

Nebenstrafrecht – Betäubungsmittel – Widerhandlung zum eigenen Konsum – KGE (Einzelrichter der I. Strafrechtlichen Abteilung) vom 14. Februar 2020, Staatsanwaltschaft c. X. – TCV P1 19 66

Abgrenzung zwischen Art. 19 und Art. 19a BetmG

- Massgebliches Abgrenzungskriterium zwischen den beiden Strafbestimmungen bildet der konkret mögliche Drittkonsum. Der privilegierte Tatbestand von Art. 19a BetmG gelangt grundsätzlich nur bei jenen Beschaffungshandlungen zur Anwendung, die ausschliesslich dem eigenen Drogenkonsum dienen und den Drogenkonsum Dritter nicht offensichtlich begünstigen (E. 4.2).
- Weitergabehandlungen führen im Allgemeinen zum Konsum durch Dritte und sind demzufolge in der Regel nach Art. 19 BetmG strafbar; eine ausnahmsweise Privilegierung gemäss Art. 19a BetmG kommt dann in Frage, wenn die Weitergabehandlung als blosses Nebendelikt erscheint und der eigentliche Tatvorsatz nicht darauf gerichtet war (E. 4.2, 4.3 und 4.4).
- Fall einer Weitergabehandlung als blosses Nebendelikt (E. 4.4.1 und 4.4.2).

Délimitation entre l'art. 19 et l'art. 19a LStup

- Le critère principal de distinction entre ces deux infractions est à chercher dans la possibilité pour un tiers de pouvoir concrètement consommer les stupéfiants. Le traitement privilégié prévu à l'art. 19a LStup ne s'applique qu'aux actes destinés exclusivement à assurer la consommation propre de l'auteur et qui ne favorisent pas clairement celle de tiers (consid. 4.2).
- Les actes de transmission conduisent en général à la consommation de stupéfiants par des tiers et sont ainsi en règle générale punissables en application de l'art. 19 LStup ; l'application du cas privilégié de l'art. 19a LStup peut exceptionnellement entrer en considération lorsque l'acte de transmission apparaît comme un simple délit accessoire et que l'intention réelle n'était pas de permettre à un tiers d'en consommer (consid. 4.2, 4.3 et 4.4).
- En l'espèce, cas d'un acte de transmission considéré comme un simple délit accessoire (consid. 4.4.1 et 4.4.2).

Sachverhalt

Zwischen August und Oktober 2016 brachte der Zwischenhändler C. seine bisherige Kundin X. mit seinem Betäubungsmittellieferanten in Kontakt, welcher die Ware zu einem günstigeren Preis verkaufte. Als Gegenleistung für seine Vermittlung sowie zur Wahrung seiner bisherigen Marge erwartete er eine Provision in Form von Cannabis. In der Folge erwarb die Beschuldigte (mindestens) 100 g Cannabis für ihren Eigenkonsum. Von diesen überliess sie C. mindestens 8 Gramm, welche nicht gemeinsam konsumiert wurden.

Aus den Erwägungen

4.1 Umstritten ist vorliegend namentlich die rechtliche Würdigung der Weitergabehandlung von 8 g Cannabis von der Beschuldigten an C. Während die Vorinstanz diesen Tatbestand unter Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG subsumierte, verlangt die Verteidigung eine Subsumtion unter den privilegierten Tatbestand von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.

