils zum Schluss gekommen sei, dass dem Berufungskläger der Verkauf von 5 g Heroin an M. nicht rechtsgenüchlich nachgewiesen werden könne. Daher seien diese 5 g Heroin von der eingeklagten Heroinmenge abzuziehen, so dass es sich noch um eine reine Heroinmenge von 74.75 g (recte: 74.04 g) handle. Diese Argumentation zielt ins Leere. Es trifft zwar zu, dass die Vorinstanz festgehalten hat, dass es der Anklage nicht gelungen sei, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nachzuweisen, dass der Berufungskläger 5 g Heroin an M. veräussert habe, weshalb er für diesen Sachverhalt nicht verurteilt werden dürfe (vgl. angefochtenes Urteil S. 15). Aus diesem Grund wurden diese 5 g Heroin in der Folge entgegen der Auffassung des Verteidigers auch nicht in die Berechnung der gesamten verkauften Heroinmenge einbezogen. Dies ergibt sich aus Seite 17 des angefochtenen Urteils, wo verschiedene Abnehmer aufgeführt werden, nicht jedoch M.. Sodann verkennt der

Seite 14 — 22 Verteidiger, dass es sich bei der von ihm geltend gemachten Heroinmenge nicht um reines Heroin handelt. Vielmehr ist auch bei dieser Menge von einem Reinheitsgehalt von 39% auszugehen, woraus im Ergebnis eine Menge von 1.95 g reinem Heroin resultiert. Selbst wenn somit dem Einwand der Verteidigung gefolgt wird, würde der geltend gemachte Abzug nur in einem äusserst bescheidenen Umfang ausfallen. Eine derartige Reduktion ist im vorliegenden Fall für die Strafzumessung jedoch ohnehin nicht von Bedeutung. Die Verteidigung lässt nämlich darüber hinaus noch ausser Acht, dass im vorliegend massgebenden Gesamtbereich, der - wie bereits erwähnt - doch deutlich über dem Grenzwert eines schweren Falles der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz liegt, die genaue Drogenmenge ganz erheblich an Bedeutung verliert (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 12. Mai 2005, 6S.465/2004, E. 3.1). Das Verschulden nimmt nämlich nicht proportional zur gehandelten Drogenmenge zu, da diese nur ein Kriterium der Verschuldensbeurteilung neben vielen anderen darstellt. Deshalb spielt die genaue Drogenmenge in jenen Fällen, in denen die Grenze zum schweren Fall der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz klar überschritten wird, keine entscheidende Rolle. Es genügt in diesen Fällen vielmehr, die Grössenordnung zu kennen. Anders wäre nur dann zu entscheiden, wenn die Abweichung grösser wäre, nämlich dergestalt dass sie ins Gewicht fallen würde, oder wenn bei Mengen um die 12 g herum die

Frage relevant würde, ob ein schwerer Fall gegeben sei (vgl. zum Ganzen Urteil der I. Strafkammer des Kantonsgerichts Graubünden vom 5. August 2010, SK1 10 24, E. 8.e). e) Ausgehend von dem von Thomas Hansjakob in der Schweizerischen Zeitschrift für Strafrecht publizierten Tarif (Hansjakob, Strafzumessung in Betäubungsmittelfällen - eine Umfrage der KSBS, in: ZStrR 115/1997, S. 233 ff.) käme nach Auffassung der Verteidigung bei einem nota bene nicht süchtigen und nicht geständigen Händler eine Strafe von unter 24 Monaten in Frage. Davon erhielten Süchtige einen Abzug von einem Fünftel bis einem Drittel. Zusätzlich habe ein Abzug für geständige Täter in der gleichen Grössenordnung zu erfolgen. Ausgehend vom erwähnten Tarif müsste beim Berufungskläger unter Berücksichtigung seiner Vorstrafen, welche strafscharfend ins Gewicht fielen, eine 60% bis 50%ige Reduktion der Strafe erfolgen. Weiter hätten sich auch Peter Frei und Carlo Ranzoni mit einem Strafzumessungstarif bei Betäubungsmitteln auseinandergesetzt (Frei/Ranzoni, Strafzumessung im Betäubungsmittelhandel, in: AJP 11/1995, S. 1439 ff.). Frei/Ranzoni wären zur Überzeugung gelangt, dass bei Süchtigen die Grenze von 18 Monaten Freiheitsstrafe generell nicht überschritten werden solle. Dies gelte natürlich auch für schwere Fälle. Eine

