

GR_GERICHTE SK1 2021 49 vom 12. Mai 2022

GR Gerichte, 2022-05-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1 2021 49](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1_2021_49)

FR: GR_GERICHTE SK1 2021 49 du 12 mai 2022

IT: GR_GERICHTE SK1 2021 49 del 12 maggio 2022

Regeste

Verbrechen gegen Art. 19 Abs. 2 lit. a und c BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG sowie mehrfache Übertretung gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG | Betäubungsmittelgesetz BetmG

Erwägungen

E. 1

Prozessuales Gegen das angefochtene erstinstanzliche Urteil des Regionalgerichts Prättigau/Davos ist die Berufung zulässig (Art. 398 Abs. 1 StPO). Die Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Berufung und Anschlussberufung ist einzutreten. Was den Antrag der Beschuldigten betreffend die Einsetzung ihres Rechtsvertre- ters als amtlicher Verteidiger anbelangt, so ist der Vollständigkeit halber festzuhal- ten, dass die im Vorverfahren oder erstinstanzlichen Verfahren bestellte amtliche Verteidigung im Berufungsverfahren praxisgemäss fortbesteht (Viktor Lieber, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Art. 1-195, 3. Aufl., Zürich 2020, N 1 und N 3b zu Art. 134 StPO). Weiterungen erübrigen sich.

E. 2

Umfang der Berufung Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochte- nen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Die Beschuldigte ficht mittels Berufung die Strafzumessung (Dispositiv-Ziffern 2 lit. a [Freiheitsstrafe] und 2 lit. b [Busse]) und damit verbunden den teilbedingten Vollzug der Freiheitsstrafe an (Dispositiv- Ziffer 2 lit. a). Ihren Antrag betreffend ambulante Massnahme zog sie anlässlich der Berufungsverhandlung zurück (act. A.2, S. 2; act. H.2, I.). Die Staatsanwalt- schaft wendet sich mit ihrer Anschlussberufung ebenfalls einzig gegen die Straf- zumessung und den Umfang des teilbedingten Vollzuges der Freiheitsstrafe. Folg- lich sind die nicht angefochtenen Punkte (Dispositiv-Ziffern 1, 3, 4 und 5) in Rechtskraft erwachsen (Art. 402 i.V.m. Art. 437 StPO). Dies ist vorab festzustel- len. Auf das erstinstanzliche Kostendispositiv ist zurückzukommen (nachstehend E. 5).

E. 3

Strafzumessung

E. 3.1

Grundsätze

E. 3.1.1

Das Bundesgericht legte die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und die an sie gestellten Begründungsanforderungen wiederholt dar (statt vieler BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. m.H.; vgl. auch Hans Mathys, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl., Basel 2019, N 70 ff.). Darauf kann verwiesen werden.

E. 3.1.2

Ergänzend ist hinsichtlich der Strafzumessung bei Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz das Folgende anzumerken: Bei der Beurteilung der objektiven Tatschwere ist die Drogenmenge in der Regel ein wesentliches Strafzumessungskriterium, weil sie das Gefährdungspotential und damit das Ausmass der Rechtsgutverletzung widerspiegelt. Auch der Gesetzgeber definiert den schweren Fall in Art. 19 Abs. 2 BetmG unter anderem anhand der Drogenmenge. In der Praxis kommt diesem Kriterium häufig vorrangige oder ausschlaggebende Bedeutung zu. Richtigerweise kommt ihm bei der Strafzumessung eine wichtige, aber keine vorrangige Bedeutung zu. Die Strafe ist demnach nicht allein nach der Menge einer Droge, sondern auch und in erster Linie nach dem Verschulden des Täters zu bemessen (BGer 6B_662/2015 v. 12.1.2016 E. 2.4.4; 6S.59/2005 v. 2.10.2006 E. 7.4 m.H., nicht publ. in: BGE 132 IV 132; OGer ZH SB200491 v. 5.7.2021 E. 3.1). Die genaue Betäubungsmittelmenge und gegebenenfalls ihr Reinheitsgrad verlieren an Bedeutung, wenn mehrere Qualifikationsgründe gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG gegeben sind, und sie werden umso weniger wichtig, je deutlicher der Grenzwert im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG überschritten ist (BGE 121 IV 193 E. 2b.aa, 2d.cc). Massgebend ist das Verschulden, und dieses hängt wesentlich auch davon ab, in welcher Funktion der Täter am Betäubungsmittelhandel mitwirkte. So trifft den Transporteur grundsätzlich ein geringeres Verschulden als denjenigen, der diese Betäubungsmittel verkauft oder zum Zwecke der Weiterveräusserung erwirbt (Hans Wiprächtiger/Stefan Keller, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl., Basel 2019, N 100 zu Art. 47 StGB m.H.a. BGE 121 IV 98 E. 2c). Wesentlich ist auch die Stellung des Beschuldigten in der Hierarchie des Drogenhandels (BGer 6B_286/2011 v. 29.8.2011 E. 3.4.1). Jedoch kann auch derjenige, der nur Anweisungen ausführt, innerhalb eines Verteilungsnetzes eine wichtige und unabdingbare Rolle spielen, was einen erheblichen strafrechtlichen Vorwurf zu begründen vermag (BGE 135 IV 191 E. 3.4; zu den einzelnen Hierarchiestufen: Luzius Eugster/Tom Frischknecht, Strafzumessung im Betäubungsmittelhandel, in: AJP/PJA, 3/2014, S. 327 ff.; BGer 6B_1037/2009 v. 20.1.2010 E. 3.4 m.w.H.). Liegt die angelastete Betäubungsmittelmenge ein Vielfaches über dem Grenzwert für die Annahme eines schweren Falls, darf die Menge der umgesetzten Drogen unter Berücksichtigung der damit einhergehenden Gesundheitsgefährdung vieler Menschen bei der Strafzumessung zusätzlich straf erhöhend berücksichtigt werden. Eine Verletzung des sogenannten Doppelverwertungsverbots liegt nicht vor

