Urteilskopf

121 IV 198

32. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 19. September 1995 i.S. S. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 und Art. 26 BetmG; Art. 63, 21 ff. und 260bis StGB; Anstaltentreffen; Strafzumessung.

Der Tatbestand des Anstaltentreffens erfasst sowohl den Versuch wie auch gewisse qualifizierte Vorbereitungshandlungen zu den in Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1-5 BetmG genannten Taten und wertet sie zu selbständigen Delikten mit derselben Strafdrohung wie die übrigen nach Art. 19 BetmG verbotenen Verhaltensweisen auf (E. 2a, Klarstellung der Rechtsprechung). Eine Strafmilderung bei Vorbereitungshandlungen unter Rückgriff auf allgemeine Grundsätze des Strafgesetzbuchs kommt nicht in Betracht (E. 2b). Wiegt der Unrechts- und Schuldgehalt des Anstaltentreffens im konkreten Fall leichter als der anderer nach Art. 19 Ziff. 1 BetmG strafbarer Handlungen, hat der Richter dem bei der Strafzumessung nach Art. 63 StGB Rechnung zu tragen (E. 2c).

Regeste (fr):
Art. 19 ch. 1 al. 6 et 26 LStup; art. 63, 21 ss et 260bis CP; actes préparatoires; fixation de la peine.

Les éléments constitutifs de l'infraction consistant à prendre des mesures en vue du trafic de stupéfiants incluent aussi bien la tentative que certains actes préparatoires spécifiques relatifs aux comportements visés à l'art. 19 ch. 1 al. 1 à 5 LStup; ils sont considérés comme des délits indépendants réprimés de la même façon que les autres actes visés à l'art. 19 LStup (consid. 2a, clarification de la jurisprudence). Il ne saurait être question d'une atténuation de la peine relative à des actes préparatoires en se référant aux principes généraux du Code pénal (consid. 2b). Si la gravité de l'atteinte et de la faute en rapport avec les mesures prises dans le cas concret apparaît moins importante que celle qui a trait aux autres actes réprimés en application de l'art. 19 ch. 1 LStup, le juge en tiendra compte lors de la fixation de la peine selon l'art. 63 CP (consid. 2c).

Regesto (it):
Art. 19 n. 1 cpv. 6 e 26 LS; art. 63, 21 segg. e 260bis CP; "fare preparativi"; commisurazione della pena.

La fattispecie del reato consistente nel far preparativi in vista di un traffico illecito di stupefacenti comprende sia il tentativo sia determinati atti preparatori specifici relativi ai comportamenti definiti nell'art. 19 n. 1

cpv. 1-5 LS; essi sono elevati a delitti indipendenti, sanzionati allo stesso modo degli altri reati previsti dall'art. 19 LS (consid. 2a, chiarificazione della giurisprudenza). Nel caso di atti preparatori, è esclusa un'attenuazione della pena in base ai principi generali del Codice penale (consid. 2b). Se il contenuto delittuoso e la gravità della colpa relativi ai preparativi effettuati nel caso concreto appaiono inferiori a quelli di altri comportamenti sanzionati dall'art. 19 n. 1 LS, il giudice ne terrà conto nell'ambito della commisurazione della pena ai sensi dell'art. 63 CP (consid. 2c).

Sachverhalt ab Seite 199

Das Obergericht des Kantons Zürich befand S. am 15. März 1995 zweitinstanzlich schuldig der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, des mehrfachen untauglichen Versuchs der Geldwäscherei, des Vergehens gegen die Verordnung über den Erwerb und das Tragen von Schusswaffen durch jugoslawische Staatsangehörige, der Meuterei sowie des vollendeten und unvollendeten Versuchs der Freiheitsberaubung und bestrafte ihn mit 11 Jahren Zuchthaus, abzüglich 909 Tage Untersuchungshaft bzw. vorzeitigen Strafvollzugs. S. erhebt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichtes aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab

Erwägungen

aus folgenden Erwägungen:

