Urteilskopf

111 IV 100

25. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 19. April 1985 i.S. G. gegen Generalprokurator des Kantons Bern (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG. Schwerer Fall bei Drogengemengen.

Reicht eine gestreckte Betäubungsmittelmenge für eine Anzahl üblicher Einzeldosen aus, mit der viele Menschen während eines die Gefahr einer Abhängigkeit schaffenden Zeitraums versorgt werden können, ist unabhängig vom Reinheitsgrad ein schwerer Fall anzunehmen (Präzisierung der Rechtsprechung).

Regeste (fr):
Art. 19 ch. 2 litt. a LStup. Cas grave s'agissant d'une mixture stupéfiante.

Lorsqu'une quantité de stupéfiants, bien qu'étendue, peut être divisée en un nombre de doses usuelles permettant de satisfaire les besoins de nombreuses personnes pendant un temps suffisant pour créer un risque de dépendance, il y a cas grave indépendamment du degré de pureté du produit (précision de la jurisprudence).

Regesto (it):
Art. 19 n. 2 lett. a LS. Caso grave con riferimento a una mistura stupefacente.

Ove una quantità di stupefacenti, benché diluita, possa comportare un numero di dosi usuali suscettibile di soddisfare i bisogni di parecchie persone durante un periodo sufficiente a dar luogo a un rischio di dipendenza, si è in presenza di un caso grave indipendentemente dal grado di purezza del prodotto (precisazione della giurisprudenza).

Sachverhalt ab Seite 100

BGE 111 IV 100 S. 100

A.- Anfangs Februar 1983 gelangte M., der für einen andern ein Betäubungsmittelgeschäft durchführte, an G. mit dem Ersuchen, ihm bei einer Herointransaktion behilflich zu sein. Er stellte ihm als Gegenleistung Fr. 100.– und etwas Kokain in Aussicht. G. sagte zu und zog einen Dritten als Chauffeur bei. Am 15. Februar 1983 nahm er in Luzern von einer Kurierin, die den Stoff von Italien gebracht hatte, ein Paket mit 99,7 g Heroin entgegen, transportierte dieses nach Bern und übergab es daselbst abmachungsgemäss M. Kurz darauf wurde G. verhaftet, wobei er noch 12,2 g Heroin auf sich trug, die ihm M. zugesteckt hatte, damit er sie an einen gewissen P. weitergebe. Die gesamthaft beschlagnahmte Drogenmenge von 99,7 g enthielt zwischen 7,6 und 8,3 Prozent bzw. max. 7,7 g reines Heroin.

BGE 111 IV 100 S. 101

B.- Das Strafamtsgericht Bern sprach G. am 3. Februar 1984 der schweren Widerhandlung gegen das Be-

täubungsmittelgesetz (BetmG) schuldig und verurteilte ihn wegen dieser und anderer Widerhandlungen gegen das genannte Gesetz zu 17 Monaten Gefängnis, abzüglich 43 Tage Untersuchungshaft, und zur Rückerstattung des unrechtmässigen Gewinns von Fr. 100.– an den Staat. Am 28. Juni 1984 sprach das Obergericht des Kantons Bern G. im vorgenannten Fall des vollendeten Versuchs einer schweren Widerhandlung gegen das BetmG schuldig und bestätigte die von der ersten Instanz ausgesprochene Strafe.

C.- G. führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts sei hinsichtlich des auf Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG und Art. 22 StGB gestützten Schuldspruchs sowie der Strafzumessung und der Verweigerung des bedingten Strafvollzugs aufzuheben und die Sache sei zu neuer Entscheidung zurückzuweisen. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab

Erwägungen

aus folgenden Erwägungen:

1. Das Obergericht begründete seinen Schuldspruch nach Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG in Verbindung mit Art. 22 StGB (vollendeter Versuch einer schweren Widerhandlung) im wesentlichen mit der These, der Tatbestand des schweren Falles sei bei 7,7 g reinem Heroin in objektiver Hinsicht nicht erfüllt, da BGE 109 IV 143 diesbezüglich die Grenze bei 12 g festsetze. Hingegen habe sich der Vorsatz des Beschwerdeführers nicht auf stark überdurchschnittlich gestrecktes, sondern auf handelsübliches Heroin bezogen, wovon 99,7 g zweifellos einen Reingehalt von über 12 g ergeben hätten. Zur Beurteilung steht somit, ob der Handel mit mehr als 12 g gestrecktem Heroin, dessen Reingehalt aber weniger als 12 g beträgt, als schwerer Fall unter Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG zu subsumieren sei, mit andern Worten: welche Bedeutung dem Reinheitsgrad gestreckter Betäubungsmittelmengen zukommt.

2. Das Bundesgericht erklärte in BGE 109 IV 145, zur Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen (zwanzig Personen) genügten 12 g Heroin, 18 g Kokain oder 4 kg Haschisch. Diese Gewichtsangaben betrafen Mengen reinen Drogenwirkstoffes. Da Kokain und insbesondere Heroin in der Praxis aber kaum in reiner

Form, sondern zumeist als Gemenge in den Verkehr gelangen, bedarf dieser Bundesgerichtsentscheid einer Präzisierung. a) Die eigentlichen Straftatbestände (Widerhandlungen gegen das BetmG) sind in Art. 19 Ziff. 1 BetmG umschrieben. Dass der Beschwerdeführer bei einer Herointransaktion half, indem er den Stoff entgegennahm und transportierte, ist unbestritten. Zumindest einer der Tatbestände von Art. 19 Ziff. 1 (Abs. 3 "befördert") BetmG ist somit erfüllt, und zwar handelt es sich nicht um einen Versuch, sondern um das vollendete Delikt der Beförderung von Betäubungsmitteln. b) Umstritten ist, ob der Qualifikationsgrund des schweren Falles zur Anwendung kommen kann. Nach den Feststellungen der Vorinstanz ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die transportierte Stoffmenge - rund 100 g - kannte, aber nicht wusste, dass es sich um stark verdünnte Ware handelte, deren Reingehalt an Heroin-Hydrochlorid nur 7,7 g ausmachte. Von den drei Beispielen, die als Richtlinie für den Begriff des schweren Falles in Ziff. 2 von Art. 19 BetmG erwähnt werden, kommt für den vorliegenden Sachverhalt nur lit. a in Betracht. Danach liegt ein schwerer Fall 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". Hiermit hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass die Stoffmenge die Grundlage für die Annahme eines schweren Falles sein kann. Weil sich die Bestimmung der als Qualifikationsgrund in Betracht fallenden

Menge nicht generell für alle Betäubungsmittel mit einer Gewichts- oder Volumenangabe festlegen lässt, wird vom Gesetz als massgebend bezeichnet, ob die betroffene Betäubungsmittelmenge ausreichen könnte, um die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr zu bringen. Mit dieser Umschreibung des die Qualifikation als schwerer Fall begründenden Gefährdungspotentials wird nicht die konkrete Verteilung und Verwendung des Stoffes erfasst, sondern das aus der Stoffmenge sich ergebende abstrakte Risiko. Auch wenn in einem konkreten Fall eine für die gesundheitliche Gefährdung vieler Menschen ausreichende Stoffmenge nachgewiesenermassen nur an einen einzelnen oder an wenige Drogenkonsumenten geht, so ist der in der grossen Menge liegende Qualifikationsgrund trotzdem gegeben.