E. 3.1.3

An dieser Stelle ist alsdann auf die von Fingerhuth/Schlegel/Jucker entwickelte – überarbeitete – Tabelle hinzuweisen, welche von einem nicht geständigen und nicht süchtigen Täter, welcher die angegebene Menge mit ca. fünf Geschäften umgesetzt hat, ausgeht und in der Folge bestimmte Abzüge und Zuschläge vornimmt (Thomas Fingerhuth/Stephan Schlegel/Oliver Jucker, Orell Füssli Kommentar, Betäubungsmittelgesetz mit weiteren Erlassen, 3. Aufl., Zürich 2016, N 44 ff. zu Art. 47 StGB). Diese Tabelle stellt eine grobe Vergleichsgrösse dar, auf welche schematisch nicht

abgestellt werden darf und welche die individuelle Strafzumessung keinesfalls zu ersetzen vermag (vgl. BGer 6B_495/2008 v. 27.12.2008 E. 1.4; vgl. auch Fingerhuth/Schlegel/Jucker, a.a.O., N 49 zu Art. 47 StGB). Im Sinne einer Kontrolle und im Interesse von Rechtsgleichheit und -sicherheit ist nichtsdestotrotz ein Vergleich mit dieser empirischen Strafmasstabelle hilfreich (Vorschlag als grober Raster für Strafhöhe; in diesem Sinne insb. nach Überarbeitung der Tabelle nunmehr überholt und zu absolut KGer GR SK1 2009 7 E. 8d).

E. 3.2

Strafrahmen und Ausschluss der Gesamtstrafenbildung

E. 3.2.1

Die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz sieht einen ordentlichen Strafrahmen von mindestens einem Jahr bis maximal 20 Jahre Freiheitsstrafe vor (Art. 19 Abs. 2 lit. a und c BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 StGB). Strafschärfungsgründe liegen keine vor. In- dessen stellt sich die Frage des Strafmilderungsgrundes nach Art. 19 Abs. 3 lit. b BetmG, auf welchen sich die Beschuldigte beruft (act. H.2; RG act. 7). Das Gericht kann bei einer Widerhandlung nach Art. 19 Abs. 2 BetmG, wenn der Täter von Betäubungsmitteln abhängig ist und diese Widerhandlung zur Finanzierung des eigenen Betäubungsmittelkonsums hätte dienen sollen, die Strafe nach

E. 3.2.2

Die (mehrfache) Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG wird mit Busse bestraft. Bestimmt es das Gesetz nicht anders, so ist der Höchstbetrag der Busse auf CHF 10'000.00 begrenzt (Art. 106 Abs. 1 StGB). Der vorliegende Strafschärfungsgrund der mehrfachen Tatbegehung wirkt sich lediglich strafehöhend aus, da das Höchstmass der Strafe nicht überschritten werden darf (Art. 49 Abs.1 StGB i.V.m. Art. 104 StGB). Strafmilderungsgründe sind hier keine ersichtlich. Der theoretische Strafrahmen bleibt dem- entsprechend bei einer Busse von CHF 1.00 bis CHF 10'000.00.

E. 3.2.3

Eine Gesamtstrafenbildung nach Art. 49 Abs. 1 StGB fällt aufgrund der unterschiedlichen Strafarten von vornherein ausser Betracht, und es sind für die beiden Delikte zwingend separate Strafen auszufällen.

E. 3.3

Strafe für qualifizierte Widerhandlung gegen das BetmG

E. 3.3.1

Tatkomponente

E. 3.3.1.1

Für die Beurteilung der objektiven Tatschwere ist zunächst auf die Dro- genart und -menge einzugehen: Bei Kokain handelt es sich um eine hochgefährliche Droge, welche bereits in relativ kurzer Zeit bei wiederholtem Konsum zu einer sehr grossen psychischen Abhängigkeit führen kann (Hug-Beeli, a.a.O., N 295 ff. zu Art. 2 BetmG m.z.H.: psychische Abhängigkeit bei Kokain wahrscheinlich grösser als bei jeder anderen Droge;