Seite 15 — 22 Ausnahme bestehe bei Tätern, welche im grösseren Stil Handel trieben, was aber vorliegend nicht der Fall sei. Auf den vorliegenden Fall angewandt ergäbe sich aus dem Gesagten eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten. Im Weiteren rügt die Verteidigung, dem angefochtenen Urteil könne nicht entnommen werden, wie sich die leichtgradig verminderte Schuldfähigkeit des Berufungsklägers auf das Strafmass auswirke. Unter Hinweis auf den Praxiskommentar von Stefan Trechsel wird geltend gemacht, dass in der Praxis die Herabsetzung der Schuldfähigkeit regelmässig gewichtet werde - in leichtem Grade mit 25%, in mittlerem mit 50% und in schwerem mit 75%. Ausserdem sei aktenmässig erstellt, dass der Berufungskläger seit Jahren an der Drogensucht leide und davon nicht loskomme. So gehe auch das Gutachten der Klinik Beverin bei der Tatbegehung von psychischen und Verhaltensstörungen, Störungen durch Opioide und ständigem Substanzgebrauch aus. Unter diesen Voraussetzungen könnten aber auch seine Rückfälle nicht erheblich als strafscharfend ins Gewicht fallen. Gehe man somit von einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten aus, welche als Zusatzstrafe auszufallen wäre, so resultiere nach einem weiteren Abzug von einem Viertel noch eine Freiheitsstrafe von 8 Monaten. Diesbezüglich ist zunächst festzuhalten, dass der Richter, unter Vorbehalt gewisser Ausnahmen, nicht verpflichtet ist, im Urteil in absoluten Zahlen oder in Prozenten anzugeben, inwieweit er bestimmte strafzumessungsrelevante Tatsachen strafferhöhend oder strafmildernd berücksichtigt hat. Er muss von Bundesrechts wegen auch nicht eine Einsatzstrafe festsetzen, die er bei Fehlen bestimmter Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe sowie anderer gewichtiger Faktoren ausgefällt hätte. Der Richter ist bundesrechtlich nicht verpflichtet, sich bei den einzelnen Teilschritten der Urteilsbegründung auf bestimmte Zahlenangaben festzulegen. Es kommt insoweit allein darauf an, dass die gefundene Strafe insgesamt, das heisst unter gesamthafter Berücksichtigung aller massgeblichen Strafzumessungsgesichtspunkte, im Ergebnis bundesrechtlich vertretbar ist (vgl. zum Ganzen BGE 126 IV 101 E. 2.c S. 104; 121 IV 49 E. 2.a/aa S. 56 f., beide mit zahlreichen Hinweisen, sowie Urteil des Bundesgerichts vom 19. November 2008, 6B_116/2008, E. 1.2). Gerade in Betäubungsmittelfällen hat das Kantonsgericht bis anhin bewusst darauf verzichtet, eine Einsatzstrafe zu nennen, weil die Versuchung gross erscheint, diese Einsatzstrafe in Verbindung zur Drogenmenge zu setzen und so gewissermassen einen Tarif zu entwickeln. Die Einsatzstrafe ist jedoch nicht eine

feststehende Grösse, unter der immer dieselben Strafzumessungskriterien zusammengefasst werden. Vor allem aber hat die Einsatzstrafe nicht zwingend

