

# **BGer 6B\_184/2022 vom 18. August 2023**

Bundesgericht, 2023-08-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_184\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_184_2022)

FR: TF 6B\_184/2022 du 18 août 2023

IT: TF 6B\_184/2022 del 18 agosto 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

In Bezug auf den Sachverhalt des "angeblichen Verkaufs von Heroin" an B.\_\_\_\_\_ rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 6 StPO und Art. 6 Abs. 3 EMRK ; er macht eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör und des Grundsatzes "in dubio pro reo" geltend und leitet daraus eine willkürliche Feststellung des Sachverhalts ab. Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, dass es ausser dem Besitz von portioniertem Heroin und der angeblich beobachteten Übergabe eines weissen Säckchens keine Beweise für die Übergabe von Betäubungsmitteln gebe. Es bestünden erhebliche Zweifel, dass Drogen verkauft worden seien. Wichtige entlastende Sachverhaltselemente seien nicht untersucht und nicht in die Entscheidungsfindung und die Begründung einbezogen worden. Namentlich habe keine Einvernahme von B.\_\_\_\_\_ stattgefunden und stelle der als gewichtiges Argument zwischen der vorgängigen polizeilichen Kontrolle von B.\_\_\_\_\_ und dessen Konsumation von Heroin angeführte Zeitablauf keinen "triftigen" Beweis dar.

### **E. 1.2**

Die Vorinstanz erachtet als erstellt, dass der Beschwerdeführer an B.\_\_\_\_\_ am 20. März 2019 eine Folie mit einer unbekanntem Menge Heroingemisch gereicht hat. Es entbehre jeglicher vernünftiger Betrachtungsweise, dass der Beschwerdeführer mit verkaufsbereitem, in 33 Briefchen selbst abgepacktem Heroin sowie einem "halben Sack" nicht abgepacktem Heroin an einem stadtbekanntem Drogenumschlagplatz an B.\_\_\_\_\_ lediglich eine blanke Folie übergeben und letzterer das Heroin anderweitig bezogen haben solle. Dies gelte umso mehr, weil B.\_\_\_\_\_ kurz zuvor wegen des Verdachts eines begangenen Ladendiebstahls polizeilich angehalten worden und die Zeit zwischen der beobachteten Übergabe und seiner zweiten polizeilichen Anhaltung zu kurz gewesen sei, als dass er Zeit gehabt hätte, um von einer Drittperson Heroin zu erwerben und es auch noch zu konsumieren.

#### **E. 1.2.1**

Das Bundesgericht legt seinem Entscheid den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Sachverhaltsfeststellung kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig und damit willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht, und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung 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 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; 143 IV 500 E. 1.1; je mit Hinweisen). Der vorinstanzliche Entscheid muss nicht nur in der Begründung, sondern

auch im Ergebnis willkürlich sein ( BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 141 IV 305 E. 1.2). Die Willkürüge muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1; 88 E. 1.3.1).

#### **E. 1.2.2**

Dem Grundsatz "in dubio pro reo" kommt in seiner Funktion als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor dem Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu ( BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 145 IV 154 E. 1.1; Urteil 6B\_555/2021 vom 29. Juni 2022 E. 1.2). Als Beweislastregel ist der Grundsatz verletzt, wenn das Gericht einen Angeklagten (einzig) mit der Begründung verurteilt, er habe seine Unschuld nicht nachgewiesen. Dies prüft das Bundesgericht frei ( BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.3; Urteil 6B\_790/2021 vom 20. Januar 2022 E. 1.2.2.; je mit Hinweisen).