Fingerhuth/Schlegel/Jucker, a.a.O., N 29 zu Art. 2 BetmG). Zudem birgt der regelmässige Kokainkonsum schwere Risiken für die körperliche und psychische Gesundheit (Hug-Beeli, a.a.O., N 254 ff. zu Art. 2 BetmG). Mit der in Umlauf gebrachten Menge von 860 Gramm Kokaingemisch (davon 808.4 Gramm verkauft und 51.6 Gramm verschenkt) mit – mangels Nachweis – durchschnittlichem Reinheitsgehalt von 65% (entspricht 559 Gramm reinem Kokain) ist der Schwellenwert für ein schweres Delikt und damit für eine einjährige Freiheitsstrafe um das 31-Fache überschritten (vgl. act. E.1, E. 4.1; StA act. 1.6, E. 1.1). Die Beschuldigte gefährdete damit die Gesundheit einer Vielzahl von Menschen. In Nachachtung der vorstehenden Erwägungen (E. 3.2.2) fällt die Drogenmenge daher zusätzlich strafehöhend ins Gewicht, auch wenn sie sich nicht gleichsam linear auswirken darf. Der Reinheitsgehalt ist demgegenüber mangels Nachweis neutral zu werten. Bezüglich der Hierarchiestufe ist festzuhalten, dass die Beschuldigte über einen längeren Zeitraum regen Kontakt zu den Lieferanten des Kokains hatte. Sie war für die Kommunikation mit Letzteren und somit auch für den Einkauf des Kokains an sich zuständig. Diese Aufgabe wurde ihr wohl aber insbesondere deshalb zuteil, weil sie – im Gegensatz zu ihrem damaligen Lebenspartner – der italienischen Sprache mächtig ist und sich daher besser mit den Lieferanten verständigen konnte. Die Beschuldigte schien alsdann gut vernetzt und verfügte über diverse Kontakte, insbesondere in der Gastrobranche. Teilweise übernahm sie denn auch selbst den Verkauf an die Konsumenten (vgl. zum Ganzen StA act. 5.1 bis 5.16). Innerhalb des Verteilnetzes leistete sie mithin einen nicht zu verharmlosenden Tatbeitrag. Anzumerken ist, dass zumindest ein Abnehmer, E. _____, als Läufer fungierte und die an ihn verkauften Drogen für den Weiterverkauf bestimmt waren (StA act. 5.2, Frage 24; StA act. 6.2, Frage 1 f.). Hingegen lassen Art und Weise,

E. 3.3.1.2

Im Rahmen der subjektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass die Beschuldigte direktvorsätzlich handelte. Insbesondere ihr konkretes Wissen um die Menge und Art der Drogen weisen erneut auf eine nicht unerhebliche kriminelle Energie hin, was das subjektive Tatverschulden erhöht. Dagegen ist – wie bereits mehrfach erwähnt – dem Umstand, dass die Beschuldigte selbst kokainabhängig war und sie den Gewinn aus dem Drogenhandel grundsätzlich für die Finanzierung des Eigenkonsums verwendete, verschuldenmindernd Rechnung zu tragen (ausführlich vorstehend E. 3.2.1). Ebenfalls strafmindernd kann in subjektiver Hinsicht berücksichtigt werden, dass die Beschuldigte im Zusammenhang des Drogengeschäftes unter dem Einfluss ihres damaligen Lebenspartners und Vater ihres Sohnes stand, welcher Druck auf sie ausübte. Dies gilt umso mehr, als die Beschuldigte eine abhängige Persönlichkeitsstruktur und eine Intelligenzminderung aufweist, mithin diesbezüglich besonders empfänglich und beeinflussbar war (act. B.1; act. B.3).

E. 3.3.1.3

Zusammengefasst relativiert das subjektive Tatverschulden die objektive Tatschwere erheblich. Dies führt zu einem Gesamtverschulden, welches im Vergleich zu möglichen Tatvarianten als noch eher leicht zu bezeichnen ist. Damit rechtfertigt es sich, die Einsatzstrafe im mittleren Bereich des unteren Strafraumendrittels auf 34 Monate festzusetzen. Ein Blick auf das eingangs erwähnte (überarbeitete) Strafmassmodell von Fingerhuth/Schlegel/Jucker (a.a.O., N 37 ff. zu Art. 47 StGB) zeigt, dass diese Einsatzstrafe einem Vergleich zu anderen Urteilen in der Schweiz standhält.

E. 3.3.2

Täterkomponente

E. 3.3.2.1

Abschliessend ist die Täterkomponente in die Strafenbildung einzubeziehen. Diese umfasst die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben, unter anderem frühere Strafen oder Wohlverhalten, sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, insbesondere Reue und Einsicht oder ein Geständnis (BGE 134 IV 17 E. 2.1; 129 IV 6 E. 6.1; 123 IV 49).

