

TG_OBERGERICHT RBOG 1997 Nr. 35 vom 17. Juni 1997

Tg Obergericht, 1997-06-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_1997_Nr._35

FR: TG_OBERGERICHT RBOG 1997 Nr. 35 du 17 juin 1997

IT: TG_OBERGERICHT RBOG 1997 Nr. 35 del 17 giugno 1997

Regeste

c) Das Bundesgericht hat bislang, soweit ersichtlich, noch nicht entschieden, ob und bejahendenfalls ab welcher Menge MDMA mengenmässig einen schweren Fall gemäss Art. Eine mengenmässige Festlegung des mengenmässig schweren Falls gemäss der gültigen Bundesgerichtsdefinition sei nicht vertretbar. 3. a) In objektiver Hinsicht ist zunächst darüber zu befinden, ob ein mengenmässig schwerer Fall des Ecstasy-Handels überhaupt möglich ist, oder ob es Ecstasy allenfalls, analog den ...

Volltext

Thurgau Obergericht Rechenschaftsbericht 17.06.1997 RBOG 1997 Nr. 35 (SB 97 20)

Thurgovie Obergericht Rechenschaftsbericht 17.06.1997 RBOG 1997 Nr. 35 (SB 97 20)

Turgovia Obergericht Rechenschaftsbericht 17.06.1997 RBOG 1997 Nr. 35 (SB 97 20)

c) Das Bundesgericht hat bislang, soweit ersichtlich, noch nicht entschieden, ob und bejahendenfalls ab welcher Menge MDMA mengenmässig einen schweren Fall gemäss Art. Eine mengenmässige Festlegung des mengenmässig schweren Falls gemäss der gültigen Bundesgerichtsdefinition sei nicht vertretbar. 3. a) In objektiver Hinsicht ist zunächst darüber zu befinden, ob ein mengenmässig schwerer Fall des Ecstasy-Handels überhaupt möglich ist, oder ob es Ecstasy allenfalls, analog den ...

RBOG 1997 Nr. 35 RBOG 1997 Nr. 35 Handel mit Ecstasy-Tabletten: Kriterien für die Annahme eines schweren Falls (Art. 19 Ziff. 2 BetmG) 1. Der Berufungskläger anerkennt sämtliche ihm vorgeworfenen Taten; er bestreitet weder mit Kokain und Ecstasy gehandelt noch diese Drogen sowie Haschisch, LSD und Speed zum eigenen Verbrauch gekauft und sodann konsumiert zu haben. Zur Diskussion stellt er einzig die Gefährlichkeit von Ecstasy. Dieses sei nicht zu den harten, sondern zu den weichen Drogen zu zählen; zumindest sei er zur Zeit seiner Taten stets überzeugt gewesen, dass es sich dabei um eine weiche Droge handle. Der Vertrieb der Ecstasy-Tabletten dürfe folglich nicht als schwerer Fall nach Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG qualifiziert werden, was eine Reduktion des Strafmasses zur Folge haben müsse. 2. a) Ein schwerer Fall der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz liegt vor, wenn der Täter weiss oder annehmen muss, dass sich die Widerhandlung auf eine Menge von Betäubungsmitteln bezieht, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann (Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG). Damit gestützt auf diese Bestimmung eine Verurteilung erfolgen kann, muss der Tatbestand in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt sein (BGE 122 IV 360, 119 IV 185). In objektiver Hinsicht liegt ein schwerer Fall vor, wenn eine bestimmte Stoffmenge umgesetzt wurde. Hinsichtlich der gängigen Betäubungsmittel hat das Bundesgericht diese Mengen klar definiert. Bei Heroin sind es 12 g, bei Kokain 18 g, bei LSD 200 Tabletten (BGE 109 IV 143 ff.) und bei Amphetamin 36 g (BGE 113 IV 32), wobei es sich um reinen Wirkstoff handeln muss (BGE 119 IV 180). In subjektiver Beziehung verlangt das Gesetz, dass der Täter um diese