#### **E. 1.2.3**

Liegen keine direkten Beweise vor, ist nach der Rechtsprechung auch ein indirekter Beweis zulässig. Beim Indizienbeweis wird aus bestimmten Tatsachen, die nicht unmittelbar rechtserheblich, aber bewiesen sind (Indizien), auf die zu beweisende, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache geschlossen. Eine Mehrzahl von Indizien, welche für sich allein betrachtet nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Tatsache oder Täterschaft hindeuten und insofern Zweifel offen lassen, können in ihrer Gesamtheit ein Bild erzeugen, das den Schluss auf den vollen rechtsgenügenden Beweis von Tat oder Täter erlaubt (Urteile 6B\_790/2021 vom 20. Januar 2022 E. 1.2.3; 6B\_198/2021 vom 17. November 2021 E. 1.2.3; 6B\_1302/2020 vom 3. Februar 2021 E. 1.2.3, nicht publ. in BGE 147 IV 176 ; je mit Hinweisen). Der Grundsatz "in dubio pro reo" als Entscheidregel verlangt nicht, dass bei sich widersprechenden Beweismitteln unbesehen auf den für den Angeklagten günstigeren Beweis abzustellen ist. Die Entscheidregel kommt nur zur Anwendung, wenn nach erfolgter Beweiswürdigung als Ganzem relevante Zweifel verbleiben ( BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.2; Urteile 6B\_790/2021 vom 20. Januar 2022 E. 1.2.3; 6B\_198/2021 vom 17. November 2021 E. 1.2.3; 6B\_1302/2020 vom 3. Februar 2021 E. 1.2.3, nicht publ. in BGE 147 IV 176 ; je mit Hinweisen).

#### **E. 1.2.4**

Würdigt das Gericht einzelne belastende Indizien willkürlich oder lässt es entlastende Umstände willkürlich ausser Acht, führt dies nicht zwingend zur Aufhebung des angefochtenen Urteils durch das Bundesgericht. Die Beschwerde ist nur gutzuheissen, wenn der Entscheid auch bei objektiver Würdigung des gesamten Beweisergebnisses offensichtlich unhaltbar und damit willkürlich ist. Der Beschwerdeführer, der vor Bundesgericht eine willkürliche Beweiswürdigung rügt, darf sich daher nicht darauf beschränken aufzuzeigen, wie einzelne Indizien willkürfrei zu würdigen gewesen wären. Er muss sich vielmehr mit der gesamten Beweislage befassen und darlegen, inwiefern aus seiner Sicht auch der aus der Gesamtheit der verschiedenen Indizien gezogene Schluss geradezu willkürlich ist (Urteile 6B\_790/2021 vom 20. Januar 2022 E. 1.2.4; 6B\_582/2021 vom 1. September 2021 E. 2.3; 6B\_1302/2020 vom 3. Februar 2021 E. 1.2.4, nicht publ. in BGE 147 IV 176 ; je mit Hinweisen).

#### **E. 1.2.5**

Im Strafverfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz. Danach klären die Strafbehörden von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen ab ( Art. 6 Abs. 1 StPO ). Sie untersuchen die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt ( Art. 6 Abs. 2 StPO ). Die Ermittlung des wahren Sachverhalts ist von zentraler Bedeutung. Insofern ist es mit Blick auf das Ziel der Erforschung der materiellen Wahrheit erforderlich, dass die Gerichte eine aktive Rolle bei der Beweisführung einnehmen (vgl. BGE 144 I 234 E. 5.6.2; Urteile 6B\_918/2021 vom 4. Mai 2022 E. 4.1; 6B\_1372/2021 vom 3. März 2022 E. 1.1). Nur wenn die Gerichte ihrer Amtsermittlungspflicht genügen, dürfen sie einen Sachverhalt als erwiesen (oder nicht erwiesen) ansehen und in freier Beweiswürdigung darauf eine Rechtsentscheidung gründen (Urteile 6B\_1372/2021 vom 3. März 2022 E. 1.1; 6B\_1087/2019 vom 17. Februar 2021 E. 1.2.1; 6B\_1045/2020 vom 10. Februar 2021 E. 2.1.1; 6B\_1352/2019 vom 14. Dezember 2020 E. 2.4.1). Da es den Strafbehörden obliegt, die Beweise rechtskonform zu erheben, sind die notwendigen Ergänzungen von Amtes wegen vorzunehmen. Dazu bedarf es keines Antrags durch eine Partei ( BGE 143 IV 288 E. 1.4.1).

### **E. 1.2.6**

Das Rechtsmittelverfahren setzt das Strafverfahren fort und knüpft an die bereits erfolgten Verfahrenshandlungen, namentlich die bereits durchgeführten Beweiserhebungen an. Gemäss Art. 389 Abs. 1 StPO beruht es auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind ( BGE 143 IV 288 E. 1.4.1, 408 E. 6.2.1). Dieser Grundsatz gelangt indes nur zur Anwendung, soweit die Beweise, auf welche die Rechtsmittelinstanz ihren Entscheid stützen will, prozessrechtskonform erhoben worden sind. Erweisen sich die Beweiserhebungen des erstinstanzlichen Gerichts als rechtsfehlerhaft (lit. a), unvollständig (lit. b) oder erscheinen sie als unzuverlässig (lit. c), werden sie von der Rechtsmittelinstanz wiederholt ( Art. 389 Abs. 2 StPO ).