E. 3.3.2.2

Die Vorinstanz gab das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse der Beschuldigten grundsätzlich korrekt wieder. Darauf kann verwiesen werden (act. E.1, E. A, 4.2 ff.). Aktualisierend ist zudem auf die diversen im Recht liegenden Berichte (Bericht von Dr. B._____ [act. B.1], Bericht Therapieverlauf der Beschuldigten selbst [act. B.2], Verlaufsbericht des Berufsbeistandes C._____ [act. B.3]) sowie auf die Befragungen der Beschuldigten und des Zeugen Eisenhardt anlässlich der Berufungsverhandlung hinzuweisen (act. H.3; act. H.4). Daraus ergibt sich im Wesentlichen, dass die Beschuldigte derzeit durch ein professionelles und solides Helfernetz bestehend aus Berufsbeistandschaft, Psychotherapie und sozialpädagogischer Betreuung breit unterstützt wird und kontinuierlich – wenn wohl auch eher langsam – Fortschritte erzielt (namentlich Wechsel von der Wohngruppe in ein eigenes Studio, Integration in den geschützten Arbeitsmarkt der ARGO Werkstätte und Erhöhung des Arbeitspensums, Kooperation mit Kindesbeiständin und KESB, Abstinenz etc.). Des Weiteren erhält die Beschuldigte nunmehr eine IV-Vollrente, wodurch sich die finanzielle Situation entspannen konnte und ihre Existenzsicherung gewährleistet ist (vgl. insb. act. B.3; ferner act. B.1-2). Einen entsprechend positiven Eindruck der aktuellen persönlichen Verhältnisse der Beschuldigten und ihrer damit einhergehenden Bemühungen ge-

E. 3.3.2.3

Mit der Vorinstanz ist das Geständnis der Beschuldigten sowie ihre Kooperation, welche die Strafuntersuchung wesentlich erleichterten, deutlich strafmindernd zu berücksichtigen. Wenngleich anzumerken bleibt, dass sie nicht bereits von Beginn an vollumfänglich geständig war, sondern insbesondere nach Konfrontation mit einschlägigen Beweismitteln den Sachverhalt nach und nach einräumte (StA act. 5.2, Frage 28; StA act. 5.3, Frage 12; StA act. 5.4, Frage 2). Ebenfalls mit der Vorinstanz ist zugunsten der Beschuldigten zu berücksichtigen, dass Letztere von sich aus mit dem Ein- und Verkauf von Drogen aufgehört und sich freiwillig in den Drogenentzug begeben hatte (act. E.1, E. 4.2). Gemäss dem Bericht von Dr. B._____ vermochte die Beschuldigte zudem – mit Hilfe von Fachpersonen und trotz ihrer abhängigen Persönlichkeitsstruktur – einzusehen, dass der Umgang mit ihrem Ex-Partner und Vater ihres Sohnes sowie anderen Menschen aus diesem Umfeld einen negativen Einfluss auf sie habe. Weiter vermochte sie ihr altes Beziehungsnetz von vor der Drogenabhängigkeit wieder langsam aufzubauen. Seit Mai 2021 ist sie aktenkundig drogenfrei. Die Beschuldigte gibt sich offenkundig Mühe, in ihrem Rahmen wieder Verantwortung für ihr Leben zu übernehmen (soeben vorstehend). All dies zeugt letztlich von Einsicht und Reue, was der Beschuldigten strafmindernd zugute zu halten ist (vgl. act. B.1-3; act. H.3; ferner act. H.4). Insgesamt fällt das Nachtatverhalten der Beschuldigten erheblich strafmindernd ins Gewicht.

E. 3.3.2.4

Die Beschuldigte ist im Schweizerischen Strafregister mit mehreren Einträgen verzeichnet, nämlich wegen mehrfacher Übertretung der Chauffeurverordnung ARV1 und ARV2 sowie Nichtabgabe von Ausweisen (15.08.2013, Geldstrafe

E. 3.3.2.5

Insgesamt wirkt sich die Täterkomponente erheblich strafmindernd aus.

E. 3.3.3

In Berücksichtigung sämtlicher relevanter Strafzumessungsgründe – insbesondere einer etwas stärkeren Gewichtung des subjektiven Tatverschuldens und des Nachtatverhaltens zugunsten der Beschuldigten – erweist sich eine Bestrafung im Bereich zwischen 24 und 26 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen. Angesichts der einschneidenden Konsequenzen des unbedingten Vollzugs hat der Richter bei der Strafzumessung mit zu berücksichtigen, ob die subjektiven Voraussetzungen im Sinne einer günstigen beziehungsweise nicht ungünstigen Prognose im konkreten Einzelfall an sich erfüllt sind. Bei dieser folgenorientierten Überlegung kommt dem Richter ein weites Ermessen zu. Liegt die ins Auge gefasste Sanktion in einem Bereich, der die Grenze für den bedingten (24 Monate) resp. teilbedingten (36 Monate) mit umfasst, so hat sich der Richter unter Würdigung aller wesentlichen Umstände die Frage zu stellen, ob eine Strafe, welche die Grenze nicht überschreitet noch vertretbar ist, m.a.W. noch im Ermessensspielraum liegt. Bejaht er sie, hat er diese Strafe zu verhängen (BGE 134 IV 17 E. 3.2 ff., insb. 3.4 f.; OGer ZH SB180288 v. 2.4.2019 E. IV.4a, V; SB110684 v. 20.3.2012 E. II.3.3; SB110591 v. 31.1.2012 E. II.3.3; Stefan Heimgartner, in: Dönnigs et al. [Hrsg.], OFK, StGB JStGB Kommentar, 20. Aufl., Zürich 2018, N 18 zu Art. 47 StGB). Angesichts der vorstehend dargelegten aktuellen persönlichen Verhältnisse der Beschuldigten erhellt, dass sie bei Verbüßung einer unbedingten Freiheitsstrafe aus ihrem momentanen besonders günstigen Umfeld resp. ihrer vorteilhaften Entwicklung herausgerissen würde und damit (wieder) entsozialisiert werden könnte. Unter Berücksichtigung des aufgebauten Helfernetzes sowie vor dem Hintergrund der abhängigen Persönlichkeitsstruktur und Intelligenzminderung resp. der damit einhergehenden Schutzbedürftigkeit der Beschuldigten bestünde die Gefahr, dass der Vollzug der Freiheitsstrafe dem Zweck der Verbrechensverhütung zuwiderliefe. Eine Strafe von 24 Monaten Freiheitsstrafe erscheint unter Würdigung aller vorstehend dargelegten tat- und täterbezogenen Umstände gerade noch vertretbar. Wie nachstehend dargelegt, kann der Beschuldigten bezüglich ihrer Bewährungsaussichten denn auch zumindest keine ungünstige Legalprognose gestellt werden