Seite 16 — 22 nur die Drogenmenge als Grundlage, vielmehr finden in der Regel noch weitere Strafzumessungsgesichtspunkte wie zum Beispiel der Deliktszeitraum Beachtung, die in jedem einzelnen Fall unterschiedlich sind und damit auch unterschiedliche Auswirkungen auf die Einsatzstrafe zeitigen. Aus diesem Grund wird die I. Strafkammer des Kantonsgerichts auch im Folgenden auf die Festsetzung einer Einsatzstrafe und die Angabe absoluter Zahlen für die Erhöhungs- und Minderungsgründe verzichtet. Weiter ist zu bedenken, dass der von Thomas Hansjakob publizierte Tarif auf einer Umfrage unter den Kantonen zu deren Strafzumessungspraxis basiert, bei der lediglich etwa die Hälfte aller Kantone geantwortet haben. Aus den Rückmeldungen dieser Kantone hat Thomas Hansjakob versucht, die in der Schweiz durchschnittlich ausgesprochenen Freiheitsstrafen für bestimmte Mengen reiner Betäubungsmittel zu ermitteln. Dass das Resultat unter diesen Umständen mit sehr vielen Unsicherheiten, Ungenauigkeiten und Annahmen verbunden und zudem aufgrund der beschränkten Teilnahme wenig aussagekräftig ist, bedarf keiner weiteren Erläuterungen und wurde von Thomas Hansjakob selbst so gesehen. Es kann kaum Grundlage einer Strafzumessung bilden. So hat denn auch das Bundesgericht das von Thomas Fingerhuth und Christoph Tschurr in ihrem Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz vorgeschlagene Berechnungsmodell, welches sich auf die von Thomas Hansjakob vorgenommene Umfrage stützt, in seiner Entscheid vom 17. Mai 2004, 6P.48/2004, ganz klar abgelehnt, weil es zu sehr auf die Drogenmenge abstelle, die nur ein Kriterium der Strafzumessung unter vielen sei. Das Bundesgericht hat sich zudem klarerweise gegen eine Tarifierung ausgesprochen (vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts vom 27. Dezember 2008, 6B_495/2008, E. 1.4). Ebenso hat das Bundesgericht betont, dass gegen das von Frei/Ranzoni entwickelte Strafzumessungsmodell grundsätzlich nichts einzuwenden sei. Allerdings dürften derartige Straftaxen nicht starr und schematisch angewendet werden. Sie seien mit Bundesrecht nur vereinbar, sofern sie lediglich Richtlinienfunktion hätten und dem Richter als Orientierungshilfe dienten, ohne ihn zu binden oder zu hindern, eine seiner Überzeugung entsprechende schuldangemessene Strafe im Sinne von Art. 47 StGB auszusprechen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 20. Januar 2010, 6B_1037/2009, E. 3.4). Die Vorinstanz war somit entgegen der Auffassung der Verteidigung von Gesetzes wegen nicht verpflichtet, sich bei der Strafzumessung an den vorgebrachten Strafzumessungsmodellen zu orientieren, weshalb sich die Berufung in diesem Punkt als unbegründet erweist.

Seite 17 — 22 f) Gemäss Art. 19 Abs. 2 StGB mildert das Gericht die Strafe, wenn der Täter zur Zeit der Tat nur teilweise fähig war, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln. Die Strafmilderung ist dabei nach neuem Recht obligatorisch. Die Herabsetzung der Strafe hat jedoch nicht linear nach einem bestimmten Tarif zu erfolgen. Eine leichte, mittlere oder schwere Verminderung der Schuldfähigkeit führt daher nicht zwingend zu einer schematischen Reduktion der Strafe um 25%, 50% oder 75%. Die Verminderung der Schuldfähigkeit ist bei der Strafzumessung aber im ganzen Ausmass zu berücksichtigen; die Herabsetzung der Strafe muss daher in einem bestimmten Verhältnis zur festgestellten Verminderung der Schuldfähigkeit stehen (vgl. BGE 129 IV 22. E. 6.2 S. 35, 118 IV 1. E. 2 S. 4 ff. sowie das Urteil des Kantonsgerichts vom 6. Mai 2009, SK1 09 7, E. 8.c und das Urteil des Bundesgerichts vom 8. März 2010, 6B_238/2009, E. 5.3). Die Vorinstanz hat die gutachterlich attestierte leichtgradig verminderte