4.2 Wer zum eigenen Konsum eine Widerhandlung im Sinne von Artikel 19 begeht, wird mit Busse bestraft (Art. 19a Abs. 1 BetmG). Nach dem bundesgerichtlichen Leitentscheid zur Abgrenzung zwischen Art. 19 und 19a BetmG (BGE 118 IV 200 E. 3), der die frühere Rechtsprechung entgegen der daran geübten Kritik fortführt, bildet der (konkret mögliche) Drittkonsum entscheidendes Abgrenzungskriterium. Der privilegierte Tatbestand von Art. 19a BetmG erfasst nur jene Beschaffungshandlungen, die ausschliesslich dem eigenen Drogenkonsum dienen und somit eine Gefährdung Dritter ausschliessen. Nicht privilegiert sind Beschaffungshandlungen, die zum Drogenkonsum Dritter führen oder konkret führen können, wie insbesondere Verkauf, Vermittlung oder entsprechendes Lagern. Nur soweit die angeklagte Tathandlung den Konsum eines Dritten tatsächlich ausschliesst oder zumindest nicht offensichtlich begünstigt, kann Art. 19a BetmG zur Anwendung kommen. Offengelassen hat das Bundesgericht dabei die Frage, ob in jenen Fällen eine Ausnahme gemacht werden könnte, in welchen die Weitergabe an einen Dritten ein blosses Nebendelikt darstellt. Diese Rechtsprechung hat das Bundesgericht in der Folge bestätigt, ohne auf die offengelassene Frage einzugehen (BGE 119 IV 180 E. 2a; Bundesgerichtsurteile 1B_480/2018 vom 1. November 2018 E. 3, 6B_352/2014 vom 22. Mai 2015 E. 4 nicht publiziert in BGE 141 IV 273 und vom 24. Januar 1996, SJ 1996 S. 341 ff., E. 2. b/bb). Auch die kantonale Rechtsprechung hat dieses Abgrenzungskriterium übernommen (Urteile des Appellationsgerichts Basel-Stadt SB.2018.17 vom 22. Januar 2019 E. 3.2, des Obergerichts Zürich SB180004 vom 23. Oktober 2018 E. 3, SB140185 vom 9. Oktober 2014 E. 3 und SB130284 vom 13. März 2014 E. 3).

4.3 In der Lehre wird die vom Bundesgericht offengelassene Frage der blossen Nebendelikte unterschiedlich beantwortet. Ein Teil der Autoren ist der Ansicht, dass eine Ausnahmen von der Anwendung von Art. 19 BetmG bei Weitergabehandlungen nicht möglich sei (Hug-Beeli,

Betäubungsmittelgesetz [BetmG], Kommentar, 2016, N. 420 zu Art. 19a BetmG und Maurer in: Donatsch [Hrsg.], StGB / StG, Kommentar mit weiteren Erlassen und Kommentar zu den Strafbestimmungen des SVG, BetmG und AuG/AIG, 20. A., 2018, N. 2a zu Art. 19a BetmG). Auch die Doktrin, welche eine breitere Anwendung von Art. 19a BetmG, insbesondere auch für Delikte nach Art. 19 Abs. 2 BetmG, fordert, ist in ihren jüngsten Auflagen unter dem Eindruck der letzten Gesetzesrevisionen wieder von ihrer Haltung abgerückt (Fingerhut/Schlegel/Jucker, BetmG, Kommentar, 3. A., 2016, N. 6 zu Art. 19a BetmG und Albrecht, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes [Art. 19-28I BetmG], 3. A., 2016, N. 25 f. zu Art. 19a BetmG).

Diese angesprochene Gesetzesrevision ist die mit Bundesgesetz vom 20. März 2008 erfolgte und am 1. Juli 2011 in Kraft getretene Neufassung von Art. 19 BetmG, dessen Abs. 3 in lit. b eine Strafminde rung nach freiem Ermessen vorsieht, wenn der Täter von Betäu bungsmitteln abhängig ist und die Widerhandlung geben Abs. 2 nur zur Finanzierung seines eigenen Konsums dienen sollte. Damit wurde insbesondere das Verhältnis der Tatbestände von Art. 19 Abs. 2 zu Art. 19a BetmG geklärt, während das Verhältnis zu den Widerhand lungen nach Art. 19 Abs. 1 BetmG keine Neuregelung erfahren hat. Insofern ist die bisherige Praxis und Lehre hierzu weiterhin anwendbar.

4.4 Die Berufung könnte in den Subsidiärträgen nur dann gutge heissen werden, wenn die angeklagte Tat im Sinne der durch das Bundesgericht offengelassenen Frage als blosses Nebendelikt be trachtet werden könnte und die im zitierten Leitentscheid offengelasse ne Frage auch im Sinne der Berufungsklägerin zu beantworten wäre.