objektiven Umstände wusste oder darauf schliessen musste. Von Vorsatz des Täters darf der Richter ausgehen, wenn er Umstände feststellt, die dem Angeklagten die Überzeugung von der Gemeingefährlichkeit seines Tuns aufdrängen mussten. Dies ist allerdings nur möglich, wenn dem Täter zumindest bekannt war, ob die Droge eine harte oder eine weiche ist, denn nur dann kann er sich Rechenschaft geben, ob eine verhältnismässig geringe Menge genügt oder eine grössere Menge nötig ist, um eine Gemeingefahr zu begründen (BGE 104 IV 214).

b) Ecstasy wird als Designer-Droge bezeichnet. Unter Designer-Drogen werden chemische Substanzen oder Stoffe verstanden, denen Drogenwirkung zukommt und welche nicht aus natürlichen Grundstoffen entwickelt wurden, sondern synthetische Produkte chemischer Prozesse bilden. Sie unterscheiden sich von den anderen Drogen folglich dadurch, dass sie nicht aus natürlichen Grundstoffen hergestellt werden wie beispielsweise Haschisch, Marihuana, Heroin, Kokain oder LSD. Grundsubstanz des Ecstasy ist Amphetamin; seine korrekte Bezeichnung lautet Methylendioxymethamphetamin (MDMA). Unbestrittenermassen gehört es zu den "verbotenen Stoffen" (Art. 4 Abs. 1 der am 1. Februar 1997 in Kraft getretenen Verordnung des BAG über die Betäubungsmittel und psychotropen Stoffe vom 12. Dezember 1996, Anhang d) bzw. zu den "verbotenen Stoffen und Präparaten" (Anhang 2 der früher geltenden Verordnung des BAG über die Betäubungsmittel und andere Stoffe und Präparate vom 8. November 1984) gemäss Art. 8 Abs. 1 BetmG.

c) Das Bundesgericht hat bislang, soweit ersichtlich, noch nicht entschieden, ob und bejahendenfalls ab welcher Menge MDMA mengenmässig einen schweren Fall gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG darstellt. Im Kanton Thurgau sind zwei Urteile bekannt, in welchen Ecstasy nicht als harte Droge eingestuft wurde. Ein thurgauisches Bezirksgericht hielt in einem Entscheid vom 22. November 1996 fest, es sei zwar nicht auszuschliessen, bzw. es sei sogar wahrscheinlich, dass die damals zur Diskussion stehende Menge von 15'000 Tabletten Ecstasy einen "schweren Fall" zu begründen vermöchte; sicher sei dies indessen nicht. Es seien eklatante Widersprüche zwischen den zur Zeit bekannten Gutachten festzustellen. Bei diesen Gegebenheiten sehe sich das Gericht jedoch ausserstande, einen Schuldspruch nach Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG zu fällen. Des weitern hatte sich ein anderes Thurgauer Bezirksgericht mit drei Ecstasy-Händlern zu befassen. Zur Diskussion standen 1'541 Tabletten. Es verneinte einen schweren Fall, da die gesundheitsgefährdende Wirkung von Ecstasy noch nicht durch ein Gutachten bewiesen sei (Entscheid vom 28. Mai 1997).