Schuldfähigkeit im angefochtenen Urteil denn auch strafmildernd berücksichtigt. Nach dem oben Gesagten war die Vorinstanz jedoch entgegen der Auffassung der Verteidigung nicht verpflichtet, sich bei den einzelnen Teilschritten der Urteilsbegründung auf bestimmte Zahlenangaben festzulegen. Das Geständnis und das kooperative Verhalten des Berufungsklägers sind mit einer Strafreduktion von einem Fünftel bis zu einem Drittel zu berücksichtigen. Ein Geständnis kann sodann nach der Rechtsprechung nur zugunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn es auf Einsicht in das begangene Unrecht oder Reue schliessen lässt oder der Täter dadurch zur Tataufdeckung über den eigenen Tatanteil beiträgt. Mit der erwähnten Strafreduktion sind somit auch Einsicht und Reue abgegolten (vgl. BGE 121 IV 202 E. 2.d/cc S. 205; Urteil des Bundesgerichts vom 13. Mai 2005, 6S. 463/2004, E.3). Die Vorinstanz befand, dass dem Berufungskläger sein kooperatives Verhalten während der Strafuntersuchung und sein weitgehendes Geständnis, mit dem er die Aufklärung der zu beurteilenden Taten massgeblich erleichtert habe, zu Gute zu halten sei. Es kann also davon ausgegangen werden, dass wegen des kooperativen Verhaltens des Berufungsklägers bei der Aufklärung der Straftaten eine Strafreduktion im Bereich von einem Fünftel bis zu einem Drittel als angemessen erscheint. Im Weiteren hat die Vorinstanz zutreffend strafmildernd berücksichtigt, dass der Berufungskläger nicht primär aus Gewinnsucht, sondern zur Finanzierung seiner eigenen Sucht gehandelt habe. Mit dem darüber hinausgehend erzielten Erlös von wenigen

Seite 18 — 22 tausend Franken habe seine deliktische Tätigkeit den Rahmen der reinen Beschaffungskriminalität nicht nennenswert überschritten. Gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB verurteilt das Gericht den Täter zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen, wenn er durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt. Das Gericht darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden. Im konkreten Fall droht Art. 19 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 BetmG beim schweren Fall eine Höchststrafe von 20 Jahren an (Art. 40 StGB). Im vorliegenden Fall ist die Strafe aufgrund mehrfacher Begangenschaft sowie des Zusammentreffens mehrerer Delikte zu schärfen. Geht man davon aus, dass die Mindeststrafe beim schweren Fall (12 g reines Heroin) ein Jahr Freiheitsstrafe beträgt, das Verschulden des Berufungsklägers schwer wiegt (hohe während längerer Zeit gehandelte Drogenmenge und Gefährdung einer Vielzahl von Menschen, was erheblich erhöhend wirkt), die Strafe aufgrund mehrfacher Begangenschaft sowie des Zusammentreffens mehrerer Delikte zu schärfen ist, erhöhend ins Gewicht fällt, dass er bei laufender Probezeit und laufendem Strafverfahren weitere Straftaten begangen hat und zudem die einschlägigen Vorstrafen strafehöhend wirken (vgl. Wiprächtiger, a.a.O., N 100 zu Art. 47 StGB), und wird - wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat - die leichtgradig verminderte Schuldfähigkeit strafmildernd und werden das Geständnis und die Kooperation sowie die Tatsache, dass der Berufungskläger nicht primär aus Gewinnsucht gehandelt hat, strafmildernd berücksichtigt, so kann insgesamt (vorliegendes Verfahren sowie jenes vor Kreisgericht Werdenberg-Sargans) ohne weiteres eine Freiheitsstrafe von über 30 Monaten ausgesprochen werden. Es darf mit Fug festgestellt werden, dass die Straferhöhungs- und Strafschärfungsgründe die Strafminderungs- und Strafmilderungsgründe überwiegen. Nach dem Gesagten erübrigen sich auch weitere Ausführungen zum unzutreffenden Einwand des Berufungsklägers, wonach die Vorinstanz bei der Strafzumessung praktisch nur die strafschärfenden und strafehöhenden Aspekte berücksichtigt habe. Was der Verteidiger zur Strafzumessung vorträgt, verfängt somit nicht. Die Vorinstanz hat den Strafminderungs-

und Strafmilderungsgründen im Rahmen ihres Ermessens folglich in ausreichendem Masse Rechnung getragen. Eine weitere Strafreduktion - geschweige denn eine solche um 12 Monate - drängt sich vorliegend nicht auf, zumal sich das angerufene Gericht als Rechtsmittelinstanz - wie bereits erwähnt - bei der Überprüfung von Ermessensfragen der Vorinstanz Zurückhaltung