BGE 111 IV 100 S. 103

In BGE 109 IV 145 wurde gestützt auf die Ergebnisse einer Besprechung (hearing) mit Drogen-Fachleuten abstrakt berechnet, welche Mengen reinen Stoffes erfahrungsgemäss geeignet sind, bei vielen Menschen (gemäss BGE 108 IV 65/66 mindestens 20 Personen) das Risiko einer Abhängigkeit herbeizuführen. Die so berechneten Grenzwerte sind der Anwendung von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG zugrundezulegen.
c) Bezieht sich die Widerhandlung auf eine Stoffmenge, welche gewichtsmässig klarerweise über der im erwähnten Präjudiz berechneten Limite liegt, aber wegen starker Verdünnung einen unter der Limite liegenden Gehalt an reinem Stoff aufweist und damit theoretisch ein geringeres Gefährdungspotential darstellt, als nach Gewicht und Volumen des Stoffgemenges gemäss den Berechnungen anzunehmen wäre, so entfällt damit der Qualifikationsgrund der grossen Stoffmenge nicht. Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG setzt - für die Annahme eines schweren Falles wegen der erheblichen Stoffmenge - nicht den Nachweis des in BGE 109 IV 145 berechneten Gefährdungspotentials voraus. Es ging in diesem Präjudiz nur darum, aufgrund der Angaben der Fachleute festzulegen, welche Mengen reinen Stoffes etwa unter Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG zu subsumieren sind. Der Qualifikationsgrund des schweren Falles ist sinngemäss auch anzunehmen, wenn die strafbare Handlung sich auf eine gestreckte Stoffmenge bezieht, welche nach ihrem Gewicht erlaubt, so viele übliche Dosen zu bilden, dass viele Menschen (mindestens 20) damit über einen Zeitraum versorgt werden können, der ausreicht, um bei einem drogenunerfahrenen Konsumenten das Risiko einer Abhängigkeit zu schaffen. Ist die Gefahr der Suchterzeugung wegen der starken Verdünnung theoretisch geringer, als nach der gesamten (verdünnten) Stoffmenge anzunehmen wäre, so entlastet dies den Täter, der den Reinheitsgrad nicht kennt und sich nicht darum kümmert, in keiner Weise. Seine Widerhandlung im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 BetmG bezieht sich auf eine Menge, von der er annehmen muss, sie könnte (wegen der Anzahl möglicher Einzeldosen) die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen. Nachträgliche Feststellungen über einen geringeren Reinheitsgrad stehen dem Vorwurf der in der Stoffmenge begründeten Schwere der Verfehlung nicht entgegen. Das Handeln im Bewusstsein, dass es um eine Quantität geht, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann, rechtfertigt die Annahme eines schweren Falles unabhängig von der genauen Feststellung des Reinheitsgrades und von Unterschieden in der

BGE 111 IV 100 S. 104

eigentlichen Betäubungsmittelwirkung. In Fällen wie dem vorliegenden, wo der Täter die Gesamtmenge kennt und die Anzahl möglicher Einzeldosen abschätzen kann, sich aber um den Reinheitsgrad nicht kümmert, ist offensichtlich, dass nachträgliche Feststellungen über den Reinheitsgrad ihn verschuldensmässig nicht zu entlasten vermögen und dass schon aus diesem Grunde kein Anlass besteht, vom Qualifikationsgrund des schweren Falles abzusehen. d) Aber auch wenn der Täter vom geringeren Reinheitsgrad Kenntnis hat, z.B. weil er selber die Verdünnung des Stoffes vornahm, vermag ihn dies nicht zu entlasten. Abzustellen ist letztlich immer darauf, ob die Stoffmenge für eine so grosse Anzahl von üblichen Einzeldosen ausreicht, dass viele Menschen (mindestens 20) während einer längeren Zeit versorgt und damit in die Gefahr einer Abhängigkeit gebracht wer-