1. a) Der Beschwerdeführer macht ausschliesslich geltend, soweit ihm Vorbereitungshandlungen nach Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG (SR 812.121) vorgeworfen werden, habe die Vorinstanz Bundesrecht dadurch verletzt, dass sie bei der Strafzumessung den besonderen Charakter dieser Handlungen nicht berücksichtigt habe. Die Vorinstanz habe ausser acht gelassen, dass - wie vor allem aus Art. 260bis StGB hervorgehe - Vorbereitungshandlungen nicht nur minder, sondern milder zu bestrafen seien als das vollendete Delikt. Der Gesetzgeber habe sich mit dem Problem der strafbaren Vorbereitungshandlungen im Betäubungsmittelgesetz nicht näher auseinandergesetzt. Demgegenüber ergebe sich aus den Gesetzesmaterialien zu Art. 260bis StGB, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung dieser Bestimmung ganz allgemein habe festlegen wollen, nicht nur unter welchen Voraussetzungen Vorbereitungshandlungen strafwürdig seien, sondern auch, wie deren Unrechtsgehalt zu bewerten sei. Sinngemäss macht der Beschwerdeführer geltend, dass Art. 260bis StGB zum allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches gehöre und diese Bestimmung deshalb nach Art. 26 BetmG auch Konsequenzen für das Betäubungsmittelstrafrecht haben müsse. b) Die Beschwerdegegnerin wendet dagegen ein, der Gesetzgeber habe im Betäubungsmittelstrafrecht eine abschliessende Sonderregelung in bezug auf das Anstaltentreffen zu den in Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1-5 BetmG umschriebenen Tatbeständen getroffen, so dass eine Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Strafgesetzbuches nicht in Betracht komme.

2. a) Gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG wird bestraft, wer zu den in Absatz 1-5 genannten Taten Anstalten trifft. Damit werden sowohl der Versuch im Sinne von Art. 21 ff. StGB wie auch gewisse qualifizierte Vorbereitungshandlungen erfasst und zu selbständigen Taten mit derselben Strafdrohung wie die übrigen verbotenen Verhaltensweisen aufgewertet (PETER ALBRECHT, Kommentar zum Schweizerischen Strafrecht, Sonderband Betäubungsmittelstrafrecht, Art. 19 N. 115). Eine Strafmilderung bei Versuch in Anwendung der allgemeinen Regeln nach Art. 21 f. StGB kommt nicht in Betracht. Andernfalls würde der Versuch gegenüber der Vorbereitungshandlung privilegiert. BGE 117 IV 309 E. 1a ist in diesem Sinne zu präzisieren. Ob die Rücktrittsbestimmungen von Art. 21 Abs. 2 und Art. 260bis Abs. 2 StGB analog anzuwenden sind, braucht hier nicht entschieden zu werden. b) Die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches finden auch im Betäubungsmittelstrafrecht Anwendung, soweit das Betäubungsmittelgesetz nicht selbst Bestimmungen aufstellt (Art. 26 BetmG). Den allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches kommt im Drogenstrafrecht eine doppelte Funktion zu: Sie ergänzen einerseits die speziellen Vorschriften des Betäubungsmittelgesetzes und dienen andererseits als Interpretationsrichtlinien (ALBRECHT, a.a.O., Art. 26 N. 1). Das Betäubungsmittelgesetz enthält zahlreiche eigenständige Vorschriften, die von den allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches offensichtlich abweichen. So stellt das Gesetz in Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG das Anstaltentreffen den übrigen verbotenen Verhaltensweisen von Art. 19 BetmG gleich, insbesondere auch in bezug auf die Strafdrohung. Im Betäubungsmittelgesetz findet sich somit insoweit eine von den allgemeinen Grundsätzen betreffend Ver-