Seite 19 — 22 aufzuerlegen hat und nicht ohne Not in dessen Ermessen eingreift. Unter Würdigung der Gesamtumstände des konkreten Falles erachtet das angerufene Gericht die von der Vorinstanz ausgesprochene Freiheitsstrafe als teilweise Zusatzstrafe zu der vom Kreisgericht Werdenberg-Sargans verhängten Freiheitsstrafe von 19 bzw. 20 Monaten (mit den zusätzlich zu beurteilenden SVG- Delikten), insgesamt somit von 33 Monaten, als dem Verschulden des Täters angemessen. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass, auch wenn die Berufungsinstanz von einem weniger gravierenden Sachverhalt als die erste Instanz ausgeht oder einzelne Sachverhaltselemente etwas anders gewichtet, sie an die erstinstanzliche Strafzumessung nicht gebunden ist und die Strafe grundsätzlich gleich belassen kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 19. Juni 2001, 6S.43/2001, E. 3.b = Pra. 90 (2001) Nr. 197 S. 1192). Nach dem Gesagten erweist sich die von der Vorinstanz festgesetzte Strafe unter Berücksichtigung aller Strafzumessungsfaktoren wie Strafmilderungs-, Strafschärfungs-, Strafminderungs- und Straferhöhungsgründen als rechtmässig und dem Verschulden des Berufungsklägers angemessen. Zudem befindet sie sich innerhalb des für die vorliegenden Straftaten zulässigen Strafrahmens. 6.a) Schliesslich beantragt die Verteidigung die Gewährung des bedingten bzw. teilbedingten Strafvollzugs. Entgegen der Meinung der Vorinstanz könne dem Berufungskläger zum heutigen Zeitpunkt durchaus eine bessere Prognose gestellt werden. Die regelmässigen Drogenscreenings seien negativ ausgefallen und dies wohl gemerkt nach zahlreichen unbegleiteten Urlauben über das Wochenende. Wichtig sei auch, dass er sich freiwillig in Behandlung begeben habe und sich dabei relativ offen zeige und versuche, mögliche Problembereiche zu bearbeiten. Er sei sich dabei auch der Gefahr eines Rückfalls bewusst, was durchaus als positive Prognose gewertet werden könne. Ferner gestehe der Gutachter dem Berufungskläger aufgrund seiner freiwilligen ambulanten Behandlung eine gewisse Therapie- und Veränderungsmotivation zu. Es könne ihm somit eine gute Prognose gestellt werden, weshalb der bedingte bzw. teilbedingte Vollzug durchaus in Frage komme. b) Das Gericht schiebt den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren kann das Gericht nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden

Seite 20 — 22 des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB). Massgebend ist die Dauer der ausgesprochenen, nicht der noch zu vollziehenden Strafe (vgl. Schneider/Garré, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. Aufl., Basel 2007, N 8 zu Art. 42 StGB und N 8 zu Art. 43 StGB; Trechsel/Stöckli, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich 2008, N 5 zu Art. 42 StGB). Damit eine teilbedingte Strafe überhaupt verhängt werden kann, müssen die materiellen Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs gemäss Art. 42 StGB erfüllt sein. Dafür sprechen sowohl die Systematik des Gesetzes als auch seine teleologische Auslegung (vgl. Schneider/Garré, a.a.O., N 9 zu Art. 43 StGB). Im vorliegenden Fall gilt es zusätzlich Art. 42 Abs. 2 StGB zu beachten. Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat

zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen. c) Der Berufungskläger wurde in den letzten fünf Jahren viermal strafrechtlich verurteilt, darunter am 12. Dezember 2006 vom Kantonsgericht Graubünden zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 18 Monaten. Diese einschlägige Vorstrafe hebt die Vermutung einer günstigen Prognose auf, so dass entgegen der Auffassung der Verteidigung eine gute Prognose allein nicht ausreicht, um den teilbedingten Vollzug der Freiheitsstrafe zu gewähren. Darüber hinaus müssen besonders günstige Umstände vorliegen. Der bedingte Strafvollzug könnte somit nur gewährt werden, wenn eine Gesamtwürdigung aller massgebenden Faktoren den Schluss zulassen würde, dass trotz der teils einschlägigen Vorstrafen des Berufungsklägers eine begründete Aussicht auf Bewährung bestünde. Befürchtungen müssen durch besonders günstige Umstände mindestens kompensiert werden. Davon kann im vorliegenden Fall bei der gutachterlich prognostizierten Rückfallgefahr keine Rede sein (vgl. auch BGE 135 IV 152). Der Berufungskläger ist drogensüchtig. Aus diesem Grund hat die Vorinstanz eine ambulante therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB während des Strafvollzugs angeordnet. Der Berufungskläger hat sich freiwillig in die Behandlung begeben, nimmt an einem Methadonprogramm teil und scheint seit Anfang 2009 nicht mehr diszipliniert worden zu sein. Jedoch besteht bei ihm eine Rückfallgefahr, welcher mit der ambulanten Massnahme begegnet bzw. welche damit vermindert werden kann. Der Gutachter stufte die Rezidivrate beim Berufungskläger trotz positiver Entwicklung im Zeitraum von zwei bis sechs Jahren bei über 50% ein. Aus suchtmedizinischer Sicht sei die Gefahr, dass der Berufungskläger nach der Entlassung aus der Justizvollzugsanstalt und ohne

Seite 21 — 22 entsprechende Tagesstruktur rasch wieder in alte Konsumgewohnheiten verfallen könnte, als hoch einzustufen. Ebenso sei dann damit zu rechnen, dass er relativ schnell wieder grosse Mengen an Drogen zu sich nehmen werde. Dieser Konsum müsste finanziert werden, weshalb zu befürchten sei, dass er wieder mit Drogen handeln würde und je nach weiterer Entwicklung würde er wohl auch alle anderen Straftaten aus dem Kreis der Drogendelinquenz begehen. Das vorliegende Rückfallrisiko kann eben nur mit einer Behandlung minimiert bzw. verringert werden, wenn die Behandlung erfolgreich verläuft. Hinzu kommt, dass aufgrund der einschlägigen Vorstrafen des Berufungsklägers noch weniger von besonders günstigen Umständen gesprochen werden kann, es sei denn, die Lebensumstände des Täters hätten sich nach der Tat entscheidend positiv verändert (vgl. BGE 134 IV 7), was im vorliegenden Fall noch nicht gesagt werden kann, liegt doch - wie bereits erwähnt - die Rezidivrate gemäss Gutachten bei zwei bis sechs Jahren. Sind somit die Voraussetzungen für den bedingten Vollzug der Freiheitsstrafe nicht erfüllt, fällt auch der teilbedingte Vollzug nicht in Betracht (vgl. Schneider/Garré, a.a.O., N 9 zu Art. 43 StGB). Nach dem Gesagten ist die Auffassung der Vorinstanz, wonach es ihr unter den gegebenen Umständen nicht überwiegend wahrscheinlich erscheine, dass der Berufungskläger zukünftig nicht mehr straffällig werde, nachvollziehbar und nicht zu beanstanden. Das Vorliegen besonderer Umstände, welche den bedingten bzw. teilbedingten Vollzug der Freiheitsstrafe erlauben würden, wurde somit zu Recht verneint. 7. Aus den vorstehenden Erwägungen erhellt, dass sich das angefochtene Urteil als rechtmässig erweist und die Berufung folglich abzuweisen ist. Damit erübrigt sich auch die seitens der Verteidigung beantragte Neufestsetzung der Verfahrenskosten gemäss Ziffer 6.a des Dispositivs des angefochtenen Urteils. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der

Berufungskläger die Kosten des Berufungsverfahrens (Art. 160 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung übernimmt vorschussweise der Kanton Graubünden (Art. 155 Abs. 1 StPO). Die eingereichte Honorarrechnung von Rechtsanwalt Dr. iur Jean-Pierre Menge vom 6. August 2010 in Höhe von Fr. 1'534.40 (inkl. MWSt) wird in Anbetracht des Aufwands für ausgewiesen befunden.

Seite 22 — 22 III.

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