### **E. 1.3**

Die Rüge des Beschwerdeführers erweist sich als begründet. Unbestritten geblieben und damit für das Bundesgericht bindend ist ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), dass der Beschwerdeführer bei seiner Anhaltung 33 portionierte Briefchen à 0.22 bis 0.23 Gramm und ein Säckchen mit ca. 2.5 Gramm Heroingemisch auf sich getragen und er an B. \_\_\_\_\_ eine Folie übergeben hat. Umstritten ist indes, ob es sich beim übergebenen Gegenstand um eine "blanke" Folie gehandelt hat oder aber mit dieser Heroingemisch übergeben worden ist.

Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass Umstände vorliegen, welche letzteres zwar vermuten lassen. Das ist der Fall, wenn sie ausführt, dass der Beschwerdeführer nachweislich mit verkaufsbereitem, in 33 Briefchen abgepacktem Heroin (gemischt) an einem stadtbekanntem Drogenumschlagplatz unterwegs war (angefochtenes Urteil S. 6). Im Übrigen stützt sich der Schuldspruch indes einzig auf eine von zwei zivilen Polizeibeamten beobachtete Übergabe eines "kleinen weissen Gegenstandes" und darauf, dass bei B. \_\_\_\_\_ im Rahmen dessen (zweiter, dazu sogleich) Anhaltung offenbar eine Folie mit Heroinrückständen sichergestellt werden konnte. Dem Polizeirapport vom 26. Juni 2019 lässt sich hierzu entnehmen, dass es sich beim übergebenen Gegenstand "um ein Briefchen Heroin gehandelt haben

dürfte " [keine Hervorhebung im Originaltext] (UA act. 78). Die sichergestellten 33 Portionen Heroingemisch hatte der Beschwerdeführer alsdann nachweislich in der linken

Tasche seines Kapuzenpullovers bzw. in der Hosentasche verstaut, während er den von ihm an B.\_\_\_\_\_ zuvor übergebenen Gegenstand gemäss den Polizeirapporten seinem Rucksack bzw. seiner "Tasche" entnommen hatte (vgl. Untersuchungsakten [UA] act. 12 und 78 [Rapporte vom 20. März 2019 und vom 26. Juni 2019]). Den in der Hosentasche und in der Tasche des Kapuzenpullovers mitgeführten Heroinbriefchen lagen - soweit aus den Akten ersichtlich - keine Folien bei (vgl. die Fotodokumentation in UA act. 93 ff.). Offenbar war B.\_\_\_\_\_ sodann im Vorfeld der beobachteten Übergabe wegen eines begangenen Ladendiebstahls angehalten und kontrolliert worden und trug zu diesem Zeitpunkt keine Betäubungsmittel auf sich. Auch daraus kann indes nicht unbesehen geschlossen werden, dass ihm im Nachgang an diese erste Anhaltung vom Beschwerdeführer eine Folie samt Heroingemisch übergeben worden ist. Dies insbesondere deswegen nicht, weil keine Angaben zu den Zeitspannen vorliegen, welche zwischen der ersten Anhaltung und der beobachteten Übergabe eines Gegenstandes bzw. zwischen der erwähnten Beobachtung und der zweiten Anhaltung lagen und B.\_\_\_\_\_ offenbar sowohl nach der ersten Anhaltung als auch nach der beobachteten Übergabe des fraglichen Gegenstandes "aus dem Blick" der zivilen bzw. der Beamten, die ihn zuvor kontrolliert hatten, verschwand (vgl. wiederum UA act. 12 und 78). Schliesslich ist festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer entgegen seinen Vorbringen zwar nicht vorgeworfen wird, das Heroingemisch an B.\_\_\_\_\_ verkauft zu haben, sondern "lediglich", dieses an ihn "gereicht" zu haben. Tatsache ist indes, dass offenbar keine Geldübergabe beobachtet werden konnte. Hinweise für eine (vorgängig bereits erfolgte oder nachfolgende) Bezahlung fehlen. Ebenso Gründe, welche die unentgeltliche Überlassung des Heroingemischs nachvollziehbar erscheinen lassen könnten, dies im Gegensatz zur unentgeltlichen Überlassung einer "blanken" Folie.

