Urteilskopf

103 IV 275

76. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 24. November 1977 i.S. F. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau
Regeste (de):
Art. 19a Ziff. 2 BetmG.

Begriff des leichten Falles.

Regeste (fr):
Art. 19a ch. 2 LStup.

Définition du cas bénin.

Regesto (it):
Art. 19a n. 2 LS.

Nozione di caso poco grave.

Sachverhalt ab Seite 275

BGE 103 IV 275 S. 275

A.- Der am 27. Mai 1975 zum Massnahmevollzug gemäss Art. 44 StGB in die Klinik für Suchtkranke im Hasel in Gontenschwil eingewiesene F. injizierte sich am 22. Juni 1975 einen "Schuss" eines ihm durch seine Ehefrau beschafften Morphium-Heroin-Gemisches.

B.- Das Obergericht des Kantons Aargau sprach F. deswegen am 17. Mai 1977 der Widerhandlung gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig und verurteilte ihn zu einer Woche Haft und zu Fr. 100.– Busse.

C.- F. führt Nichtigkeitsbeschwerde. Er beantragt, das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau sei aufzuheben und die Sache zurückzuweisen, damit dieses unter Annahme eines leichten Falles im Sinne von Art. 19a Ziff. 2 BetmG von Strafe, eventuell gemäss Art. 19a Ziff. 3 BetmG von einer Strafverfolgung absehe. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau verzichtet auf die Einreichung von Gegenbemerkungen.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe den Begriff des leichten Falles gemäss Art. 19a Ziff. 2 BetmG unrichtig ausgelegt und ferner bei dessen Anwendung das ihr zustehende Ermessen verletzt, wenn sie das Vorliegen

eines solchen allein deshalb verneine, weil er wegen Betäubungsmittelmissbrauchs und anderer damit in Zusammenhang stehender Delikte mehrfach vorbestraft sei und sich im Massnahmevollzug gemäss Art. 44 StGB befunden habe, als sich der zu beurteilende einmalige Rückfall in den Drogenkonsum ereignete. a) Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, aus der Entstehungsgeschichte von Art. 19a Ziff. 2 BetmG folge, dass in objektiver Hinsicht die beiden von der Vorinstanz angeführten Umstände nicht genügten, um die Annahme eines leichten Falles auszuschliessen. Während nach dem bundesrätlichen Entwurf eine Verwarnung nur zulässig gewesen sei, sofern der Täter vorher noch nie wegen einer Widerhandlung gegen das BetmG verwarnt oder verurteilt wurde, habe sich schliesslich der weitergehende nationalrätliche Kommissionsentwurf durchgesetzt, der für leichte Fälle die Möglichkeit gebe, das Verfahren einzustellen oder von einer Strafe abzusehen. Daraus dürfe gefolgert werden, dass auch bei Rückfällen in den Konsum, sofern sie sich nur in bescheidenem Rahmen hielten und insbesondere keine Folgekriminalität damit verbunden sei, die Annahme eines leichten Falles nicht ausgeschlossen werde, sondern geradezu geboten sein könne. Ob bei unbefugtem vorsätzlichen Betäubungsmittelkonsum das Verfahren eingestellt, von einer Strafe abgesehen oder verwarnt werden kann, entscheidet sich nach der Gesetz gewordenen Fassung von Art. 19a Ziff. 2 der nationalrätlichen Kommission danach, ob ein leichter Fall vorliegt. Wann ein Fall als leicht in diesem Sinne zu betrachten ist, kann weder dem Gesetz entnommen noch anhand der ihm vorausgegangenen Beratungen ausgemacht werden. Auf eine nähere Eingrenzung ist anlässlich derselben vielmehr bewusst verzichtet worden, um im Interesse einer sachgerechten und persönlichkeitsangemessenen Beurteilung der zuständigen Behörde im Konkreten Fall einen möglichst weiten Spielraum des Ermessens zu belassen (vgl. Sten.Bull. NR 84 S. 1454, Votum Nationalrat Schmidt, Berichterstatter; Sten.Bull. SR 84 S. 597/98, Votum Ständerat Dillier, Berichterstatter). Aus dem Gang der Beratungen der nationalrätlichen Kommission ergibt sich einzig dass der Rückfall in den Drogenkonsum unter der Herrschaft von Art. 19a Ziff. 2 BetmG nicht, wie es nach dem bundesrätlichen Entwurf der Fall gewesen wäre, notwendig zur Bestrafung

