

Prof. Dr. Peter Albrecht

Die Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG

Vorbemerkungen zu einer Gesetzesinterpretation

La révision partielle du 20 mars 2008 de la loi fédérale sur les stupéfiants a également entraîné la modification de certaines dispositions pénales. Il suffit de penser à la portée pratique de l'art. 19 al. 2 lit. a qui a remplacé les cas graves de l'ancien droit. La portée concrète de la nouvelle norme – très largement formulée – reste toutefois pour l'instant parfaitement opaque. Le présent article présente une analyse approfondie de la situation et développe quelques pistes d'interprétation. (cli)

Catégorie(s) : Droit pénal des stupéfiants

Proposition de citation : Peter Albrecht, Die Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG, in : Jusletter 2 mars 2009

Inhaltsübersicht

- I. Eine schwierige Ausgangslage
 - 1) Die Gesetzesrevision vom 20. März 2008
 - 2) Das neue Konzept des Gesetzgebers
- II. Leitlinien einer Auslegung des Art. 19 Abs. 2 lit. a
 - 1) Die strukturellen Unterschiede zu Abs. 1
 - 2) Das Gebot einer restriktiven Interpretation
 - 3) Der Begriff der Gesundheitsgefährdung
 - a) Allgemein
 - b) Handel mit Cannabis
 - c) Handel mit Ecstasy
 - 4) Die mittelbare oder unmittelbare Gefährdung
 - 5) Mitwirkung an einer Selbstgefährdung
 - 6) Die Gesundheit vieler Menschen
 - 7) Von der Betäubungsmittelmenge zur konkreten Tathandlung
 - a) Perspektivenwechsel
 - b) Qualifiziertes Risiko
 - c) Abschied vom mengenmässig schweren Fall?
 - 8) Erste Ergebnisse
 - a) Ausschluss der Beschaffungshandlungen
 - b) Konkrete Verbreitungsgefahr
- III. Vertiefungen
 - 1) Die Relevanz mengenmässiger Grenzwerte
 - 2) Kritik gegenüber den bundesgerichtlichen Grenzmenge
 - a) Verfehlt Begriff der Gesundheitsgefährdung
 - b) Zu tiefe Grenzwerte
 - 3) Lösungsansätze für das neue Recht
 - a) Der normative Rahmen
 - b) Neue Grenzmenge

I. Eine schwierige Ausgangslage

1) Die Gesetzesrevision vom 20. März 2008

[Rz 1] Nachdem eine weit reichende Teilrevision des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG) im Sommer 2004 am Widerstand des Nationalrates endgültig gescheitert war, stand das Parlament vor einem drogenpolitischen Scherbenhaufen. Das verbreitete Unbehagen darüber führte in der Folge ziemlich bald zu einer parlamentarischen Initiative mit dem Ziel, wenigstens die mehrheitsfähigen Elemente der gescheiterten Revision zu retten und im Gesetz zu verankern¹. Das Ergebnis ist nunmehr in der am 20. März 2008 beschlossenen Gesetzesrevision² sichtbar. Die inhaltlich zentralen Punkte bilden die gesetzliche Verankerung des Vier-Säulen-Prinzips (Art. 1a Abs. 1³) und der heroingestützten Behandlung (Art. 3e) sowie die Ermöglichung einer beschränkten medizinischen Anwendung von Cannabis (Art. 8 Abs. 5). Im Schatten dieser Neuerungen haben jedoch auch die bisher gel-

tenden *Strafbestimmungen* gewisse Änderungen erfahren (Art. 19 ff.).

[Rz 2] Innerhalb der revidierten Strafnormen ist von praktischer Bedeutung in erster Linie die Regelung der *qualifizierten Fälle* des unbefugten Handels mit Betäubungsmitteln (Art. 19 Abs. 2 und 3 lit. b). Dabei fällt sogleich Art. 19 Abs. 2 lit. a auf, der die mengenmässige Qualifikation des bisherigen Rechts ersetzen soll. Er ist allerdings schwer verständlich formuliert, so dass seine konkrete Tragweite vorerst im Dunkeln bleibt. Für die Gerichte ergeben sich daraus unweigerlich komplexe Auslegungsfragen. Der vorliegende Text unternimmt nun den Versuch, die erwähnte neue Gesetzesbestimmung einer vertieften Analyse zu unterziehen und allenfalls Ansätze für eine sachgerechte Interpretation zu bieten.

