Urteilskopf

113 IV 32

10. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 16. Januar 1987 i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt gegen X. und Kons. (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG. Schwerer Fall.

1. Bei Betäubungsmitteln, die auf unterschiedliche Art konsumiert werden können und bei denen entsprechend der Applikationsart verschieden grosse Mengen nötig sind, um die Gesundheit vieler Menschen zu gefährden, ist von der geringsten Stoffmenge auszugehen, die jene Gefahr bewirken kann (Präzisierung der Rechtsprechung).

2. Die Menge von 36 g Amphetamin kann die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen.

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

1. S'agissant de stupéfiants qui peuvent être consommés de diverses manières, pour chacune desquelles la quantité nécessaire pour mettre en danger la santé de nombreuses personnes est différente, il faut se fonder sur la plus petite de ces quantités susceptibles de créer ce danger (précision de la jurisprudence).

2. Une quantité de 36 g d'amphétamine peut mettre en danger la santé de nombreuses personnes.

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

1. Ove si tratti di stupefacenti che possono essere consumati in vari modi, per ognuno dei quali la quantità necessaria per mettere in pericolo la salute di parecchie persone è diversa, ci si deve fondare sulla quantità più piccola suscettibile di dar luogo a tale pericolo (precisazione della giurisprudenza).

2. Una quantità di 36 g d'anfetamina può mettere in pericolo la salute di parecchie persone.

Erwägungen ab Seite 33

BGE 113 IV 32 S. 33

Auszug aus den Erwägungen:

2. Dem Beschwerdegegner H. wurde zur Last gelegt, er habe rund 300 g Amphetamin zwecks Weitergabe an Drittpersonen produziert. Die erste Instanz sah darin einen schweren Fall im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG. Das Appellationsgericht verneinte dagegen das Vorliegen eines schweren Falles im Sinne dieser Bestimmung, nahm aber Gewerbsmässigkeit nach Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetmG an. Gestützt auf ein Gutachten, wonach Amphetamin bei oraler Einnahme und einer Tagesdosis von 40-80 mg nach rund 180 Tagen bzw. bei

intravenöser Applikation und einer Tagesdosis von 500 mg nach rund 42 Tagen eine psychische Abhängigkeit bewirke, nahm das Appellationsgericht an, die "qualifizierende Menge" liege bei der ersten Anwendungsart bei ca. 144-288 g und bei der zweiten bei rund 420 g; da die Gefährlichkeit einer Droge aber nicht ausschliesslich von der Menge, sondern von weiteren Umständen, wie etwa der Anwendungsart, der zur Abhängigkeit führenden Zeitspanne usw., abhänge und nach ständiger und allgemein verbreiteter Erfahrung das Fixen die wirkungsvollere und deshalb weitaus gefährlichere Applikationsart als das Rauchen, das Schnupfen oder die orale Einnahme sei, sei für die Annahme eines qualifizierten Falles im Sinne des Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG die für die intravenöse Applikation massgebende Menge von 420 g zugrunde zu legen. Das Appellationsgericht verwarf damit die von der ersten Instanz unter Hinweis auf BGE 106 IV 232 vertretene Auffassung, wonach von der Applikationsart auszugehen sei, bei der die kleinere Menge zu Abhängigkeit führe und die aus diesem Grunde die gefährlichere sei.

3. Nach Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG liegt ein schwerer Fall 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". Mit dieser Umschreibung des die Qualifikation begründenden Gefährdungspotentials wird nicht die konkrete Verteilung und Verwendung des Stoffes erfasst, sondern das aus der Stoffmenge sich ergebende abstrakte Risiko (BGE 111 IV 102 E. 2b). Von der Applikationsart, der betroffenen Personengruppe und dergleichen abhängige Risikofaktoren fallen daher ausser Betracht, zumal sich der Händler in aller Regel nicht darum kümmert noch wissen kann, von wem, wie und in welcher