führen muss. Die Entstehungsgeschichte liefert demgegenüber aber keine Anhaltspunkte für die weitergehende Annahme des Beschwerdeführers, die Tatsache eines Rückfalles genüge generell nicht zur Verneinung eines leichten Falles. Er zeigt auch keine solchen auf. Selbst wenn eine vorausgegangene Verwarnung oder Verurteilung der Möglichkeit zur Verfahrenseinstellung, Strafbefreiung oder Verwarnung nicht mehr notwendigerweise entgegensteht, so folgt daraus keineswegs, bei Rückfall liege regelmässig ein leichter Fall vor, die Tatsache des Rückfalls allein vermöge einen Fall also nicht zu einem nicht mehr leichten zu machen. Es kann vielmehr durchaus sein, dass gerade der Rückfälligkeit eines Betäubungsmittelkonsumenten wegen ein Fall als nicht mehr leicht erscheint, der ohne diesen Rückfall noch als leicht hätte gelten können. Das dürfte insbesondere dann zutreffen, wenn jemand ungeachtet früherer Verurteilungen immer wieder neu in den Drogenkonsum verfällt. b) Der Beschwerdeführer wendet sodann ein, aus der bei den Beratungen des revidierten BetmG erkennbar zum Ausdruck gekommenen Tendenz, Drogenabhängige nicht in erster Linie der Bestrafung zuzuführen, sondern sie zu betreuen und wieder in die menschliche Gemeinschaft einzugliedern, ergebe sich, dass bei Ausfällung einer Strafe gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG gegenüber der Anwendung von Ziff. 2 bis 4 das "ultima ratio Prinzip" zu gelten habe. Erst sofern unter Berücksichtigung therapeutischer und sozial-präventiver Momente zur Behebung der Drogensucht oder -krankheit eine der in Ziff. 2 bis 4 vorgesehenen Massnahmen nicht angebracht erscheine, sei eine Strafe auszufällen. Die im aufgezeigten Sinne vorgenommene Grundwertung ha-

be zudem vorrangig in die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffes des leichten Falles einzufliessen. Der Beschwerdeführer verkennt, dass im Verhältnis von Art. 19a Ziff. 1 zu Ziff. 2 BetmG Ziff. 1 die Grundsatz- und Ziff. 2 die Ausnahmebestimmung ist. Der vorsätzliche unbefugte Konsum von Betäubungsmitteln bleibt auch nach der Revision des BetmG prinzipiell strafbar, weil die Freigabe des Drogenkonsums eine verheerende Auswirkung haben müsste (Sten.Bull. NR 84 S. 1417, Votum Nationalrat Welter, Berichterstatter), und führt gemäss Ziff. 2 auch ohne Einschränkung zu einer Bestrafung des Täters, sofern nicht ein leichter Fall

vorliegt und deshalb von Gesetzes wegen die Möglichkeit zur Verfahrenseinstellung, Strafbefreiung oder Verwarnung besteht. Ob ein leichter Fall vorliegt, beurteilt sich weder unter Berücksichtigung therapeutischer und sozial-präventiver Momente - sie gaben zur Vorschrift des Art. 19a Ziff. 3 BetmG Anlass - noch danach, ob "eine der in Ziff. 2 bis 4 vorgesehenen Massnahmen nicht angebracht erscheint", sondern einzig auf Grund der gesamten Umstände des konkreten Falles. Die in den Beratungen zur Revision des BetmG vorherrschende Meinung, dem Drogenproblem sei mit der Bestrafung der Konsumenten nicht beizukommen, viel wichtiger sei deren Betreuung und Wiedereingliederung in die menschliche Gesellschaft (Sten.Bull. NR 84 S. 1417. Votum Nationalrat Welter, Berichterstatter), Drogenabhängige seien nicht in erster Linie einer Strafe, sondern fürsorgerischer Betreuung und ärztlicher Behandlung zuzuführen (Sten.Bull. NR 84 S. 1454, Votum Nationalrat Welter, Berichterstatter), vermag an der in Art. 19a Ziff. 2 BetmG getroffenen klaren Regelung, es könne nur das Verfahren eingestellt oder von Strafe abgesehen oder verwarnt werden, wenn ein leichter Fall vorliege, nichts zu ändern. Ein Grundsatz des Inhaltes, es dürfe erst nach erfolgloser Ausschöpfung aller übrigen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten, also gleichsam als ultima ratio gestraft werden, hat in diese vom Beschwerdeführer als durch den angefochtenen Entscheid verletzt betrachtete Bestimmung keinen Eingang gefunden. c) Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, der beschränkte einmalige Rückfall in den Drogenkonsum während des Massnahmevollzuges stelle trotz einschlägiger Vorstrafen objektiv und, da sein Verschulden angesichts der schweren Opiatsucht, wie sie der vorgelegte ärztliche Bericht bescheinige, nur als geringfügig erscheine, auch subjektiv noch einen leichten Fall dar. In Berücksichtigung seiner momentanen Situation erscheine eine Bestrafung aus therapeutischen und sozial-präventiven Gründen geradezu als kontraindiziert. Ob ein leichter Fall vorliegt, entscheidet sich nach der Gesamtheit der objektiven und subjektiven Umstände des Einzelfalles (BGE 101 IV 13 E. 1; 98 IV 249). Weil der Rechtsbegriff des leichten Falles ein unbestimmter ist, lässt seine Anwendung im konkreten Fall dem Sachrichter einen Spielraum, der sich von der Betätigung des Ermessens nicht

