

SO_GERICHTE STBER.2012.3 vom 1. Juli 2011

SO Obergericht, 2011-07-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_STBER.2012.3

FR: SO_GERICHTE STBER.2012.3 du 1 juillet 2011

IT: SO_GERICHTE STBER.2012.3 del 1 luglio 2011

Regeste

Art. 19 Abs. 2 BetmG. Qualifikationsgrund «schwerer Fall»: Gegenüber dem früheren Wortlaut (Art. 19 Ziff. 2 aBetmG) sind nach dem seit dem 1. Juli 2011 geltenden Art. 19 Abs. 2 BetmG nicht generell «schwere Fälle» von Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz in qualifizierter Weise strafbar, sondern nur vier explizit aufgeführte Konstellationen. Die «schweren Fälle» sind daher im Gesetz neu abschliessend aufgezählt. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG. Handlungseinheit bei mehrfacher Weitergabe von kleinen Betäubungsmittelmengen: Mehrere Einzelakte können nur zu einer Widerhandlung zusammengezogen werden, wenn sie eine natürliche Handlungseinheit bilden, wenn sie also in einem engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhang stehen und durch einen einheitlichen Vorsatz getragen sind.

Volltext

SOG 2012 Nr. 12

Art. 19 Abs. 2 BetmG. Qualifikationsgrund «schwerer Fall»: Gegenüber dem früheren Wortlaut (Art. 19 Ziff. 2 aBetmG) sind nach dem seit dem 1. Juli 2011 geltenden Art. 19 Abs. 2 BetmG nicht generell «schwere Fälle» von Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz in qualifizierter Weise strafbar, sondern nur vier explizit aufgeführte Konstellationen. Die «schweren Fälle» sind daher im Gesetz neu abschliessend aufgezählt.

Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG. Handlungseinheit bei mehrfacher Weitergabe von kleinen Betäubungsmittelmengen: Mehrere Einzelakte können nur zu einer Widerhandlung zusammengezogen werden, wenn sie eine natürliche Handlungseinheit bilden, wenn sie also in einem engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhang stehen und durch einen einheitlichen Vorsatz getragen sind.

Aus den Erwägungen:

3. Qualifikation der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz

3.1 Insgesamt hat sich der Beschuldigte folgender Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gemacht:

Verschaffen von 3 g Heroin und 150 mg Methadon an A. zwischen Oktober 2007 und 29. Juli 2008;

Verkauf von 10 g Heroin an B. im Juli 2008;

Verkauf von 7,5 g Heroin und in Verkehr bringen von 5 g Heroin an C. zwischen Oktober 2007 und 27. Juli 2008;

Verschaffen von 50 g Heroin an D. zwischen Oktober 2007 und Juli 2008;

Verschaffen von 10 g Heroin und 40 mg Valium an E. im Juli 2008;

Abgabe einer Kleinmenge Heroin an F.

Zu Recht ist die Vorinstanz im Weiteren bei dem vom Beschuldigten abgegebenen Heroingemisch von einem minimalen Reinheitsgrad von 19 % ausgegangen:

Das am 29. Juli 2008 beim Beschuldigten sicher gestellte (und in Basel/Pratteln gekaufte) Heroin wies einen Reinheitsgehalt von 22 % auf;

Das bei seinem Hauptlieferanten L. sicher gestellte Heroin wies einen Reinheitsgrad von 19 % auf;

Gemäss Statistik der Fachgruppe Forensische Chemie der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin lag im Jahr 2008 der durchschnittliche Reinheitsgrad von Heroin im Bereich von 10 bis 100 g bei 20 % (bei 1 bis 10 g bei 23 %).

Bei einem Reinheitsgehalt von 19 % hat der Beschuldigte insgesamt mindestens 16,25 g reines Heroin anderen Personen verschafft, abgegeben oder verkauft. Der für die Annahme eines mengenmässig qualifizierten Falls massgebliche Grenzwert von 12 g reinem Heroin ist damit deutlich überschritten.

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG, SR 812.121) schuldig befunden, der Beschuldigte wehrt sich gegen diese Subsumtion. ()

3.3 Nach dem seit dem 1. Juli 2011 geltenden Art. 19 Ziff. 2 BetmG «wird der Täter mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann, bestraft, wenn er: weiss oder annehmen muss, dass die Widerhandlung mittelbar oder unmittelbar die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann (lit. a); ()».