14 / 20 (nachstehend E. 4). Zugunsten der Beschuldigten ist die Freiheitsstrafe für die qualifizierte Widerhandlung gegen das BetmG somit auf 24 Monate festzusetzen.

E. 3.4

Strafe für Betäubungsmittelkonsum

E. 3.4.1

Der Kokainkonsum der Beschuldigten erstreckte sich auf eine längere Zeitspanne, wobei das intensive Konsumverhalten allerdings deutlich kürzer ausfiel (vgl. StA act. 1.6). Insgesamt kann von einem noch eher leichten Verschulden gesprochen werden.

E. 3.4.2

Bezüglich der Täterkomponente kann auf die vorstehenden Erwägungen im Zusammenhang mit dem Verbrechen gegen das BetmG verwiesen werden (E. 3.3.2).

E. 3.4.3

In Anbetracht aller strafzumessungsrelevanten Kriterien sowie der finanziellen Verhältnisse der Beschuldigten, erscheint mit der Vorinstanz und der Staatsanwaltschaft eine Busse in der Höhe von CHF 400.00 als angemessen. Angesichts des noch eher leichten Verschuldens und in Übereinstimmung mit der weit verbreiteten Praxis, wonach von einem Umrechnungsfaktor von CHF 100.00 pro Tag Ersatzstrafe auszugehen ist, rechtfertigt es sich vorliegend, die Ersatzfreiheitsstrafe auf vier Tage festzusetzen (Art. 106 Abs. 2 StGB). Der pauschale Antrag der Verteidigung, es sei eine mildere Busse auszusprechen, vermag daran nichts zu ändern (act. H.2, I.2).

E. 3.5

Fazit Die Beschuldigte ist für das Verbrechen gegen Art. 19 Abs. 2 lit. a und c BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten zu bestrafen. Die erstandene Haft von 18 Tagen ist anzurechnen (Art. 51 StGB). Für die mehrfache Übertretung gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG ist ihr eine Busse von CHF 400.00 aufzuerlegen. Die Ersatzfreiheitsstrafe ist auf 4 Tage festzusetzen. 4. Vollzug 4.1. Im Unterschied zu den vorinstanzlich ausgesprochenen 35 Monaten liegen die nun ausgefallenen 24 Monate Freiheitsstrafe gerade noch im Bereich, in welcher der (voll-)bedingte Vollzug möglich ist (Art. 42 Abs. 1 StGB). Dieser ist nach der genannten Bestimmung in der Regel zu gewähren, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Für den bedingten Vollzug genügt das Fehlen einer

E. 5

/ 20

E. 5.1

Der Schuldspruch blieb unangefochten. Entsprechend ist das erstinstanzliche Kostendispositiv, inklusive Kostenregelung betreffend die amtliche Verteidigung (Dispositivziffern 6, 7), zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO; Art. 135 Abs. 4 StPO). Davon ausgenommen ist Dispositivziffer 8 (Kosten der Polizei- und Untersuchungshaft). Besagte Ziffer ist ersatzlos zu streichen (vgl. hierzu BGE 141 IV 465 E. 9.5.2 m.w.H.; Thomas Domeisen/Thomas Maurer, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl., Basel 2019, N 11 zu Art. 380 StGB).

E. 5.2

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf CHF 4'000.00 festzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 7 VGS [BR 350.210]). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Beschuldigte obsiegt mit ihrer Berufung beinahe vollumfänglich. Ihr Unterliegen betreffend die Bussenhöhe sowie betreffend Rückzug (ambulante Massnahme) ist marginal und schlägt sich nicht in der Kostenverteilung nieder. Ausgangsgemäss sind damit die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der amtliche Verteidiger der Beschuldigten, Rechtsanwalt Tobias Brändli, macht eine Entschädigung von CHF 2'902.70 (13.0833 Stunden à CHF 200.00, Kleinspesenpauschale von 3%,

MwSt. von 7.7%) geltend (act. G.1), was angemessen erscheint (vgl. auch Art. 2 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 HV [BR 310.250]). Er ist in besagtem Umfang aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