scharf trennen lässt. Nach ständiger Rechtsprechung legt sich der Kassationshof daher bei der Überprüfung solcher Entscheide eine gewisse Zurückhaltung auf (BGE 101 IV 13 E. 1 mit Verweisen). Etwas anderes ergibt sich auch aus dem vom Beschwerdeführer angerufenen Entscheid (BGE 100 Ib 386) nicht, wo festgestellt wird, das Vorliegen eines unbestimmten Rechtsbegriffes räume der Verwaltung bei der Gesetzesauslegung keinen die Kognition des Richters einengenden Beurteilungsspielraum ein, der Richter sei vielmehr in der Beurteilung der Rechtsfrage frei, ob ein bestimmter Sachverhalt als diesem unbestimmten Rechtsbegriff entsprechend zu werten sei; denn darüber, wie es in dieser Hinsicht zu halten sei, wenn der Kassationshof ein Urteil des kantonalen Sachrichters im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde auf eine Bundesrechtsverletzung zu prüfen hat, ist diesem Entscheid nichts zu entnehmen. Die Vorinstanz hat den ihr bei der Wertung, ob der zu beurteilende Betäubungsmittelkonsum des Beschwerdeführers noch als leichter Fall im Sinne von Art. 19a Ziff. 2 BetmG

betrachtet werden könne, zustehenden Spielraum nicht überschritten, wenn sie dies in Würdigung der gesamten Umstände verneinte. Der Beschwerdeführer ist sowohl wegen Vermögensdelikten, Delikten gegen die Freiheit, wie auch wegen Widerhandlung gegen das BetmG mehrfach vorbestraft. Er liess sich selbst durch drei Entziehungskuren jeweils nicht davon abhalten, wiederum Drogen zu konsumieren. Anlässlich seiner letzten Verurteilung vom 24 April 1975 wurde er unter Aufschub des Strafvollzuges in eine Anstalt für Rauschgiftsüchtige eingewiesen. Als seine Ehefrau ihn dort am 27. Mai 1975 besuchte, forderte er sie auf, ihm Betäubungsmittel zu verschaffen. Aus einem ihm von dieser später überbrachten Morphium-Heroingemisch injizierte er sich in der Folge einen "Schuss". Dieser Betäubungsmittelkonsum ist nach alldem, was vorausging, jedenfalls in objektiver Hinsicht nicht mehr leicht zu nehmen. In subjektiver Hinsicht hätte von dem im Massnahmevollzug befindlichen, zurechnungsfähigen Beschwerdeführer erwartet werden müssen, dass nicht wiederum er selber ausschliesslich die Ursache zu weiterem Drogenkonsum setze. Insofern konnte seine Verfehlung auch subjektiv als nicht mehr leicht betrachtet werden. Ob eine Bestrafung des Beschwerdeführers in Berücksichtigung seiner gegenwärtigen Situation aus therapeutischen und

sozial-präventiven Gründen geradezu als kontraindiziert erscheint, ist, wenn kein leichter Fall vorliegt, im Rahmen von Art. 19a Ziff. 2 BetmG belanglos.