2) Das neue Konzept des Gesetzgebers

[Rz 3] Gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a 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». Diese Formulierung stammt inhaltlich aus dem bundesrätlichen Entwurf vom 9. März 2001⁴ und lehnt sich an die Umschreibung des mengenmässig schweren Falles des bisher geltenden Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG an. Die mit der Revision geschaffene Differenz liegt primär darin, dass die Prüfung der Gefährlichkeit für die Gesundheit vieler Menschen nicht mehr an der Betäubungsmittelmenge, sondern an der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, also an der *Tathandlung*, anknüpfen soll. Weshalb hier ein Wechsel der Perspektive stattfindet, hat der Gesetzgeber explizit erklärt:

«*Buchstabe a*: Diese Qualifikation entspricht grösstenteils dem geltenden Recht, jedoch wurde der Mengenbezug aufgegeben, da nicht allein die Menge als Kriterium für die stoffinhärente Gesundheitsgefährdung herangezogen werden soll. Folgende Risiken müssen ebenfalls in Erwägung gezogen werden: Gefahr der Überdosierung, problematische Applikationsform oder Mischkonsum u.a.»⁵

[Rz 4] Diese Erklärung ist allerdings ziemlich summarisch ausgefallen und deckt lediglich einen Teilaspekt der Revision ab. Insgesamt ist sie für die Norminterpretation somit wenig erhellend.

¹ Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 4. Mai 2006, BBl 2006 8573 ff. (8580).

² BBl 2008 2269 ff. – Das dagegen erhobene Referendum wurde in der Abstimmung vom 30. November 2008 abgelehnt.

³ Soweit im Text Gesetzesbestimmungen ohne nähere Angaben erwähnt werden, beziehen sie sich auf das BetmG in der Fassung vom 20. März 2008.

⁴ BBl 2001 3819.

⁵ BBl 2006 8612; ebenso wörtlich Botschaft, BBl 2001 3773.

II. Leitlinien einer Auslegung des Art. 19 Abs. 2 lit. a

1) Die strukturellen Unterschiede zu Abs. 1

[Rz 5] Der Grundtatbestand des Art. 19 Abs. 1 enthält – mit Blick auf den Schutz der individuellen menschlichen Gesundheit – *abstrakte Gefährdungstatbestände*⁶. Eine Bestrafung setzt hier demnach (im Sinne einer negativen Abgrenzung) nicht voraus, dass die jeweilige Tathandlung jemanden in seiner Gesundheit schädigt oder konkret gefährdet. In einer positiven Umschreibung sind als abstrakte Gefährdungsdelikte solche Tatbestände zu betrachten, die – nach Meinung des Gesetzgebers – ein typischerweise gefährliches Verhalten sanktionieren⁷. Es geht also im vorliegenden Zusammenhang um Handlungen, welche das Rechtsgut der menschlichen Gesundheit einer unkontrollierbaren Gefahr aussetzen⁸. Rückt man diesen Gesichtspunkt in den Vordergrund, so wird freilich durchaus zweifelhaft, inwieweit der unerlaubte Verkehr mit Betäubungsmitteln sich legitimerweise als abstraktes Gefährdungsdelikt charakterisieren lässt. Jedenfalls bleibt festzuhalten, dass der Konnex zwischen dem strafbaren Verhalten und dem Rechtsgut der Gesundheit ausserordentlich stark verdünnt ist. Auf dem Weg von der Herstellung bis zu den Konsumenten durchlaufen die Betäubungsmittel meistens zahlreiche Stationen. So sind, damit überhaupt eine konkrete Gesundheitsgefahr entstehen kann, mehrere, wenn nicht sogar eine Vielzahl von (strafbaren) Handlungen erforderlich. Deshalb fällt es schwer, etwa den Erwerb oder die Beförderung von Drogen als unmittelbar gesundheitsgefährdend zu betrachten⁹.

[Rz 6] Der Qualifikationsgrund gemäss Abs. 2 lit. a rückt hingegen in seiner Ausgestaltung näher an das geschützte Rechtsgut der Gesundheit heran, indem das Merkmal der Gesundheitsgefährdung im Gesetzestext auftaucht. Dementsprechend muss hier die Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im konkreten Fall eine *Gefahr für die menschliche Gesundheit bewirken können*¹⁰. Ausserdem kommt noch ein quantitatives Moment hinzu, das die Betroffenheit der *Gesundheit vieler Menschen* verlangt¹¹.