d) Die Vorinstanz verschob nach der Hauptverhandlung die Beratung, um Einsicht in die Gutachten und Berichte über Ecstasy, über welche die Staatsanwaltschaft verfügte, nehmen zu können. Im angefochtenen Entscheid führte sie sämtliche im damaligen Zeitpunkt bekannten Meinungsäusserungen auf. Es handelte sich um die Richtlinien für die Beurteilung von MDA, MDMA und MDEA als "schwerer Fall" des Instituts für Rechtsmedizin (IRM) der Universität Bern vom 9. September 1995. Zusammenfassend wurde darin festgehalten, die Stoffgruppe der Sektion "forensische Chemie und Toxikologie" der schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin (SGRM) habe beschlossen, bei 58 g MDMA von einem schweren Drogenfall auszugehen. Die Richtlinien des IRM Bern zu eigen gemacht hatten sich der Leiter des IRM der Universität Zürich sowie der Chefarzt am IRM des Kantonsspitals St. Gallen: Beide Fachleute legen folglich dem "schweren Fall" 58 g MDMA zugrunde. Des weitern verwies die Vorinstanz auf eine Auskunft der chemischen Abteilung des IRM Bern, wonach eine Menge von 36 g für die Annahme eines schweren Falls von Ecstasy-Handel ausreiche. In Berücksichtigung der Praxis würden zur Annahme eines "schweren Falls" auf jeden Fall Mengen von weniger als 100 g reinen

Ecstasy-Wirkstoffs genügen, wobei eine Tablette Ecstasy durchschnittlich 70-80 mg, im Maximum 150 mg reinen Wirkstoff enthalte. Schliesslich machte das Bezirksgericht noch auf ein Schreiben des Statthalteramts Zürich aufmerksam, wonach gemäss vorläufiger Praxis im Kanton Zürich ein "schwerer Fall" bei 1'000 Tabletten vorliege. Hierbei scheint es sich jedoch um einen Irrtum zu handeln: In der zwischenzeitlich ergangenen Literatur und Auflistung der kantonalen Rechtsprechung wird eine solche Praxis genausowenig erwähnt wie im Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. März 1997 i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich gegen X. Seit Erlass des angefochtenen Entscheids ist neu zum einen eine Zusammenfassung der bislang bekannten Gutachten sowie des Stands der Rechtsprechung per März 1997 (Titel der Abhandlung: Der mengenmässig schwere Fall bei Ecstasy), ausgefertigt von der Staatsanwaltschaft Bern, und zum anderen ein Referat von Dr. Ulrich Weder, Staatsanwalt des Kantons Zürich, gehalten am 28. und 31. Januar 1997 im Kriminalistischen Institut des Kantons Zürich, bekannt geworden. Die kantonale Praxis, welche im konkreten Fall von der Anwendbarkeit von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetrG ausging, lässt sich folgendermassen zusammenfassen: Im Kanton Bern erachteten ein Strafsamtsgericht 1'000, eine Strafkammer des