Gegenüber dem früheren Wortlaut sind damit nicht generell «schwere Fälle» von Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz in qualifizierter Weise strafbar, sondern nur vier explizit aufgeführte Konstellationen. Die «schweren Fälle» sind daher im Gesetz neu abschliessend aufgezählt. Die Rechtsprechung in BGE 114 IV 121 kann unter diesen Umständen nicht einfach weiter geführt werden. In der Botschaft des Bundesrats zum revidierten Betäubungsmittelgesetz findet sich zu dieser Änderung keine Bemerkung (BB1 2006 8612), eine bundesgerichtliche Praxis dazu besteht noch nicht. Man wird sich die Frage stellen müssen, unter welchen Voraussetzungen eine mehrfache Weitergabe von kleinen Betäubungsmittelmengen mit Blick auf den gesetzlichen Qualifikationsgrund rechtlich als Handlungseinheit betrachtet werden darf. Mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Handlungseinheit im Verjährungsrecht verneint denn auch Albrecht in den Fällen, in denen ein Dealer auf der Gasse während einer gewissen Zeit (vielfach geringfügige) Betäubungsmittelmengen mit einem jeweils neuen konkreten Vorsatz an dieselben Personen oder an verschiedene Abnehmer weiter gibt, unter dem neuen Recht die Annahme eines qualifizierten Falles (Peter Albrecht in: forum poenale 2/2010 Nr. 24 S. 100). Auch Fiolka hält fest, mit der Aufhebung der Auffangklausel sei der Rechtsprechung gemäss BGE 114 IV 164 der Boden entzogen worden. Mehrere Einzelakte könnten nur zu einer Widerhandlung zusammen gezogen werden, wenn sie eine natürliche Handlungseinheit bilden würden, wenn sie also in einem engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhang stünden und durch einen einheitlichen Vorsatz getragen seien. Dies erlaube es in extremis, die Mengen zusammen zu zählen, die jemand durch eine dauernde Handelstätigkeit umsetze: wer dauernd Betäubungsmittel entgegen nehme und weiter

vertreibe, könne sich wohl kaum darauf berufen, sich jeden Tag wieder neu für seine Tätigkeit entschieden und sie immer wieder neu in Angriff genommen zu haben. Beim eher unregelmässigen Gelegenheitshändler komme eine solche Zusammenfassung indes nicht in Betracht (Gerhard Fiolka: Die revidierten Strafbestimmungen des BetmG, in: AJP/PJA 2011 S. 1271 ff.).

Der Auffassung von Fiolka ist auch im Hinblick auf die eben dargelegte Entwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bezüglich Verjährung beizupflichten. Eine Handlungseinheit ist allerdings im vorliegenden Fall zu verneinen: Der Beschuldigte hat in einem Zeitraum von total acht Monaten an insgesamt fünf befreundete Drogenkonsumenten jeweils Kleinmengen Heroin abgegeben, wobei er im Regelfall von diesen Geld erhalten hatte, um damit einen Gesamteinkauf bei seinem Lieferanten zu tätigen. Nach dem Ankauf gab er den Konsumenten deren Anteil weiter. Nur an B. und C. hat er Heroin mit einem kleinen Gewinn verkauft. Von einer Handlungseinheit, die von einem Gesamtvorsatz getragen wäre, und die wegen des engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs als «eine»Widerhandlung betrachtet werden könnte, kann nicht die Rede sein. Vielmehr entschied sich der Beschuldigte jeweils im konkreten Einzelfall, für seinen anfragenden Kollegen allenfalls auch noch einzukaufen. Ein Gesamtvorsatz zum Drogenhandel ist nicht auszumachen. Ein Schuldspruch wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG fällt nach dem neuen und für den Beschuldigten milderen Recht damit ausser Betracht. Der Beschuldigte hat sich der mehrfachen Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 BetmG schuldig gemacht. Dies entspricht auch dem Ziel der Qualifikation, welche nach der Botschaft darin besteht, «die nicht-abhängigen Händler/Händlerringe des Drogen-Schwarzmarktes, welche ohne Rücksicht auf die Gesundheitsgefährdung ihrer Klientel ihren Profit machen, verschärft zu treffen» (BBl 2006 S. 8612).

Obergericht Strafkammer, Urteil vom 22. November 2012 (STBER.2012.3)

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