⁶ Ebenso die herrschende Lehre und Rechtsprechung zum bisherigen Recht; ausführlich dazu PETER ALBRECHT, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes (Art. 19-28 BetmG), Hrsg. M. Schubarth, 2. Auflage, Bern 2007, Art. 19, N 21 ff., mit zahlreichen Nachweisen.

⁷ Vgl. BGE 117 IV 58 ff. (60, E. 2).

⁸ CORNELIUS NESTLER, Betäubungsmittelstrafrecht, in: A. Kreuzer (Hrsg.), Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, München 1998, § 11, Rn 200.

⁹ LORENZ BÖLLINGER, Grenzenloses symbolisches Strafrecht, KJ 1994, 415; BVerfGE 90, 217 f. (Sommer).

¹⁰ Einzelheiten hinten Rz 9 ff. und 12 ff.

¹¹ Einzelheiten hinten Rz 15 ff.

2) Das Gebot einer restriktiven Interpretation

[Rz 7] Die Regelung der qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zeichnet sich durch eine im Vergleich zum Grundtatbestand drastische Erhöhung des Strafrahmens aus, und zwar sowohl hinsichtlich Strafminimum wie auch -maximum. Eine derart extreme Strafan drohung ist mit dem Schuldprinzip nicht in Einklang zu bringen¹². Deshalb sollten die Gerichte die ihnen übertragenen weiten Handlungsspielräume verantwortungsvoll nutzen und – im Sinne einer *schuldkonformen Gesetzesauslegung* – die qualifizierten Tatbestände nur äusserst zurückhaltend anwenden¹³.

[Rz 8] Gegen die Forderung einer generell restriktiven Anwendung von Art. 19 Abs. 2 mag man vielleicht einwenden, dass das neue Recht flexibler sei, indem Art. 19 Abs. 3 lit. b eine Strafmilderung nach freiem Ermessen für drogenabhängige Verurteilte vorsieht. Diese – sehr begrüssenswerte¹⁴ – Strafmilderungsmöglichkeit beschränkt sich indessen auf Verfahren, wo jemand von Betäubungsmitteln abhängig ist und die zu beurteilende Tathandlung zur Finanzierung des eigenen Konsums hätte dienen sollen. In diesem spezifischen Bereich wird zwar der Konflikt mit dem Schuldprinzip markant reduziert, aber für die übrigen qualifizierten Fälle bleibt er – namentlich für nicht abhängige Kleindealer – potenziell bestehen.

3) Der Begriff der Gesundheitsgefahr

a) Allgemein

[Rz 9] Da Art. 19 Abs. 2 lit. a die Gefahr für die *Gesundheit* vieler Menschen als Tatbestandsmerkmal erwähnt, bedarf es zunächst eines Hinweises auf das generelle Gesundheitsverständnis des Betäubungsmittelgesetzes¹⁵. Im vorliegenden Zusammenhang genügt jedoch angesichts des ausserordentlich hohen Strafrahmens nicht jedes irgendwie geartete gesundheitliche Risiko. Vielmehr sind qualifizierte Voraussetzungen erforderlich. Dies erklärt sich auch aus dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit, weil das Gesetz die gesundheitsgefährdenden Stoffe bloss selektiv erfasst, indem die legalen Drogen ungeachtet ihres Risikopotenzials ausgeklammert bleiben. Demzufolge ist eine Gesundheitsgefahr im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a nicht schon dann

¹² Ausführlich dazu P. ALBRECHT, a.a.O. (Fn. 6), Art. 19, N 263 ff.

¹³ Ähnlich im Ergebnis GUNTHER ARZT, Strafzumessung – Revolution in der Sackgasse, recht 1994, 145 f.; BGE 117 IV 314 ff. (318, E. 2/d/bb, betr. Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG); kritisch hingegen GUSTAV HUG-BEELI, Tendenzen der Rechtsprechung bei Betäubungsmitteldelikten, ZStrR 1997, 256 f.

¹⁴ A.A. GUSTAV HUG-BEELI, Der Jugendschutz würde erheblich geschwächt, NZZ Nr. 243 vom 17. Oktober 2008, 15.

