

BGE 101 IV 354

Bundesgericht (BGE), 1975-10-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_101 IV 354](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_101_IV_354)

FR: ATF 101 IV 354

IT: DTF 101 IV 354

Regeste

Regeste 1. Art. 19 Ziff. 1 Abs. 2 und 7 Satz 2 BetMG (Fassung vom 3.10.1951). Das besonders ausgeprägte Streben nach Gewinn, bei dem der Täter sich bedenkenlos über die durch Gesetze gezogenen Schranken hinwegsetzt, ist gewinnsüchtig, gleichgültig, ob er seinen Lebensunterhalt statt mit ehrlicher Arbeit durch die Straftat finanzieren oder ob er seine Sucht nach Drogen befriedigen will (Erw. 3). 2. Art. 44 Ziff. 1 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB. Schiebt der Sachrichter den Strafvollzug im Sinne dieser Bestimmungen auf, weil er aus den Umständen schliesst, dass der unverzügliche Vollzug der Freiheitsstrafe die Erfolgsaussichten einer schon begonnenen und aussichtsreichen Heilbehandlung eines Drogensüchtigen ernsthaft gefährden werde, so hat er das ihm zustehende Ermessen nicht überschritten (Erw. 4).

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, der Beschwerdegegner habe sich der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 2 und 7, Satz 2 strafbar gemacht. Nach diesen Bestimmungen kann in schweren Fällen auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren erkannt werden, wenn der Täter aus Gewinnsucht gehandelt hat und der Fall schwer wiegt. Ob das letztere zutrifft, beurteilt sich nach den objektiven und subjektiven Umständen des Einzelfalles, welche der Sachrichter festzustellen hat. Ob diese Umstände schwer im Sinne des Gesetzes sind, ist eine Rechtsfrage, welche der Kassationshof frei überprüfen kann. Da es sich aber bei der "Schwere" des Falles nicht um einen eindeutig bestimm- und abgrenzbaren Begriff handelt, bei dessen Anwendung Rechts-, Tat- und Ermessensfragen vielfach praktisch kaum ausscheidbar ineinander greifen, lässt der Kassationshof dem Sachrichter, welcher den Verhältnissen näher steht, einen gebührenden Ermessensspielraum und greift erst ein, wenn der Sachrichter diesen überschritten hat oder von falschen rechtlichen Erwägungen ausgegangen ist.

E. 2

In objektiver Hinsicht wiegen die dem Beschwerdegegner zur Last gelegten Taten schwer. Er hat über eine lange Zeitdauer in recht grossem Stil den Drogenhandel betrieben. Der Wert der umgesetzten oder vermittelten Ware betrug über Fr. 75'000.--, und der daraus erzielte Reingewinn machte ca. Fr. 10'000.-- aus. Auch subjektiv hat die Vorinstanz - zwar stillschweigend - einen schweren Fall angenommen.

E. 3

Was die Gewinnsucht anbelangt, hat sie das Bezirksgericht Zürich verneint. Derselben Auffassung - allerdings mit der Einschränkung, es handle sich um einen Grenzfall - ist die

Vorinstanz. Sie führt im angefochtenen Urteil zwar einerseits in zutreffender Weise sinngemäss aus, der Begriff der Gewinnsucht sei im Betäubungsmittelgesetz derselbe wie im Strafgesetzbuch (BGE 100 IV 264 E. 3). Andererseits fügt sie BGE 101 IV 354 S. 357 dem von der Rechtsprechung entwickelten Begriff ein weiteres Merkmal bei, indem sie sagt, um Gewinnsucht zu bejahen, müsse das Streben auf erheblichen Gewinn gerichtet sein. Wer aber wie der Beschwerdegegner mit dem Drogenhandel lediglich den normalen Lebensunterhalt und die Mittel zum eigenen Drogenkonsum anstrebe, handle nicht gewinnsüchtig. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Einmal setzt Gewinnsucht nicht voraus, dass die geldwerten Vorteile erheblich seien. Der Täter braucht nicht einen überdurchschnittlichen Lebensstandard anzustreben. Es genügt, dass er ohne Begehung der Strafhandlung nicht in den Genuss entsprechender Vorteile gelangen würde (BGE 100 IV 264 f., BGE 94 IV 100 , BGE 89 IV 17). Ferner hängt das Merkmal der Gewinnsucht nicht davon ab, wie der Täter den erlangten geldwerten Vorteil verwendet. Das besonders ausgeprägte Streben nach Gewinn, wobei der Täter sich bedenkenlos über die durch Gesetze gezogenen Schranken hinwegsetzt, ist gewinnsüchtig, gleichgültig, ob er seinen Lebensunterhalt statt durch ehrliche Arbeit durch die Straftat finanzieren oder ob er seine Sucht nach Alkohol, Drogen usw. befriedigen will. Im vorliegenden Falle steht fest, dass der Beschwerdegegner während längerer Zeit in ansehnlichem Ausmass den Drogenhandel betrieben hat. Er ist ferner, wie die Vorinstanz feststellt, gewerbsmässig und gewinnstrebend vorgegangen; er hat sich mit grosser Hemmungs- und Skrupellosigkeit um des Gewinnes wegen über das Gesetz hinweggesetzt. In der zweiten Hälfte des Jahres 1973 betrieb er den Drogenhandel besonders zielstrebig und intensiv. Als er keiner Arbeit mehr nachging, verbrauchte er den durch den erwähnten Handel mit Betäubungsmitteln erzielten Gewinn zur Bestreitung seines Lebensunterhalts sowie zur Beschaffung von Drogen für den Eigenbedarf. Damit ist erstellt, dass der Beschwerdegegner gewinnsüchtig gehandelt hat. Die Beschwerde ist demnach in diesem Punkte gutzuheissen und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie den Beschwerdegegner wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteile und die Strafe neu zumesse.

