

## **BGer 6B\_1040/2017 vom 14. Februar 2018**

Bundesgericht, 2018-02-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1040\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1040_2017)

FR: TF 6B\_1040/2017 du 14 février 2018

IT: TF 6B\_1040/2017 del 14 febbraio 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Bundesrecht. Zur Begründung führt sie aus, der Beschwerdegegner sei wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen worden, weil er mindestens 4 g Kokaingemisch und eine unbestimmte kleinere Menge Kokaingemisch verkauft sowie Kokaingemisch von total 40.9 g zur Veräusserung gekauft und besessen habe. Damit habe die Vorinstanz den dem Beschwerdegegner mittels Anklageschrift vom 22. September 2016 zur Last gelegten Sachverhalt als erwiesen erachtet. Der Beschwerdegegner habe, so die Vorinstanz, einer Person 4 g Kokaingemisch mit einem Anteil von 41 % Kokainhydrochlorid (beinhaltend 1.64 g Kokainhydrochlorid) bzw. 37 % Kokainbase (beinhaltend 1.48 g Kokainbase) sowie einer anderen Person eine nicht näher definierte Kleinmenge Kokaingemisch für Fr. 50.00 verkauft, deren Reinheitsgehalt sich nicht bestimmen lasse. Die Vorinstanz führe weiter aus, der Beschwerdegegner habe 40.9 g Kokaingemisch erworben, um dieses wieder zu verkaufen. Die diesbezügliche reine Drogenmenge betrage gemäss forensisch-chemischem Abschlussbericht des IRM total 15.18 g Kokainbase bzw. 16.9 g Kokainhydrochlorid. Unter Hinzurechnung des reinen Wirkstoffs beim Verkauf der 4 g Kokaingemisch ergebe dies insgesamt 16.66 g Kokainbase bzw. 18.54 g Kokainhydrochlorid. Während die Vorinstanz nun die Meinung vertrete, es sei bei der Berechnung der reinen Drogenmenge von 16.66 g Kokainbase auszugehen und deshalb nur ein Schuldspruch wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz möglich, sei sie als Beschwerdeführerin der Ansicht, dass auf die 18.54 g Kokainhydrochlorid abzustellen und folglich ein Schuldspruch wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz auszufällen sei.

#### **E. 1.2**

Grundsätzlich unbestritten ist die Rechtsfrage, ab welcher Menge reinen Kokains von einem schweren Fall der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz auszugehen ist. Dagegen wendet die Beschwerdeführerin denn auch nichts ein. Vielmehr wirft sie die Frage auf, von welcher Menge reinen Kokains, die der Beschwerdegegner umgesetzt hat bzw. zu veräussern beabsichtigte, vorliegend auszugehen ist. Dabei handelt es sich um eine reine Tatfrage, die vom Bundesgericht nur auf Willkür hin überprüft wird.

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig bzw. willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ist ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 141 IV 317 E. 5.4 S. 324 mit Hinweisen). Willkür im Sinne von Art. 9 BV liegt vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht ( BGE 141 IV 369 E. 6.3 S. 375, 305 E. 1.2 S. 308 f.; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht hebt einen Entscheid

nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist ( BGE 140 III 167 E. 2.1; BGE 138 IV 13 E. 5.1). Die Rüge der Willkür muss in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368).

### **E. 1.3**

Dem vorinstanzlichen Urteil ist zu entnehmen, dass in Bezug auf den Reinheitsgrad des Drogengemischs keine objektiven Beweismittel vorliegen, weshalb er aus statistisch erhobenen Mittelwerten hergeleitet wird (Urteil, S. 10 f.). Die daraus entstandenen Zahlen mit zwei Stellen nach dem Komma suggerieren folglich eine Exaktheit, die so nicht gegeben ist. Mit ihrer vermeintlichen Genauigkeit täuschen sie darüber hinweg, dass sie bloss auf Durchschnittswerten beruhen und nicht anhand des beim Beschwerdegegner im konkreten Fall sichergestellten Kokaingemischs errechnet wurden. Diese Pseudogenauigkeit kann sich im konkreten Fall sowohl zu Gunsten als auch zu Lasten des Beschwerdegegners auswirken.

Es obliegt der Vorinstanz, anhand der Beweiswürdigung die Menge des im Besitz des Beschwerdegegners sichergestellten Drogengemischs sowie dessen Reinheitsgehalt zu bestimmen. Dabei ist sie im Rahmen ihres Ermessens ohne Weiteres berechtigt, die bei der Tatsachenfeststellung bestehenden Unsicherheiten zu Gunsten des Beschwerdegegners zu berücksichtigen und bei der Festlegung des Anteils reinen Kokains vom geringeren zweier unterschiedlicher Werte auszugehen. Dieses Vorgehen drängt sich angesichts des Grundsatzes "in dubio pro reo" geradezu auf.

### **E. 1.4**

Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, inwiefern die vorinstanzliche Feststellung, es sei von insgesamt 16.66 g reinen Kokains auszugehen, schlechterdings unhaltbar sein soll. Sie nimmt zunächst Bezug auf BGE 109 IV 143 und zieht aus dem Umstand, dass das Bundesgericht dort die "intravenöse Applikation" erwähne, den Schluss, zur Berechnung des Reinheitsgehalts von Kokain komme nur Kokainhydrochlorid in Betracht, da ausschliesslich dieses intravenös verabreicht werden könne. In diesem Zusammenhang macht die Beschwerdeführerin anschliessend geltend, die Vorinstanz setze sich offenkundig in Widerspruch zu ihrem eigenen Beweisergebnis, wenn sie argumentiere, das Kokain sei in casu nach Angaben des Beschwerdegegners zum Rauchen und damit zum Konsumieren in Baseform bestimmt gewesen, weshalb es sich vorliegend nicht rechtfertige, zur Berechnung des Reinheitsgrades vom Kokainhydrochlorid auszugehen. Denn zuvor habe die Vorinstanz festgehalten, dass vollumfänglich auf die Aussagen der beiden Auskunftspersonen abgestellt werden könne, während die Aussagen des Beschwerdegegners als unglaubhaft zu erachten seien.

Der Beschwerdeführerin ist zwar beizupflichten, dass die Begründung der Vorinstanz an dieser Stelle isoliert betrachtet durchaus hinterfragt werden könnte. Allerdings stellt die kritisierte Erwägung lediglich einen marginalen Teil der gesamten vorinstanzlichen Ausführungen betreffend den Reinheitsgrad dar, und selbst wenn sie als unhaltbar zu qualifizieren wäre, liesse dies allein noch nicht das gesamte vorinstanzliche Ergebnis hinsichtlich der Menge reinen Kokains willkürlich erscheinen. In Anbetracht der geringen Differenz zwischen den beiden Werten (16.66 g bei der von der Kokainbase ausgehenden Berechnung der Vorinstanz und 18.54 g bei der Berechnung der Beschwerdeführerin auf

der Basis von Hydrochlorid), kann von Willkür in der Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz keine Rede sein.

## **E. 2**

Die Beschwerde ist abzuweisen. Der Beschwerdeführerin sind keine Gerichtskosten aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 4 BGG ).

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das Gesuch des Beschwerdegegners um unentgeltliche Verbeiständung abzuweisen, da die Bestellung einer anwaltlichen Vertretung zur Wahrung seiner Rechte nicht notwendig erscheint (vgl. Art. 64 Abs. 2 BGG ). Parteienschädigung ist ihm keine zuzusprechen, da ihm im bundesgerichtlichen Verfahren keine Umtriebe entstanden sind.

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