¹⁵ P. ALBRECHT, a.a.O. (Fn. 6), Art. 19, N 16 ff.

zu bejahen, wenn der Gebrauch eines Betäubungsmittels psychisch abhängig machen, sondern erst wenn er seelische oder körperliche Schäden verursachen kann¹⁶. Aus der Notwendigkeit einer restriktiven Gesetzesauslegung folgt sodann, dass die Gefahr für die Gesundheit eine *nahe liegende* und *ernstliche* sein muss¹⁷.

b) Handel mit Cannabis

[Rz 10] Die hier dargelegte enge Umschreibung der Gesundheitsgefährdung führt im Sinne einer negativen Abgrenzung u.a. dazu, dass der Handel mit *Cannabis* – unabhängig von der Menge des in den Verkehr gebrachten Stoffes – dem Art. 19 Abs. 2 lit. a nicht subsumiert werden kann. So gelangte das Bundesgericht für das bisherige Recht anhand verschiedener Publikationen der medizinischen Fachliteratur zum Ergebnis, dass die Gefahren, die der Konsum von Cannabis für die menschliche Gesundheit bewirke, vergleichsweise gering seien. Sie unterschritten jene der harten Drogen, insbesondere jene von Heroin und Kokain und teilweise sogar von Alkohol. Nach dem damaligen Stand der Erkenntnisse liess sich nicht sagen, dass Haschisch geeignet sei, die körperliche Gesundheit vieler Menschen in Gefahr zu bringen¹⁸. Diese Rechtsprechung verdient Zustimmung und lässt sich ohne weiteres auf das revidierte Gesetz übertragen¹⁹.

c) Handel mit Ecstasy

[Rz 11] Mit einer analogen Argumentation wie beim Cannabis lehnte das Bundesgericht die Anwendung von Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG auf *Ecstasy* ebenfalls ab: Das Gefahrenpotenzial dieses Stoffes liege deutlich unter dem der harten Drogen wie Heroin und Kokain. Mit diesen Stoffen dürfe Ecstasy nicht gleichgestellt werden. Nach dem heutigen Wissensstand könne nicht gesagt werden, dass Ecstasy geeignet sei, die körperliche oder seelische Gesundheit in eine nahe liegende und ernstliche Gefahr zu bringen²⁰. Auch diese Argumentation darf man für das neue Recht in Anspruch nehmen.

¹⁶ So ausdrücklich für Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG z.B. BGE 117 IV 314 ff. (318, E. 2/d/cc) und 125 IV 90 ff. (93, E. 3/c).

¹⁷ Deutlich BGE 117 IV 314 ff. (319, E. 2/d/dd), 120 IV 256 ff. (259, E. 2/b), 120 IV 334 ff. (339, E. 2/a) und 125 IV 90 ff. (93, E. 3/c).

¹⁸ BGE 117 IV 314 ff. (322 f., E. 2/g/aa); Literaturhinweise dazu bei P. ALBRECHT, a.a.O. (Fn. 6), Art. 19, N 201.

¹⁹ Trotz des heute teilweise markant höheren THC-Gehaltes der Hanfprodukte auf dem Schwarzmarkt drängt sich in rechtlicher Hinsicht derzeit keine neue Beurteilung auf (siehe insbesondere Eidgenössische Kommission für Drogenfragen, Cannabis 2008, Oktober 2008 und NICOLE KRUMDIK, Cannabis sativa L. und das Aufleben alter Vorurteile, NStZ 2008, 437 ff.).

²⁰ BGE 125 IV 90 ff. (102 f., E. 3/d) und 104 ff. (108, E. 3/d); zustimmend GUIDO JENNY, Die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1999, ZBJV 2000, 663 f.; GERHARD FOLKA, Bei Ecstasy (MDMA) ist die mengenmässige Qualifikation von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG nicht gegeben – bis auf weiteres, AJP 1999, 1489 f.; a.A. hingegen ULRICH WEDER, Die Designer-Drogen aus rechtlicher Sicht, unter besonderer Berücksichtigung des Amphetaminderivats MDMA («Ecstasy»), ZStrR 1997, 440 ff.

4) Die mittelbare oder unmittelbare Gefährdung

[Rz 12] Der neue Gesetzestext spricht im Gegensatz zum alten ausdrücklich davon, dass die Tathandlung *mittelbar oder unmittelbar* die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. Diese Formulierung bringt indessen keine inhaltliche Änderung. Sie verdeutlicht lediglich das, was schon bisher gegolten hat. Die unbefugte Inverkehrsetzung von Betäubungsmitteln vermag stets *bloss eine indirekte* (und keine direkte) Gesundheitsgefährdung zu bewirken²¹; denn eine konkrete Gefahr setzt hier zwingend voraus, dass im Anschluss an die Tathandlung der jeweilige Empfänger des Stoffes seinerseits zusätzlich eine Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz begeht (konkret: einen Verstoß gegen Art. 19a)²². Noch deutlicher wird das erkennbar, sobald man sich vergegenwärtigt, dass Art. 19 Abs. 2 lit. a die Gefahr für die Gesundheit «vieler»²³ Menschen nennt. Wie jemand beispielsweise durch den unbefugten Verkauf einer grösseren Menge Heroin oder Kokain die Gesundheit einer solchen Vielzahl von Menschen unmittelbar gefährden könnte, übersteigt wohl unser allgemeines Vorstellungsvermögen.