Zusammenfassend ist nochmals festzuhalten, dass zwar durchaus gewichtige Indizien dafür vorliegen, dass der Beschwerdeführer Heroingemisch an B.\_\_\_\_\_ "gereicht" hat, zumal sich der fragliche Vorfall an einem stadtbekanntem Drogenumschlagplatz ereignet hat und zivile Polizeibeamte nachweislich verdächtige Beobachtungen gemacht haben. Anhand der für den vorliegenden Fall aufgezeigten, konkreten Umstände hätte die Vorinstanz aber nicht auf die Abnahme weiterer Beweise verzichten dürfen, so etwa auf eine Befragung des mutmasslichen Abnehmers B.\_\_\_\_\_ oder derjenigen Polizeibeamten, die die Übergabe eines "kleinen weissen Gegenstandes" beobachtet haben. Damit ist sie ihrer Untersuchungspflicht nicht nachgekommen und verfällt in Willkür, wenn sie den zur Anklage erhobenen Sachverhalt als erstellt erachtet. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet.

#### **E. 1.4**

Der Beschwerdeführer macht pauschal geltend, die Vorinstanz habe den Besitz zum Eigenkonsum "einfach ohne konkrete und nachvollziehbare Begründung ausgeschlossen und letztlich einfach angenommen, dass die Medikamente und Substanzen zum Zwecke des Verkaufs zuhause herumlagen und auch tatsächlich verkauft wurden" (Beschwerde S. 5). Hierzu ist Folgendes festzuhalten: Die Frage des Eigenkonsums kann sich nur noch bezüglich der Medikamente Temesta und Zolodorm und des sichergestellten und beschlagnahmten Heroingemischs stellen (angefochtenes Urteil S. 5; vgl. auch die Berufungserklärung des Beschwerdeführers, vorinstanzliche Akten, act. 61). Die Vorinstanz hat dargelegt, weshalb sie bezüglich der genannten Medikamente den Besitz zwecks Eigenkonsum ausschliesst. Konkret gründet ihr Schluss auf den eigenen Aussagen

des Beschwerdeführers, mit welchen er einen entsprechenden Eigenkonsum ausgeschlossen hat (vgl. angefochtenes Urteil S. 7 f.). Ebenso begründet hat die Vorinstanz, weshalb sie hinsichtlich des sichergestellten und beschlagnahmten Heroingemischs (33 Briefchen à 0.22 bis 0.23 Gramm ("Gassenstückelung"), 2.5 Gramm ("halber Sack") Heroingemisch und 2.3 Gramm Heroingemisch (sichergestellt anlässlich der Hausdurchsuchung) davon ausgeht, dass der Beschwerdeführer dieses sowohl zwecks Eigenkonsums als auch zu Veräusserungszwecken besessen hat (angefochtenes Urteil S. 7 und 9). Mit den diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz setzt sich der Beschwerdeführer nicht in einer den Anforderungen gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG genügenden Form auseinander bzw. vermag er mit seiner pauschalen Forderung nach einer "konkreten und detaillierten Befragung und Analyse" bzw. einer "Untersuchung von entlastenden Aspekten" keine willkürliche Feststellung des Sachverhalts darzutun. Darauf ist nicht einzutreten.

### **E. 1.5**

Der angefochtene Entscheid ist nach dem Gesagten aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird die notwendigen Beweisabnahmen vornehmen und den gestützt darauf neu zu erstellenden Sachverhalt ein weiteres Mal rechtlich würdigen müssen. Damit einhergehend wird sie die Strafzumessung neu vorzunehmen haben, dies insbesondere deswegen, weil in die Prognosestellung die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides mit einzubeziehen sind ( BGE 134 IV 140 E. 4.4). Damit erübrigt es sich, auf die übrigen im Zusammenhang mit der Strafzumessung erhobenen Rügen einzugehen.

### **E. 2**

Die Beschwerde ist gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es sind keine Gerichtskosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Der Kanton Aargau hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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