E. 4

Die Vorinstanz hat den Vollzug der Strafe aufgeschoben und eine ambulante psychotherapeutische Behandlung durch oder unter der Aufsicht einer von der zuständigen Behörde BGE 101 IV 354 S. 358 zu bezeichnenden Klinik im Sinne von Art. 44 StGB angeordnet. Die Beschwerdeführerin beantragt, den Strafvollzug anzuordnen. Der Richter kann den Vollzug einer Freiheitsstrafe aufschieben, um der Art der ambulanten Behandlung Rechnung zu tragen (Art. 44 Ziff. 1 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB). Die ambulante Behandlung soll aber nach dem Willen des Gesetzgebers nicht dazu missbraucht werden, den Vollzug der Strafe zu umgehen oder ihn auf unbestimmte Zeit hinauszuschieben. Das kommt im französischen Text klarer zum Ausdruck: "...le juge pourra suspendre l'exécution de la peine si celle-ci n'est pas compatible avec le traitement." Der Aufschub des Strafvollzugs muss also aus Gründen der Heilbehandlung hinreichend gerechtfertigt sein (vgl. nicht veröffentlichtes Urteil des Kassationshofes vom 3.10.1975 i.S. Brunner). Welche Wirkungen der Vollzug der Freiheitsstrafe auf die notwendige Behandlung der Drogensüchtigkeit haben wird, ist weitgehend eine Ermessensfrage. Soweit erforderlich, holt der Sachrichter den Bericht eines zuständigen Experten ein. Im vorliegenden Falle war der Beschwerdegegner schwer drogensüchtig. Während der Untersuchungshaft traten bei ihm starke Entzugssymptome auf, die den notfallmässigen Zuzug eines Facharztes notwendig machten. Dieser musste dem Beschwerdegegner mit

stark dämpfenden Medikamenten über die schlimmste Zeit hinweghelfen. Anlässlich seiner Entlassung aus der Haft am 22. Mai 1974 galt der Beschwerdegegner von der Drogensucht als körperlich entzogen. Kurz darnach, anfangs Juni 1974, trat er freiwillig in die therapeutische Wohngemeinschaft "Kleine Marchmatt" ein, seither wird er fachmännisch betreut. Die Behandlung hat sich bisher bewährt. Sie ist indes noch nicht abgeschlossen. Zwar gibt eine vor dem Urteil begonnene ambulante Behandlung keinen Anspruch auf Aufschub des Strafvollzugs nach Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB . Andererseits kann der Sachrichter am Umstand, dass eine Heilbehandlung bereits im Gange ist, nicht achtlos vorüber gehen. Findet er, der unverzügliche Vollzug der Freiheitsstrafe würde die Erfolgsaussichten einer schon begonnenen und aussichtsreichen Heilbehandlung ernsthaft gefährden, wird er den Strafvollzug im Sinne der genannten Gesetzesbestimmung aufschieben. BGE 101 IV 354 S. 359 Die Vorinstanz stellt fest, die bisherige psychotherapeutische Behandlung habe sich, auch bei Berücksichtigung der inzwischen eingetretenen Veränderungen hinsichtlich des Aufenthaltsortes und des Berufes, bewährt und es bestehe Aussicht, dass die Behandlung weiterhin erfolgreich sei. Unter diesen Umständen rechtfertige es sich, den Vollzug der Strafe aufzuschieben. Diese Würdigung der Vorinstanz überschreitet das ihr zustehende Ermessen nicht; der Aufschub des Vollzugs der Freiheitsstrafe und die Weiterführung der Heilbehandlung verletzen demnach Bundesrecht nicht. Dispositiv

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