

# **BGer 6B\_920/2015 vom 4. Mai 2016**

Bundesgericht, 2016-05-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_920\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_920_2015)

FR: TF 6B\_920/2015 du 4 mai 2016

IT: TF 6B\_920/2015 del 4 maggio 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 19a BetmG, aArt. 91 Abs. 2 und Art. 100 Ziff. 1 Abs. 1 SVG sowie Art. 13 und Art. 21 StGB.

#### **E. 1.1**

Die Vorinstanz erwägt, die medizinische Vorgeschichte der Beschwerdegegnerin sei lang. Vor diesem Hintergrund habe sie nachvollziehbar dargelegt, in welchem Zusammenhang der Hausarzt ihr die Einnahme von Marihuana zur Behandlung von Schmerzen empfohlen habe. Bei der Polizeikontrolle habe sie von sich aus erwähnt, Marihuana konsumiert zu haben. Erst aufgrund dessen sei der Drogenschnelltest angeordnet worden. Es sei mehr als fraglich, ob sich die Beschwerdegegnerin gegenüber der Polizei derart offen über ihren vorgängigen Cannabiskonsum geäußert hätte, wenn sie gewusst oder vermutet hätte, dass dieser ein Problem darstellen könnte. Ihr Verhalten bei der Polizeikontrolle weise eindeutig darauf hin, dass sie davon ausgegangen sei, Cannabis von ihrem Arzt verschrieben erhalten zu haben und entsprechend zum Konsum berechtigt zu sein. Die Beschwerdegegnerin sei daher einem Rechtsirrtum unterlegen. Ihr Hausarzt habe sie auch nicht darüber aufgeklärt, wie lange der Wirkstoff im Blut nachweisbar sei. Sie habe daher einen Tag nach dem Konsum nicht damit gerechnet, noch unter dem Einfluss von THC zu stehen und allenfalls nicht mehr ausreichend fahrfähig zu sein. Hinsichtlich der Frage, wie lange THC im Blut nachweisbar ist, liege somit ein Sachverhaltsirrtum vor.

#### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, der Hausarzt der Beschwerdegegnerin habe ihr zwar allenfalls die Einnahme von Cannabis zur Behandlung von Schmerzen empfohlen. Verschrieben habe er die Substanz allerdings nicht. Jeder Cannabis-Konsument, insbesondere solche, welche wie die Beschwerdegegnerin seit vielen Jahren konsumierten, wüsste, dass der Konsum dieser Droge verboten sei. Bei den Ausführungen der Beschwerdegegnerin handle es sich um reine Schutzbehauptungen. Es gehöre zum Allgemeinwissen, dass bereits Medikamente, die der einfachen Rezeptpflicht unterlägen, nur mit einem schriftlichen Rezept in der Apotheke bezogen werden könnten. Die Beschwerdegegnerin habe ohne Rezept keine Möglichkeit gehabt, die Substanz in einer Apotheke zu beziehen. Die Gasse sei somit für sie die einzige Möglichkeit gewesen, diese erhältlich zu machen. Wer rezeptpflichtige Substanzen auf der Gasse kaufe, wisse, dass dies illegal sei. Bei der Beschwerdegegnerin hätten sämtliche Alarmglocken läuten müssen. Sie hätte sich informieren müssen und in jeder Apotheke und auf jedem Polizeiposten unverzüglich die richtige Auskunft erhalten. Ein allfälliger Irrtum wäre zumindest vermeidbar gewesen.

#### **E. 1.3**

Einem Sachverhaltsirrtum unterliegt, wer von einem Merkmal eines Straftatbestandes keine oder eine falsche Vorstellung hat. Nicht nur der Irrtum über beschreibende (deskriptive) Merkmale, sondern auch die falsche Vorstellung über Tatbestandsmerkmale rechtlicher (normativer) Natur gilt als Sachverhaltsirrtum. Dem Irrenden fehlt in diesen Fällen der Vorsatz zur Erfüllung der fraglichen Strafnorm. Bei einer solchen Konstellation ist der Täter zu seinen Gunsten nach dem Sachverhalt, den er sich vorgestellt hat, zu beurteilen ( Art. 13 Abs. 1 StGB ). In Betracht kommt allenfalls die Bestrafung wegen fahrlässiger Tatbegehung, wenn der Irrtum bei pflichtgemässer Vorsicht hätte vermieden werden können und die fahrlässige Verübung der Tat mit Strafe bedroht ist ( Art. 13 Abs. 2 StGB ). Im Unterschied zum Sachverhaltsirrtum liegt ein Rechtsirrtum (Verbotsirrtum) vor, wenn der Täter aus zureichenden Gründen annahm, er sei zur Tat berechtigt. Wenn Anlass zu Zweifeln an der Rechtmässigkeit des Verhaltens besteht, muss sich der Täter grundsätzlich bei der zuständigen Behörde zuvor näher informieren. In diesem Sinn gilt ein Verbotsirrtum nach der Rechtsprechung in der Regel unter anderem als vermeidbar, wenn der Täter selbst an der Rechtmässigkeit seines Handelns zweifelte oder hätte zweifeln müssen oder wenn er weiss, dass eine rechtliche Regelung besteht, er sich über deren Inhalt und Reichweite aber nicht genügend informiert ( BGE 129 IV 6 E. 4.1; 120 IV 208 E. 5b; je mit Hinweisen).

Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sogenannte innere Tatsachen und ist Tatfrage. Als solche prüft sie das Bundesgericht nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür ( Art. 9 BV ; Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; 135 IV 152 E. 2.3.2). Keine Tat-, sondern Rechtsfrage ist hingegen, ob die kantonale Instanz die Vermeidbarkeit des Irrtums zu Recht verneint.

#### **E. 1.4.1**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ist ( BGE 139 II 404 E. 10.1 mit Hinweisen; zum Begriff der Willkür BGE 140 III 264 E. 2.3; 139 III 334 E. 3.2.5 ; 138 I 49 E. 7.1; je mit Hinweisen) oder wenn sie 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 ). Eine entsprechende Rüge muss klar vorgebracht und substantiiert begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; 139 II 404 E. 10.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 1.4.2**

Soweit die Beschwerdeführerin mit ihrer Argumentation vom vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt abweicht, ohne jedoch die Willkür rüge zu erheben, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn sie in Zusammenhang mit dem Verstoss gegen das Betäubungsmittelgesetz geltend macht, die Beschwerdegegnerin sei überhaupt keinem Irrtum unterlegen. In tatsächlicher Hinsicht ist somit vollumfänglich auf den vorinstanzlichen Sachverhalt abzustellen, wonach die Beschwerdegegnerin sowohl über die Zulässigkeit ihres Cannabiskonsums als auch über den THC-Wert am Folgetag irrte.

#### **E. 1.4.3**

Hinsichtlich der Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums erwägt die Vorinstanz, zwischen der Beschwerdegegnerin und ihrem Hausarzt habe ein langjähriges Vertrauensverhältnis

bestanden. Der Arzt habe ihr die Einnahme von Cannabis empfohlen. Er habe auch erläutert, in welcher Form sie dieses einnehmen könne. Ihr könne nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie infolge der Empfehlung ihres Hausarztes davon ausgegangen sei, zur Verwendung von Cannabis als Schmerzmittel berechtigt zu sein. Es habe keinen Grund gegeben, ihrem langjährigen Hausarzt zu misstrauen und seine Behandlungsmethoden in Frage zu stellen. Ihr könne daher nicht angelastet werden, dass sie diesbezüglich keine eigenen Abklärungen tätigte, sondern sich auf die von ihrem Arzt erhaltenen Informationen und deren Vollständigkeit verlassen habe.

#### **E. 1.4.4**

Nach den Feststellungen der Vorinstanz empfahl der Hausarzt der Beschwerdegegnerin zwar den Konsum von Cannabis. Ein Rezept, womit sie dieses respektive THC-haltige Substanzen bei einer ermächtigten Stelle hätte beziehen können, stellte er jedoch nicht aus. Vielmehr organisierte die Beschwerdegegnerin das Cannabis gemäss eigenen Angaben "einfach so wie es der Arzt gesagt habe, indem sie danach gefragt habe". Es habe einige Läden in Zürich und Uster gegeben, wo man Cannabis habe beziehen können. Zudem gebe es viele Leute, die es hätten. Die Beschwerdegegnerin befand sich seit Jahren in Behandlung bei ihrem Hausarzt. Dieser hatte ihr mehrfach rezeptpflichtige Medikamente verschrieben (Urteil, S. 9 f.). In ihrer Vernehmlassung behauptet die Beschwerdegegnerin, der Arzt habe ihr auch für andere Medikamente nie schriftliche Rezepte ausgestellt. Diese Behauptung wird jedoch, abgesehen von einem undifferenzierten Hinweis auf ihre Krankenakte, nicht substantiiert. Abgesehen davon, dass bezüglich der Verschreibung von verbotenen Betäubungsmitteln zur medizinischen Anwendung ohnehin Spezialvorschriften existieren, muss als allgemein bekannt gelten, dass Ärzte Medikamente generell schriftlich verordnen, sodass der Patient das Heilmittel in der Apotheke beziehen kann (vgl. GUSTAV HUG-BEELI, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz [BetmG], 2016, N. 485 f. zu Art. 19 BetmG). Nachdem der Arzt der Beschwerdegegnerin weder eine schriftliche Anordnung noch Unterlagen zur Dosierung, Anwendung sowie Nebenwirkungen ausgehändigt hatte und der ärztliche Rat gemäss ihren eigenen Aussagen lautete, sie solle sich das Cannabis besorgen, indem sie "danach frage", hätte die Beschwerdegegnerin durchaus Grund gehabt, ihre Rechtsauffassung in Frage zu stellen. Eine entsprechende Auskunft hätte sie problemlos einholen können, beispielsweise bei der Heilmittel- oder den Strafverfolgungsbehörden. Die Beschwerdegegnerin kann sich deshalb nicht darauf berufen, irrtümlicherweise davon ausgegangen zu sein, der Konsum von Marihuana sei allein gestützt auf die mündliche Empfehlung ihres Arztes legal. Die Vorinstanz verneint die Vermeidbarkeit des Irrtums zu Unrecht und verletzt damit Bundesrecht.