5) Mitwirkung an einer Selbstgefährdung

[Rz 13] Obwohl der Gesetzestext ausdrücklich auch mittelbar bewirkte Gesundheitsgefahren nennt, müssen diese, um den qualifizierten Tatbestand erfüllen zu können, nach den allgemeinen Regeln des Strafrechts dem Täter *objektiv zurechenbar* sein. Das zu betonen ist umso wichtiger, als die Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz in rechtsdogmatischer Hinsicht die Struktur einer Vorstufe zur Teilnahme an einer typischerweise bewussten Selbstgefährdung aufweisen. Sowohl in der Rechtsprechung wie auch in der Lehre ist heute generell anerkannt, dass die blosser Unterstützung einer bewusst und eigenverantwortlich eingegangenen Selbstgefährdung kein strafrechtliches Unrecht bilden kann. Dies zieht man bei den Tötungs- und Körperverletzungsdelikten prinzipiell nicht in Zweifel²⁴. Dieselben Überlegungen sollten nun aber konsequenterweise ebenso für die Gesundheitsgefahren gelten, welche die Inverkehrsetzung von Heroin oder Kokain hervorrufen kann²⁵.

[Rz 14] Das Betäubungsmittelgesetz verfolgt zwar mit seinem

²¹ Eine Ausnahme mag man vielleicht dort vermuten, wo jemand einer anderen Person unbefugt ein Betäubungsmittel injiziert; doch dieser Fall wird schon vom Grundtatbestand des Art. 19 Abs 1 nicht erfasst (so die herrschende Lehre zum bisherigen Recht; Nachweise bei P. ALBRECHT, a.a.O. (Fn. 6), Art. 19, N 75).

²² Ergänzend dazu P. ALBRECHT, a.a.O. (Fn. 6), Art. 19, N 23 f.

²³ Zu diesem Begriff hinten Rz 15 ff.

²⁴ So deutlich z.B. BGE 134 IV 149 ff. (153 f., E. 4.5) und 131 IV 1 ff. (9, E. 3.3); ferner P. ALBRECHT, a.a.O. (Fn. 6), Art. 27, N 3, mit zahlreichen Hinweisen auf die Lehre.

²⁵ Ausführlich und grundlegend dazu NESTLER, a.a.O. (Fn. 8), Rn 97 ff.

paternalistischen Ansatz, der in der Strafnorm gegen den unbefugten Konsum (Art. 19a) markant in Erscheinung tritt, einen vom allgemeinen Strafrecht abweichenden Weg. Trotzdem lässt sich der Gesichtspunkt einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung wenigstens für eine verfassungskonforme liberale Interpretation von Art. 19 Abs. 2 lit. a heranziehen. Daraus folgt konkret: Die genannte qualifizierte Strafbestimmung kommt nur dort in Betracht, wo die *konkrete Gefahr* besteht, dass das betreffende Betäubungsmittel an Personen gelangt, die wegen ihrer Jugend²⁶ oder infolge anderer Beeinträchtigungen der Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit damit *nicht verantwortungsvoll umgehen können*²⁷. Soweit beispielsweise Kokain ausschliesslich an Personen (für deren Eigenkonsum) verkauft wird, welche den Stoff verantwortungsbewusst gebrauchen, sind die bei diesen Konsumenten allenfalls auftretenden Gesundheitsgefährdungen dem Verkäufer nicht zurechenbar²⁸. Demnach bleibt in diesem Fall lediglich der Grundtatbestand des Art. 19 Abs. 1 anwendbar.