E. 6

/ 20 (BGer 6B_294/2010 v. 15.7.2010 E. 3.3.2 m.H.; vgl. zum Doppelverwertungsverbot BGE 142 IV 14 E. 5.4; 120 IV 67 E. 2b; je m.H.). Hinsichtlich des subjektiven Verschuldens ist als Besonderheit der Strafzumessung bei Betäubungsmitteldelikten im Zusammenhang mit dem Kriterium der Entscheidungsfreiheit eine allfällige Drogenabhängigkeit des Täters zu beachten, welche sich allenfalls verschuldensrelativierend auswirken kann. Verschuldenserhöhend zu berücksichtigen ist dagegen ein rein finanzielles Interesse (BGer 6B_660/2007 v. 8.1.2008 E. 2.3). Aufgrund des Vorliegens des Strafmilderungsgrundes nach Art. 19 Abs. 3 lit. b BetmG (hierzu sogleich nachstehend E. 3.2.1, auch E. 3.3.1.2), welcher strafmildernd zu berücksichtigen ist, kommt diesem Aspekt in casu faktisch keine zusätzliche Bedeutung mehr zu.

E. 7

/ 20 freiem Ermessen mildern (Art. 19 Abs. 3 lit. b BetmG). Bei der Strafmilderung nach Art. 19 Abs. 3 BetmG handelt es sich um eine Kann-Vorschrift (Gustav Hug-Beeli, Betäubungsmittelgesetz [BetmG] Kommentar, Basel 2016, N 1168 zu Art. 19 BetmG). Um in den Genuss dieses Strafmilderungsgrundes zu kommen, muss die Beschuldigte sowohl abhängig sein, als auch den Handel allein zur Finanzierung der eigenen Sucht betrieben haben. Dabei reicht das gelegentliche Konsumieren nicht aus (Hug-Beeli, a.a.O., N 1175 zu Art. 19 BetmG). Der Begriff Abhängigkeit ist nach der ICD-10 Klassifikation der WHO zu interpretieren. Abhängigkeit ist durch den starken Wunsch gekennzeichnet, die Substanz einzunehmen, Schwierigkeiten, den Konsum zu kontrollieren, und die Substanz trotz schädlicher Folgen zu gebrauchen, wobei dem Substanzgebrauch Vorrang vor anderen Verpflichtungen und Aktivitäten gegeben wird. Dies ist durch einen Sachverständigen festzustellen (Fingerhuth/Schlegel/Jucker, a.a.O., N 247 zu Art. 19 BetmG). Bei der Finanzierung des eigenen Betäubungsmittelkonsums reicht es aus, dass diese das vorherrschende Ziel des Handelns war (Fingerhuth/Schlegel/Jucker, a.a.O., N 249 zu Art. 19 BetmG). Die Beschuldigte führt aus, sie hätte keinen Drogenhandel betrieben, wäre sie nicht kokainabhängig gewesen. Ihr Willen habe nicht dem Gewinn, sondern der Finanzierung ihres eigenen Konsums gegolten. Dies sei veranschaulicht worden, indem der Handel hinfällig geworden sei, nachdem sie dem Drogenkonsum freiwillig den Rücken zugekehrt habe. Da sie und ihr Partner rund 1/5 des Kokains selbst konsumiert hätten, sei auch kein Gewinn mehr übriggeblieben. Die Beschuldigte habe nur so viel abgegeben wie nötig, um sich die Sucht finanzieren zu können. Bei Gewinnsucht hätte sie wohl eine höhere Menge veranschlagt und nicht selbst konsumiert, sondern eben gehandelt, um einen Gewinn zu erzielen (act. H.2, Rz. 14). Die Staatsanwaltschaft hält dem entgegen, die Beschuldigte habe den Drogenhandel zwar betrieben, um sich ihren Eigenkonsum zu finanzieren, was auch bei der Strafzumessung zu ihren Gunsten berücksichtigt werden könne. Allerdings habe sie das allermeiste Kokain nur gegen Bezahlung abgegeben, weshalb sie doch gewinnorientiert gehandelt habe (act. H.1, S. 2). Zusammen mit ihrem damaligen Lebenspartner kaufte die Beschuldigte insgesamt ca. 1'075 Gramm Kokain für CHF 107'500.00 ein. Das Kokain hatte einen Reinheitsgehalt von durchschnittlich 65%. Es wurde mit der Absicht bezogen, einen Teil zu verkaufen, etwas gratis an Bekannte abzugeben und den Rest selbst zu konsumieren (StA act. 1.6; act. E.1, E. 2.3). Entsprechend

konsumierten die Beschuldigte und ihr damaliger Partner vom eingekauften Kokain ca. 215 Gramm selbst und 51.6 Gramm gaben sie gratis an Drittpersonen ab. Die restlichen