#### **E. 1.5.1**

Hinsichtlich des Verkehrsregelverstosses macht die Beschwerdeführerin geltend, ein Fahrzeuglenker sei verpflichtet, sich vor Antritt einer Fahrt regelmässig zu fragen, ob er fahrfähig sei. Es sei allgemein bekannt, dass Medikamente die Fahrfähigkeit beeinträchtigen könnten. Cannabis falle wegen seiner verhängnisvollen Wirkung unter das Betäubungsmittelgesetz. Bei einer solchen Substanz sei eine noch viel grössere Vorsicht geboten als bei Medikamenten mit normaler Rezeptpflicht. Hinzu komme, dass bei auf der Gasse gekauften Substanzen die Zusammensetzung und Dosierung nicht bekannt sei. Wer unter diesen Umständen davon ausgehe, einen Tag nach dem Konsum von THC sei der Wirkstoff im Blut nicht mehr nachweisbar, handle krass sorgfaltswidrig. Aus dem Schweigen ihres Arztes zur Fahrfähigkeit habe die Beschwerdegegnerin nichts zu ihren

Gunsten ableiten dürfen. Vielmehr hätte sie sich aktiv darüber erkundigen müssen. Die Beschwerdegegnerin könne sich nicht auf einen Irrtum berufen, weshalb der vorinstanzliche Freispruch gegen Bundesrecht verstosse.

### **E. 1.5.2**

Die Vorinstanz geht davon aus, die Beschwerdegegnerin habe nicht damit gerechnet, dass das Cannabis auch einen Tag nach dem Konsum noch im Blut nachweisbar sei. Die Vorinstanz verneint die Vermeidbarkeit des Sachverhaltsirrtums aus den gleichen Gründen wie bereits den Verbotsirrtum (vgl. E. 1.4.3).

### **E. 1.5.3**

Das vorinstanzliche Urteil hält auch in diesem Punkt einer bundesgerichtlichen Überprüfung nicht stand. Die Beschwerdegegnerin wusste gemäss eigenen Angaben, dass Cannabis eine berauschende Wirkung hat und sie sich deshalb nicht unmittelbar nach dem Konsum ans Steuer setzen durfte (Urteil, S. 11). Aufgrund dessen kann sie sich auch nicht darauf berufen, sich auf die Vollständigkeit der Aufklärung durch den Arzt verlassen zu haben. Nachdem sie die Substanz ohne ärztliche Anordnung, und somit auch ohne Angaben hinsichtlich der Dosierung konsumiert hatte, durfte sie nicht ohne Weiteres davon ausgehen, das THC lasse sich am Folgetag nicht mehr nachweisen. Ihr Irrtum war vermeidbar. In Betracht fällt daher allenfalls die Verurteilung wegen eines Fahrlässigkeitsdelikts, was die Vorinstanz zu prüfen haben wird. Damit erübrigen sich Ausführungen zu den weiteren, von der Beschwerdegegnerin in der Vernehmlassung vorgebrachten Einwänden wie etwa, ein Fahrlässigkeitsdelikt sei vom Anklagesachverhalt nicht gedeckt.

### **E. 2**

Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit auf sie einzutreten ist, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die mit ihren Anträgen unterliegende Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der Staatsanwaltschaft ist keine Parteientschädigung zuzusprechen ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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