Obergerichts 10'000, zwei Kreisgerichte 1'700 Tabletten Ecstasy als zur Annahme eines schweren Falls ausreichend. Im Kanton Waadt wurden durch ein Bezirksgericht 5'500 Tabletten, im Kanton Wallis durch zwei Bezirksgerichte 900 bzw. 1'300 Tabletten als ausreichend erachtet. Im Kanton Genf wurden von der Chambre Pénale bereits 500 (entsprechend 96 g reinen Wirkstoffs) bzw. 400 Tabletten als genügend angesehen. Bei den Gutachten wird in der Zusammenstellung der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern nebst demjenigen des IRM Bern ein solches des IRM Lausanne, in welchem von einem Grenzwert von 87 g ausgegangen wird, sowie eines des Pharmazeutischen Instituts der Universität Bern erwähnt: In dieser letzterwähnten Expertise werde darauf hingewiesen, eine Berechnung des schweren Falls sei problematisch; als Grenzwert sei von einem Kilo MDMA, entsprechend 10'000 Tabletten à 100 mg, auszugehen. Eine mengenmässige Festlegung des mengenmässig schweren Falls gemäss der gültigen Bundesgerichtsdefinition sei nicht vertretbar. Staatsanwalt Weder kam in seinem Referat (mittlerweile erschienen in: ZStR 115, 1997, S. 429 ff.) zu folgenden Schlüssen: Der Erkenntnisstand über das Gefährdungspotential von Ecstasy sei, da der Konsum dieser Droge erst seit wenigen Jahren ein weitverbreitetes Phänomen sei, nicht vergleichbar mit demjenigen anderer Drogen wie Heroin, Kokain, Cannabis etc. Definitive Aussagen namentlich etwa über das Abhängigkeitspotential und vor allem auch allfällige chronische Schäden, beispielsweise schwere zentrale Hirndefekte mit parkinsonartigen Folgesymptomen, seien daher heute noch nicht möglich. Die heute bekannten Wirkungen und damit die Gesundheitsgefahren, welche mit dem Konsum von Ecstasy verbunden seien, seien die folgenden: Im Gegensatz zu Amphetamin als Grundsubstanz komme es bei MDMA zu keiner Dosissteigerung und zu keiner Toleranzausbildung. So habe MDMA zwar, wie Amphetamin, eine stimulierende Wirkkomponente; diese trete aber bei hohen Dosen gegenüber den gleichzeitigen halluzinogenen Eigenschaften zurück. Bei den typischen, effektiven Konsumdosen zwischen 50 und 150 mg träten nach dem Konsum negative Wirkungen wie Übelkeit, Kopfschmerzen, rasendes Herzklopfen und erhöhter Blutdruck bis hin zu schweren Kreislaufstörungen auf. Als Folge dieser halluzinogenen Eigenschaften von MDMA komme es zudem zu intensiven Verzerrungen des Raum- und Zeiterlebnisses sowie zu Sinnestäuschungen im auditiven, taktilen und visuellen Bereich. Diese negativen Wirkungen verstärkten sich bei Hoch- und Überdosierungen ab 200 mg. Todesfälle nach dem Konsum von Ecstasy seien bekannt, würden indessen als