E. 8

/ 20 808.4 Gramm Kokain verkauften sie in Portionen à 0.7 und 1 Gramm für CHF 100.00 weiter. Daraus resultierte ein durchschnittlicher Verkaufspreis von CHF 133.00 pro Gramm Kokain, was einen Gesamterlös von CHF 107'517.20 ergab (vgl. auch StA act. 4.2, S. 11, Rz. 5.4; StA act. 5.2, Frage 12; StA act. 1.6). Damit erzielten sie einen Gewinn von CHF 26'677.20 (CHF 107'517.20 ./. CHF 80'840.00). Diesen Gewinn verwendeten sie jedoch nahezu ausschliesslich für den Eigenkonsum und die unentgeltlichen Abgaben. So geht denn auch aus der Anklage hervor, dass sie die "verkaufte" Kokainmenge für CHF 80'840.00 eingekauft hatten (StA act. 1.6). Der rein monetäre Gewinn nach Abzug des Eigenkonsums und den Gratisabgaben beläuft sich damit gerademal auf CHF 17.20 (CHF 107'517.20 [Erlös aus verkauftem Kokain] ./. CHF 107'500.00 [Einkaufsbetrag Gesamtkokain]). In Bezug auf die Abhängigkeit nach ICD-10-Klassifikation ist festzuhalten, dass die Beschuldigte nach eigenen Angaben im massgeblichen Zeitraum drogenabhängig war und sich freiwillig in eine Suchttherapie begeben hatte (vgl. act. H.3, IV.1; act. B.1-3). Dies bestätigt denn auch der Bericht von Dr. med. B._____, aus welchem sowohl die Diagnose einer Drogenabhängigkeit bei der Beschuldigten in den Jahren 2019-2020 als auch ein Entzug und die aktuelle Abstinenz der Beschuldigten hervorgeht (act. B.1). Damit gelten beide Voraussetzungen, nämlich die Verwendung des Gewinns für die Finanzierung des Eigenkonsums sowie die Drogenabhängigkeit, bei der Beschuldigten als ausgewiesen. Sie kommt in den Genuss des Strafmilderungsgrunds von Art. 19 Abs. 3 lit. b BetmG. Der abstrakte Strafraum für den Betäubungsmittelhandel nach Art. 19 Abs. 2 lit. a und c BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG öffnet sich theoretisch nach unten. Mangels aussergewöhnlicher Umstände ist der Strafmilderungsgrund allerdings innerhalb des ordentlichen Strafraums strafmindernd zu berücksichtigen (vgl. nachstehend E. 3.3.1.2).

E. 9

/ 20

E. 10

/ 20 wie der Einkauf des Kokains und der übrige Direktverkauf an die Konsumenten stattfand, keine hochgradige Organisation erkennen. Gesamthaft betrachtet war die Rolle der Beschuldigten zwar wichtig, ihre Beteiligung fällt aber bei näherer Betrachtung weit weniger massgeblich aus, als es auf den ersten Blick scheinen könnte. Die Funktion der Beschuldigten ist damit noch im niedrigen Hierarchiebereich anzusiedeln. Die Dauer des Drogenhandels der Beschuldigten kann mit 14 Monaten nicht mehr als "Gelegenheitsgeschäft" oder als besonders kurz betitelt werden. Dennoch liegt sie deutlich unter zwei Jahren. Auch die Anzahl der Drogengeschäfte ist nicht unerheblich und daher grundsätzlich erschwerend zu werten. Der Umsatz betrug CHF 107'517.20 (808.4 Gramm x CHF 133.00) und der Gewinn rund CHF 26'000.00, was je eine beträchtliche Summe darstellt. Wie bereits dargetan, kann die Grösse des Gewinns indessen nicht losgelöst vom Eigenkonsum und den Gratisabgaben berücksichtigt werden (vgl. vorstehend E. 3.2.1). Insgesamt offenbarte die Beschuldigte angesichts der Drogenart und -menge, der Häufigkeit und Dauer der deliktischen Handlungen sowie ihrer Funktion zwar eine nicht unerhebliche kriminelle Energie, welche allerdings mit Blick auf die Grösse des effektiv erzielten und

angestrebten Gewinns wiederum relativiert wird. Die objektive Tatschwere ist – beim vorliegenden sehr weiten Strafraumen von 1 bis 20 Jahren Freiheitsstrafe – als nicht mehr leicht einzustufen.

E. 11

/ 20 Letztere Aspekte sind stärker zu gewichten als die direktvorsätzliche Handlungsweise, was sich insgesamt erheblich reduzierend auf die subjektive Tatschwere auswirkt.

E. 12

/ 20 wann die erkennende Kammer denn auch anlässlich der Berufungsverhandlung (vgl. act. H.2 bis H.5). Diese vorteilhaften aktuellen Entwicklungen sind beim Nachtatverhalten (Ausdruck von Einsicht und Reue) und beim Entscheid über den Aufschub der ausgesprochenen Strafe im Rahmen der Prognosestellung zugunsten der Beschuldigten zu berücksichtigen (nachstehend E. 3.3.2.3, 3.3.3, 4.2). Die persönlichen Verhältnisse an sich sind jedoch strafzumessungsneutral zu werten.