4.4.1 Das blosses Nebendelikt kann nach Auffassung des Kantons gerichts nur dann gegeben sein, wenn sich die Weitergabehandlung in den weiteren Kontext eines Tatgeschehens einordnen lässt und in diesem Zusammenhang sowohl objektiv wie auch nach der Vorstellung des Täters eine bloss untergeordnete Bedeutung eingenommen hat. Diese darf somit nicht dem eigentlichen Tatziel entsprechen, und darf lediglich und ausschliesslich akzessorischen Charakter haben.

Im vorliegenden Fall und im Unterschied zur publizierten Rechtspre chung zu Provisionsversprechen ist nicht über den Vermittler C., sondern die Tippnehmerin zu urteilen. Deren Hauptintention bestand allein darin, einen neuen Lieferanten zu finden, um bei diesem Drogen zum Eigenkonsum erwerben zu können. Eine Weitergabe dieser

Drogen an C. stellte kein eigentliches Ziel ihres Bestrebens dar. Vielmehr entrichtete sie die Provision von 8 g, wie den Chat-Protokollen zu entnehmen ist, eher wider- als freiwillig, wobei allerdings nicht ausser Acht zu lassen ist, dass die Beschuldigte dieser Provision letztlich doch zugestimmt hat. Aus der Sicht von C. ging es in erster Linie darum, seine bisherige Handelsmarge neu als Provision einkassieren zu können. Dass er diese Provision in Form von Cannabis beanspruchte, stellt aus seiner Warte eher eine Zahlungsmodalität dar, mit der es ihm möglich war, die Provisionszahlung für seine (ehemaligen) Kunden leichter verdaulich zu gestalten und sein Bereicherungsmotiv (teilweise) zu verschleiern. Es ist vorliegend nicht zu übersehen, dass die Beschuldigte, hätte sie C. in Franken und Rappen bezahlt, kein Verfahren wegen einer Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 BetmG hätte gewärtigen müssen.

Die Abgabe einer Provision von 8 g an C. stellt sich in diesem Zusammenhang lediglich als Neben aspekt der eigentlichen Hauptintention, nämlich 100 g Cannabis zum eigenen Konsum zu erwerben, dar. Diese 8 g entsprechen weniger als 10% der eingekauften Menge und liegen unterhalb der Bagatellgrenze von Art. 19b Abs. 2 BetmG. Auch in diesem Sinne handelt es sich bei der Weitergabehandlung um ein blosses Nebendelikt zu einem Hauptdelikt.

4.4.2 Damit ist die vom Bundesgericht offengelassene Frage zu beantworten, ob in solchen Fällen eines echten Nebendelikts eine Anwendung von Art. 19a BetmG in Frage kommt. Nach Auffassung des Kantonsgerichts liegt die Antwort im Begriff des Nebendelikts. Dort wo die Weitergabehandlung als blosses Akzessorium in Erscheinung tritt, verringert sich im gleichen Ausmass der Unrechtsgehalt der Handlung. Entsprechend erweist es sich als unbillig, den Täter wegen eines Nebendelikts, welches nicht dem eigentlichen Tatziel entspricht und auch nicht einen unabdingbaren Teil davon darstellt, härter zu bestrafen, als dies für die eigentliche Haupttat der Fall wäre. Entgegen der Ansicht von Hug Beeli (a.a.O., N. 420 zu Art. 19a BetmG) geht damit auch keine Gefährdung der Rechtssicherheit oder der öffentlichen Gesundheit einher, da in den Fällen des blossen Nebendelikts zu einer anderen unter Art. 19a BetmG zu subsumierenden Handlung regelmässig nur ein Bagatellfall einer Weitergabehandlung vorliegen kann, ansonsten nicht nur von einem Nebendelikt gesprochen werden könnte. In diesen eng begrenzten Fällen können auch Motive der Prävention und des Gesundheitsschutzes kein überwiegendes Gewicht

mehr beanspruchen, da bei einer erheblichen Gesundheitsgefährdung auch nur weniger Menschen sich der Schluss auf ein blosses Nebendelikt verbietet.

Im Ergebnis ist damit die Weitergabe von 8 g Cannabis als Provision beim Erwerb von 100 g Cannabis für den Eigenkonsum unter Art. 19a BetmG zu subsumieren und die Beschuldigte von der Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 BetmG freizusprechen.