verhältnismässig selten bezeichnet. Ganz entscheidend für die Wirkqualität des Konsums von MDMA im Einzelfall sei der psychosoziale Kontext, innerhalb welchem der Konsum von Ecstasy stattfinde. Das psychosoziale Umfeld bestimme, ob sich schon bei einer verhältnismässig geringen Konsumdosis Psychosen oder lebensbedrohliche Zustände einstellen. Ecstasy werde nun vorwiegend in der Technoszene konsumiert, wo - vielfach mittels dieser Droge - das natürliche Schlafbedürfnis überlistet und stundenlang bei extremer Lautstärke zu Technomusik getanzt werde. Die sich daraus ergebende psychische und physische Überforderung mit Schlafentzug und extremer akustischer und optischer Stimulation dürfte wesentlich auslösendes Moment für die geschilderte Wirkcharakteristik - bis hin eben zu psychotischen Zuständen und schweren zentralen Kreislaufstörungen - von MDMA sein. Aufgrund des Wirkbilds von Ecstasy und vor dem Hintergrund, dass es sich dabei um eine Designer-Droge mit amphetaminergen und halluzinogenen Eigenschaften handle, sei davon auszugehen, dass der Konsum von Ecstasy mit einem etwa im Vergleich zu den Cannabisprodukten derart höheren gesundheitlichen Risiko behaftet sei, dass der mengenmässig schwere Fall gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG auf diese Designer-Droge grundsätzlich anwendbar sei. Die kritische Grenzmenge des mengenmässig schweren Falls gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG liege bei 50 g MDMA-Base, entsprechend 625 Tabletten à 80 mg Wirkstoffgehalt. 3. a) In objektiver Hinsicht ist zunächst darüber zu befinden, ob ein mengenmässig schwerer Fall des Ecstasy-Handels überhaupt möglich ist, oder ob es Ecstasy allenfalls, analog den Cannabisprodukten, an der vom Bundesgericht für die grundsätzliche Anwendbarkeit von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG vorausgesetzten gewissen minimalen Intensität der durch den Ecstasy-Konsum hervorgerufenen Gesundheitsgefahr fehle. Nach Bejahung der grundsätzlichen Anwendbarkeit von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG auf Ecstasy stellt sich sodann die Frage nach der Festsetzung der kritischen Grenzmenge. b) Sowohl in der Lehre als auch in der Rechtsprechung werden äusserst divergierende Auffassungen über die Anwendbarkeit von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG auf den Handel mit Ecstasy vertreten. Wird sie bejaht, stützt sich die kantonale Rechtsprechung vorwiegend auf das Gutachten des IRM der Universität Bern. Soweit erkennbar, wird auch in den andern bislang vorliegenden wissenschaftlichen Publikationen mehrheitlich davon ausgegangen, grundsätzlich sei ein mengenmässig schwerer Fall des Handels mit Ecstasy möglich. Hievon macht offenbar auch das Gutachten des Pharmazeutischen Instituts der Universität Bern keine Ausnahme, wird darin zusammenfassend doch "lediglich" darauf hingewiesen, eine Berechnung des schweren Falls sei problematisch, eine Festlegung des mengenmässig schweren Falls gemäss der gültigen Bundesgerichtsdefinition nicht vertretbar. Weder, dessen Ausführungen im hier interessierenden Zusammenhang zu den jüngsten gehören, wies indessen auf einen Aspekt hin, welcher es an sich auch rechtfertigen würde, Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG nicht auf Ecstasy anwendbar zu erklären: Es handle sich bei Ecstasy wohl um nichts anderes als ein Amphetaminderivat, weshalb es auf den ersten Blick verständlich sei, es Amphetamin gleichzusetzen; indessen seien die Wirkungen dieser beiden Drogen trotz ihrer chemisch ähnlichen Struktur derart verschieden, dass sich diese Folgerung sachlich nicht begründen lasse. Amphetamin beinhalte ein ausgeprägtes Suchtpotential und eine Missbrauchsgefährlichkeit. Die Wirkungen von Ecstasy erschienen im Vergleich dazu nicht derart schwerwiegender Natur; sie seien jedoch erheblich höher als diejenigen von Cannabisprodukten. Regelmässiger Ecstasy-Konsum könne zumindest zu einem geringen psychischen Abhängigkeitssyndrom führen. Die Einzeldosis könne überdies ausgesprochen gefährlich sein, vor allem - was ja gerade bei dieser Designer-Droge typisch sei - auch, wenn sie in einem die negativen Wirkungen auslösenden