E. 15

/ 20 ungünstigen Prognose. Die Gewährung des bedingten Strafaufschubs setzt mit anderen Worten nicht die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren, sondern es genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er es nicht tun werde. Der Strafaufschub ist deshalb die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf. Er hat im breiten Mittelfeld der Ungewissheit den Vorrang (BGE 134 IV 97 E. 7.3; 134 IV 82 E. 4.2; je m.H.). 4.1.1. Bei der Prüfung, ob der Verurteilte für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, ist eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung mit einzubeziehen sind neben den Tat Umständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides miteinzubeziehen. Es ist unzulässig, einzelnen Umständen eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen (BGE 134 IV 1 E. 4.2.1). 4.1.2. In objektiver Hinsicht sind die Voraussetzungen zur Gewährung des bedingten Strafvollzuges im vorliegenden Fall als erfüllt anzusehen: Wie soeben erwähnt, ist die Beschuldigte zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten zu verurteilen, mithin zu einer Strafe, welche sich innerhalb des gesetzlich zulässigen Rahmens befindet. Des Weiteren wurde die Beschuldigte innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu keiner bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt (vgl. Art. 42 Abs. 2 StGB; act. D.6). Es bleibt somit zu prüfen, ob der Beschuldigten in subjektiver Hinsicht – entgegen der gesetzlichen Vermutung – eine ungünstige Prognose gestellt werden muss. 4.2. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann vorab auf die Ausführungen im Rahmen der Täterkomponente verwiesen werden (vorstehend E. 3.3.2). Gesamthaft attestieren die aktuellen Berichte der Beschuldigten grundsätzlich – unter Mitwirkung ihres Helfernetzes – positive Schritte in Richtung Resozialisierung und Normalität. Die Beschuldigte verfügt heute im Rahmen des betreuten Settings über stabilisierte Verhältnisse (act. B.1-3; ferner act. H.3 u. H.4). Dabei weisen besagte Berichte sicherlich auch auf gewisse heikle und kritische Punkte bei der Beschuldigten hin, nicht

zuletzt aufgrund ihres bestehenden Schwächezustandes resp. der damit einhergehenden Schutzbedürftigkeit (vgl. insb. act. B.3; ferner act. H.5, S. 5). Prognostisch sehr günstig wirken sich die er-

E. 16

/ 20 richtete Beistandschaft sowie die zwischenzeitlich zugesprochene IV-Vollrente aus. Beide stellen eine Unterstützungsbasis für die Beschuldigte sicher. Seit Mai 2021 ist die Beschuldigte aus eigenem Antrieb drogenfrei, was ebenfalls besonders positiv hervorzuheben ist. Auch anderweitiges Suchtverhalten weist die Beschuldigte nicht auf. Als weiteres Indiz für ihr künftiges Wohlverhalten fällt sodann ins Gewicht, dass die Beschuldigte offenbar keinen Kontakt mehr zu ihrem früheren, negativen Umfeld pflegt. Sodann sind aufgrund der Geringfügigkeit der Vorstrafenbelastung der Beschuldigten keine Bedenken an deren Legalbewährung angezeigt (vgl. act. D.6; vorstehend E. 3.3.2.4). Schliesslich liess sich die Beschuldigte seit der Haftentlassung denn auch nichts strafrechtlich Relevantes mehr zu Schulden kommen lassen. Zu Recht weist die Staatsanwaltschaft darauf hin, dass die Gefahr eines Rückfalles bzw. -schlages, namentlich im Zusammenhang mit der noch unsicheren Entwicklung der Beziehung zu ihrem derzeit in einer Pflegefamilie platzierten Sohn, nicht gänzlich negiert werden kann (vgl. act. H.5, S. 5). Angesichts der grundsätzlich positiven Entwicklungen und Stabilisierungen in den Verhältnissen der Beschuldigten lässt sich die gesetzlich vermutete, günstige Legalprognose indessen nicht umstossen. Die Beschuldigte war in der Lage, sich von ihrem konfliktbelasteten Umfeld und Partner zu lösen, drogenfrei zu werden und – mit entsprechender Hilfe – im Leben wieder Fuss zu fassen. Derzeit arbeitet sie an persönlichen wie allfälligen beruflichen (Ausbildungs-)Perspektiven. Überdies ist davon auszugehen, dass das vorliegende Strafverfahren und die damit verbundene – wenn auch kurze – Haft einen nachhaltigen Einfluss auf die Beschuldigte hatte, so dass sie inskünftig von der Begehung weiterer Delikte Abstand nehmen wird. In Würdigung aller wesentlichen Umstände kann der Beschuldigten somit keine ungünstige Prognose gestellt werden, weshalb vom Vollzug der Freiheitsstrafe abgesehen werden kann. Verbleibenden Restbedenken ist mit der Festsetzung der Probezeit auf mehr als zwei Jahre Rechnung zu tragen (sogleich nachstehend). 4.3. Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es der Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Die Dauer der Probezeit ist einzelfallabhängig, insbesondere nach Persönlichkeit und Charakter der Verurteilten sowie der Gefahr ihrer Rückfälligkeit zu bestimmen (Heimgartner, a.a.O., N 1 zu Art. 44 StGB m.H.a. BGer 6B_402/2011 E. 1.2). Wie bereits erwähnt, erscheint es vorliegend angemessen, der Beschuldigten einen längeren als den gesetzlich vorgesehenen Mindestzeitraum von zwei Jahren als Bewährungsprobe mit Zwang zum Wohlverhalten aufzuerlegen. Die Probezeit ist daher – mit der Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft (act. H.1-2) – auf drei Jahre anzusetzen.

E. 17

/ 20 4.4. Bussen sind in jedem Fall zu bezahlen (Art. 105 Abs. 1 StGB). Wie bereits dargetan, rechtfertigt es sich angesichts des Verschulden der Beschuldigten, für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse eine Ersatzfreiheitsstrafe von vier Tagen auszusprechen (vgl. vorstehend E. 3.4.3). 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 18

/ 20

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