den können. Dass ein Hersteller oder Händler unter Täuschung der Abnehmer Betäubungsmittelsubstanz mit viel geringerem Reingehalt anbietet, rechtfertigt es nicht - trotz der grossen Menge -, vom Qualifikationsgrund des schweren Falles abzusehen. Die Möglichkeit der Versorgung von vielen (mindestens 20) neuen drogenunerfahrenen Konsumenten besteht auch in diesem Fall. Dass das Gefährdungspotential nach der Berechnung der Fachleute infolge der (meist betrügerischen) übermässigen Streckung des Stoffes geringer ist, lässt das deliktische Vorgehen gesamthaft nicht als weniger schwer erscheinen. Die Injektion von Drogen, welche mit giftigen Stoffen oder mit harmlosen Stoffen aber unsteril gemischt wurden, kann zu erheblichen gesundheitlichen Schädigungen führen; und Drogen, welche mit harmlosen Stoffen und steril vermischt wurden, können die Konsumenten zu stärkeren Dosierungen verleiten mit der Folge, dass ebenfalls gesundheitliche Schädigungen oder gar der Tod eintreten können, wenn der betreffende Konsument zwischenhinein von einem andern Händler bedeutend reineren Stoff erhält und diesen in der bisher gewohnten starken Dosierung appliziert. Diese Gefährdungen sind bei einer stark verdünnten Substanz nicht geringer und beziehen sich abstrakt auf so viele Personen, wie mit der Gesamtmenge versorgt werden können. e) Der unbestimmte Rechtsbegriff des schweren Falles, der vom Gesetzgeber in Ziff. 2 von Art. 19 BetmG durch Beispiele erläutert, aber nicht abschliessend umschrieben wird, ist nach der ratio legis so auszulegen, dass eine Betäubungsmittelmenge, welche die in BGE 109 IV 145 berechneten Grenzwerte übersteigt, auch dann

die Annahme eines schweren Falles rechtfertigt, wenn der Reinheitsgrad den üblichen Durchschnitt nicht erreicht, durch die grosse Anzahl möglicher Einzeldosen (”Schüsse”) aber trotzdem eine gesundheitliche Gefahr für viele Menschen entstehen kann. Folgerungen aus dem Schuldprinzip und praktische Überlegungen schliessen die Beachtung des - vielfach gar nicht mehr feststellbaren - Reinheitsgrades von Gemengen bei der Beurteilung der Frage des schweren Falles aus (vgl. dazu auch ZBJV 1984 S. 562 ff.).

3. Der hier zu beurteilende Transport von 99,7 g Heroin ist nach den vorstehenden Erwägungen als schwerer Fall im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG zu qualifizieren, auch wenn das Gemenge dieser Substanz nur 7,7 g reinen Drogenwirkstoff enthielt, denn damit hätten 20 Personen während über 100 Tagen mit je einer Konsumeinheit von 40-50 mg versorgt werden können (zur Grösse der üblichen Konsumeinheit vgl. BGE 103 IV 281 : 45 mg; ZBJV 1984 S. 565 f.: 30-50 mg). Damit ist die Annahme eines schweren Falles subjektiv und objektiv gerechtfertigt. Die Widerhandlung wurde in der qualifizierten Form begangen. Dass die Substanz einen geringeren Reinheitsgrad aufwies, als der Beschwerdeführer annehmen musste, entlastet ihn nicht und macht den Transport der Substanz nicht zu einer blossen Versuchshandlung; denn Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG umschreibt einen Qualifikationsgrund, nicht ein separates Erfolgsdelikt, das nur vollendet wäre, wenn die in BGE 109 IV 145 theoretisch ermittelte abstrakte Gefahrengrenze überschritten ist. Der Qualifikationsgrund ist im vorliegenden Fall wegen der Stoffmenge gegeben. Selbst wenn er wegen des geringen Reinheitsgrades zu verneinen wäre, so wäre die Widerhandlung nicht als Versuch zu ahnden, sondern es käme richtigerweise die Bestrafung wegen vollendeten Deliktes nach der Basisstrafdrohung von Art. 19 Ziff. 1 BetmG zum Zuge. Der Schuldspruch wegen Versuchs kann im vorliegenden Fall jedoch wegen des Verbots der reformatio in peius nicht korrigiert werden; aus verfahrensrechtlichen Gründen muss es dabei sein Bewenden haben.