oder gar verstärkenden psychosozialen Kontext konsumiert werde. Besteht unter den Fachleuten trotzdem überwiegend Einigkeit hinsichtlich des Gefährdungspotentials für die Gesundheit bei Ecstasy-Konsum, so fehlt diese Übereinstimmung bezüglich der kritischen Grenzmenge. Die Angaben variieren von 36 g wie beim Amphetamin bis zu 1 kg MDMA, entsprechend 10'000 Tabletten à 100 mg (Gutachten des Pharmazeutischen Instituts der Universität Bern). Dass der objektive Tatbestand von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG in einem Fall wie dem vorliegenden, wo der Angeklagte 280 g reines MDMA verkaufte, erfüllt ist, nimmt das Obergericht an; es lässt diese Frage angesichts der noch bestehenden Unklarheiten jedoch bewusst offen. Der subjektive Tatbestand scheint nämlich auf jeden Fall nicht erfüllt zu sein. Der Chefarzt am IRM des Kantonsspitals St. Gallen erwähnt in seinem Bericht die unbestrittene subjektiv empfundene leistungsfördernde, stimulierende und müdigkeitsbeseitigende Wirkung des Konsums von Ecstasy. Nach dem Bericht des IRM der Universität Bern weist MDMA weder eine eindeutige das zentrale Nervensystem stimulierende noch eine eindeutige halluzinogene Wirkung auf. Es gehöre zu denjenigen Stoffen, welche die Kontaktfreudigkeit anheben würden, die Selbsterkenntnis förderten und die Entspannung begünstigten. Aufgrund dieser Eigenschaften werde es als antidepressiv und anxiolytisch wirkendes Adjuvans in der Psychotherapie eingesetzt. Weder erwähnt in seinem Referat, dass es bei MDMA zu keiner Dosissteigerung und zu keiner Toleranzausbildung komme. Es habe, je nach Dosierung, wegen seiner entspannenden und gleichzeitig antriebssteigernden Wirkkomponente eine allenfalls stundenlang anhaltende milde Euphorie und seelische Ausgeglichenheit, verbunden auch mit einer erhöhten Wahrnehmungsfähigkeit, zur Folge. Die primär sichtbaren Auswirkungen des Konsums von Ecstasy sind somit nicht negativ. Dazu kommt folgendes: Im Gegensatz insbesondere zu Heroin, Kokain und LSD, welche Drogen hauptsächlich im kleinen Kreis und insbesondere im Verborgenen konsumiert werden, gilt Ecstasy als Partydroge vor allem der jugendkulturellen Technoszene. Die Veranstaltungen sind öffentlich, werden angekündigt und sind von den Behörden in genauem Wissen darum, dass Ecstasy mit im Spiel ist, geduldet. Selbst wenn diese Anlässe stundenlang dauern und die Lautstärke der Musik für Personen, welche aus dem Stadium der Raver- und Technoparties herausgewachsen sind, an die Grenze des Erträglichen stösst, macht diese Art des Freizeitvergnügens offenbar doch in dem Sinn einen relativ gefahrlosen Eindruck, als die typischen Wirkungen erwiesenermassen harter Drogen zumindest bislang nicht bekannt geworden bzw. zumindest in der Praxis verneint worden sind. Anders ist die Akzeptanz durch die Behörden jedenfalls nicht zu erklären. Würdigt man den Handel des Berufungsklägers vor diesem Hintergrund, ist glaubhaft, dass er davon ausging, Ecstasy gehöre nicht zu den harten, sondern zu den weichen Drogen. Er konsumierte selbst von April bis September 1994 zwei- bis dreimal pro Monat ca. 13 Ecstasy-Tabletten. Vor dem Verkauf habe er in der Regel "selber eine Tablette konsumiert, um die Wirkung beurteilen zu können. Wir müssen ja wissen, was wir verkaufen". Gesundheitliche Schwierigkeiten hatte der Berufungskläger nie. Gefragt, ob er drogenabhängig sei, wies er anlässlich seiner untersuchungsrichterlichen Einvernahme darauf hin, er kiffe praktisch täglich; betreffend Ecstasy habe er momentan eine Pause eingelegt. Gewöhnlich konsumiere er ca. zwei- bis dreimal pro Monat. Entzugserscheinungen werde er in der Untersuchungshaft nicht bekommen. Der Berufungskläger kannte die Wirkungen von Ecstasy jedoch nicht nur aus eigener Erfahrung; er nahm auch des öfters an Parties teil. Indizien dafür gibt es nicht, dass er aufgrund eigenen Erlebens, sei dies zufolge der Wirkungen des Ecstasy-Konsums auf ihn selbst, sei dies, weil er gesundheitsschädigende Folgen bei den Kollegen feststellte oder

zumindest hätte feststellen müssen, nicht hätte die Augen davor verschliessen dürfen, dass die von ihm gedeealte Menge Ecstasy geeignet war, die Gesundheit einer Vielzahl von Menschen zu gefährden, bzw. dass diese Gefahr überhaupt bestand. Aus der Presse war dies bislang ebenfalls nicht zu entnehmen. Unter diesen Umständen fehlt es jedoch hinsichtlich seines Ecstasy-Handels an der subjektiven Voraussetzung für die Anwendbarkeit von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG; es liegt subjektiv kein schwerer Fall im Sinn dieser Bestimmung vor. Obergericht, 17. Juni 1997, SB 97 20

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