such und Vorbereitung abweichende Regelung (ALBRECHT, a.a.O., Art. 26 N. 3). Bei dieser Sachlage geht es nicht an, unter Rückgriff auf die vom Beschwerdeführer behaupteten allgemeinen Prinzipien der Sache nach für reine Vorbereitungshandlungen von einer geringeren Strafdrohung auszugehen. Richtig ist zwar, dass das Strafgesetzbuch für die in Art. 260bis StGB erfassten strafbaren Vorbereitungshandlungen zu den dort genannten Katalogtaten (vorsätzliche Tötung, Mord, schwere Körperverletzung, Raub, Freiheitsberaubung und Entführung, Geiselnahme und Brandstiftung) einen Strafrahmen zwischen 3 Tagen Gefängnis und 5 Jahren Zuchthaus vorsieht. Der Strafrahmen für Vorbereitungshandlungen ist also nach dieser Bestimmung in der Regel wesentlich tiefer als der Strafrahmen für das vollendete oder das

versuchte Delikt, wobei immerhin festzuhalten ist, dass die Strafdrohung für vollendete Freiheitsberaubung und Entführung gemäss Art. 183 StGB genau gleich ist wie diejenige von Art. 260bis (mit der merkwürdigen Folge, dass die Strafdrohung für versuchte Freiheitsberaubung und Entführung sogar milder ist als diejenige für eine strafbare Vorbereitungshandlung zu Freiheitsberaubung und Entführung). Die Strafdrohung von Art. 260bis StGB beruht sicher auf der Einsicht, dass der Unrechtsgehalt von strafbaren Vorbereitungshandlungen in der Regel wesentlich weniger schwer ist als derjenige des vollendeten Deliktes. Anderseits ist nicht zu übersehen, dass das Strafgesetzbuch auch Bestimmungen enthält, in denen die Vorbereitungshandlung schärfer bestraft wird als die eigentliche Rechtsgutsverletzung: So wird die Geldfälschung mit Zuchthaus bis zu 20 Jahren bestraft (Art. 240 Abs. 1 StGB), während das Inumlaufsetzen des Falschgeldes, worin erst die eigentliche Rechtsgutsverletzung liegt, nur mit Zuchthaus bis zu 3 Jahren oder mit Gefängnis bedroht wird (Art. 242 Abs. 1 StGB). Dies zeigt, dass es Vorbereitungshandlungen gibt, deren Unrechtsgehalt der Gesetzgeber geradeso schwer oder sogar noch schwerer bewertet als den Unrechtsgehalt der eigentlichen Rechtsgutsverletzung. Bei der Geldfälschung dürfte der Gesichtspunkt, dass der Fälschungsakt das in erster Linie Vorwerfbare ist (vgl. STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, 4. Aufl., S. 83), im Vordergrund stehen: Die weiteren Schritte bis zur eigentlichen Rechtsgutsverletzung fallen demgegenüber weniger ins Gewicht. Entsprechend gibt es Konstellationen, wo das Anstaltentreffen zu einem Betäubungsmittelvergehen aufgrund der konkreten Umstände als gravierender erscheinen mag, weil damit der Anfang einer ganzen Kette von Betäubungsmittelvergehen gesetzt wird. Der Auffassung des Beschwerdeführers, Vorbereitungshandlungen im Sinne des Anstaltentreffens seien stets milder zu bestrafen als die Betäubungsmittelstraftaten nach Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1-5 BetmG, kann deshalb nicht gefolgt werden. c) Zutreffend ist allerdings, dass unter den konkreten Umständen eines Falles der Unrechts- und Schuldgehalt des Anstaltentreffens gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG geringer erscheinen kann als der anderer Handlungen wie etwa des Einführens oder Verkaufens von Betäubungsmitteln. Dann hat der Richter im Rahmen der Strafzumessung nach Art. 63 StGB diesen besonderen Umständen Rechnung zu tragen. Er verletzt jedoch kein Bundesrecht, wenn er davon ausgeht, das Anstaltentreffen könne grundsätzlich im Unrechtsgehalt

den übrigen in Art. 19 Ziff. 1 BetmG aufgezählten strafbaren Verhaltensweisen gleichgestellt werden. Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, dass die Vorinstanz hier aufgrund der konkreten Umstände das Anstaltentreffen bei der Strafzumessung geringer hätte gewichten müssen. Die Beschwerde erweist sich deshalb als unbegründet.

3. (Kostenfolgen).