Dosis die Droge schliesslich konsumiert werden wird (s. BGE 107 IV 151, 106 IV 232). Bei abhängigkeitserzeugenden Betäubungsmitteln, die auf unterschiedliche Art konsumiert werden können und bei denen entsprechend der Applikationsart verschieden grosse Mengen nötig sind, um die Gesundheit vieler Menschen zu gefährden, ist daher - soll der vom Gesetz bezweckte Schutz erreicht werden - von der geringsten Stoffmenge auszugehen, die jene Gefahr bewirken kann. Etwas anderes wollte auch in BGE 107 IV 152 mit dem Hinweis auf die intravenöse Applikation als die gefährlichere Konsumart nicht gesagt werden, zumal bei Kokain, das in diesem Entscheid zur Diskussion stand, bei jener Anwendungsart tatsächlich geringere Stoffmengen die vom Gesetz verpönte Wirkung entfalten können als bei nasalem Genuss. Soweit deshalb unter Zitierung dieses Entscheides in BGE 108 IV 66 E. 3 für die Bemessung der nach Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG erheblichen Menge von der gefährlicheren Konsumart und der bei dieser üblichen Rauschgiftdosis ausgegangen wurde, geschah dies weiterhin für Kokain, und es kann daraus nicht der Schluss gezogen werden, es sei auch dann auf die intravenöse Applikation als die "gefährlichere Konsumart" abzustellen, wenn dabei - wie dies gemäss dem vorliegenden Gutachten bei Amphetamin der Fall zu sein scheint - für die Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen eine grössere Stoffmenge nötig ist als bei einer "weniger gefährlichen" Applikationsart, wie etwa bei der oralen Einnahme. Die Art der Applikation ist entgegen den insoweit missverständlichen Andeutungen in BGE 109 IV 144, 108 IV 66 und BGE 107 IV 152 kein selbständiges Kriterium neben der Stoffmenge, sondern sie ist lediglich für die Bemessung der kleinsten Menge, welche die Gesundheit vieler Menschen gefährden kann, von Bedeutung. Bei Kokain ist dies die intravenöse Applikation (BGE 108 IV 67 oben), bei einem andern Betäubungsmittel kann es eine andere Anwendungsart sein.

4. a) Das Bundesgericht hat sich bis anhin noch nicht mit der Frage befassen müssen, welche Menge Amphetamin im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. Anlässlich eines vom Kassationshof im Jahre 1983 mit einem Expertenkollegium durchgeführten Kolloquiums (s. BGE 109 IV 144) äusserten die Fachleute die Meinung, dass die Angabe von vertretbaren Grenzwerten für Amphetamin und ähnliche Substanzen nicht möglich sei; es wurde indessen

angedeutet, dass die Daten für Stimulantien vom Wirkungstyp des Amphetamins ungefähr jenen für Kokain entsprechen könnten. Für Kokain aber wurden 18 g als für die Gesundheit vieler Menschen gefährliche Menge angesehen. Zwischen diesem Wert und den im angefochtenen Urteil gestützt auf ein Gutachten angegebenen Amphetaminmengen von 144-288 g bzw. 420 g besteht eine so erhebliche Diskrepanz, dass sich der Kassationshof veranlasst sah, verschiedene Experten, die am Kolloquium vom Mai 1983 in Basel teilgenommen hatten, zur Frage der Gefährlichkeit des Amphetamins zu konsultieren. Dazu bestand unter den gegebenen Umständen auch deswegen Grund, weil nach der deutschen Rechtsprechung, auf die der Kassationshof in seinem Rundschreiben die angefragten Experten aufmerksam machte, 1,5 g Heroinhydrochlorid, 5 g Kokainhydrochlorid und 10 g Amphetaminbase eine "nicht geringe Menge" im Sinne von § 29 Abs. 3 Ziff. 4 und § 30 Abs. 1 Ziff. 4 dt.BtMG darstellen (s. NStZ 1986 S. 33 mit Hinweis auf die Ergebnisse des 6. Symposiums der toxikologischen Sachverständigen der Landeskriminalämter und des Bundeskriminalamtes vom 21./22. Mai 1986 in Berlin, s. dazu NStZ 1985 S. 163 f.), und demnach zwischen Kokain und Amphetamin ein Verhältnis von 1:2 angenommen wird. Die Meinungen der Fachleute, welche auf das Rundschreiben des Kassationshofes antworteten, gehen auseinander. Mehrere Experten betonen, dass Angaben über die im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG gefährlichen Mengen bei Drogen allgemein und beim Amphetamin im besonderen schwierig sind. Ein Fachmann hält die relevante Menge für prinzipiell nicht bestimmbar. Nach der Auffassung einiger Experten ist aufgrund der heutigen Kenntnisse die Annahme eines Verhältnisses von 1:2 zwischen Kokain und Amphetamin vertretbar und kann somit die Menge von 36 g Amphetamin im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen. Andere Fachleute nehmen eine kleinere oder eine grössere (1:5) Verhältniszahl an. b) Unter Berücksichtigung dieser Stellungnahmen sowie der Tatsache, dass Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG einzig die Betäubungsmittelmenge, durch welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr gebracht werden kann, zum qualifizierenden Moment erhebt, hält der Kassationshof in Übereinstimmung mit der zitierten bundesdeutschen Rechtsprechung die Annahme eines Verhältnisses von 1:2 zwischen Kokain und Amphetamin für begründet. Das bedeutet, dass die Menge von 36 g Amphetamin im Sinne von

Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. Die Sache ist daher in Gutheissung der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.