6) Die Gesundheit vieler Menschen

[Rz 15] Mit dem Blick auf eine *Vielzahl* von Menschen, deren Gesundheit in Gefahr geraten kann, hat der Gesetzgeber – in Abweichung von Art. 19 Abs. 1 – zusätzlich ein *quantitatives* Element eingeführt. Das Bundesgericht erachtet für das bisherige Recht eine Anzahl von mindestens zwanzig Personen als «viele Menschen», ohne freilich hiefür eine plausible Begründung zu liefern. Der Kassationshof begnügte sich vielmehr mit der lapidaren Bemerkung, die Grenze dürfe nicht hoch angesetzt werden, weil im Kampf gegen den unbefugten Rauschgifthandel Strenge am Platz sei²⁹. Das ist jedoch nicht mehr als eine leere Floskel, die nicht zu erklären vermag, weshalb gerade bei zwanzig und nicht etwa bei zehn oder dreissig die massgebende Grenze liegen soll.

[Rz 16] Die im Text der bisherigen wie auch der neuen Norm gewählte Formulierung bringt zum Ausdruck, dass das zu beurteilende Drogengeschäft sich in *quantitativer* Hinsicht von einer Widerhandlung des Grundtatbestandes *deutlich abheben* muss. Der Unrechtsgehalt des verübten Deliktes muss mit Blick auf das geschützte Rechtsgut der menschlichen Gesundheit markant schwerer wiegen. Die untersten Handelsstufen, d.h. die Fälle des Kleinhandels, sollen also ausgeschlossen werden. Wenn das Gesetz hiefür auf eine

Vielzahl von Menschen als Tatbestandsmerkmal abstellt, ist damit nicht isoliert ein in einer fixen Zahl ausdrückbarer Personenkreis gemeint. Jede numerische Aussage ohne gleichzeitigen unmittelbaren Bezug auf das spezifische Unrecht der Betäubungsmitteldelinquenz entbehrt hier unvermeidbar einer überzeugenden Begründung und bleibt deshalb willkürlich.

[Rz 17] Die mittels der Vielzahl potenzieller Opfer beschriebene Erhöhung des Unrechts der Tat, äussert sich in zwei unterschiedlichen Dimensionen: Primär werden die *gemeingefährlichen* Komponenten des illegalen Drogenhandels hervorgehoben³⁰, indem die Strafschärfung eine Weitergabe von Betäubungsmitteln an einen *unbestimmten und nicht zum Voraus bestimmmbaren Kreis potenzieller Konsumenten* voraussetzt³¹. Mit dieser Unbestimmtheit verbindet sich das fehlende Wissen darüber, von wem das in den Verkehr gebrachte Betäubungsmittel letztlich konsumiert wird und ob die betreffende Person mit dem Stoff verantwortungsvoll umzugehen versteht. Ein solcher Interpretationsansatz liegt nahe, weil bei der Ausgestaltung des Art. 19 für den Gesetzgeber generell die Furcht vor einer unkontrollierten und deregulierten Verbreitung der Betäubungsmittel wegleitend war³². Die zweite Dimension, die im Begriff «viele Menschen» steckt, weist eine stärker *quantitativ limitierende* Potenz auf und lässt sich nur in der Verknüpfung mit der jeweiligen konkreten Tathandlung, d.h. mit der unbefugten Inverkehrsetzung bestimmter Betäubungsmittel erkennen. Hier geht es um die Ausscheidung des Kleinhandels aus dem Anwendungsbereich der qualifizierten Strafbestimmung. Wo diesbezüglich die genaue Grenze liegt, richtet sich letztlich nach der *Menge* des weitergegebenen Stoffes³³.

7) Von der Betäubungsmittelmenge zur konkreten Tathandlung

a) Perspektivenwechsel

[Rz 18] Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG wird mit Blick auf die Formulierung «in Gefahr bringen kann» üblicherweise als abstraktes Gefährdungsdelikt betrachtet³⁴. Dabei darf man nicht übersehen, dass hier der Konnex zwischen der Tathandlung und dem geschützten Individualrechtsgut enger ist als im Grundtatbestand. Deshalb wird zuweilen auch von einem sog. (abstrakten) Eignungsdelikt gesprochen³⁵: Zwar

²⁶ Einem verstärkten Jugendschutz wollen auch die Art. 19 Abs. 2 lit. d und Art. 19^{bis} BetmG Rechnung tragen.

²⁷ Vgl. dazu WOLFGANG WOHLERS, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts – zur Dogmatik «moderner» Gefährdungsdelikte, Berlin 2000, 194.

²⁸ Dies traf beispielsweise auf den dem BGE 120 IV 339 ff. zugrunde liegenden Sachverhalt zu (unentgeltliche Abgabe von Heroin an die Freundin zu deren eigenem Konsum). – Zur Frage der Anwendung der qualifizierten Norm, wenn die Betäubungsmittel ausschliesslich in die Hände von *abhängigen Personen* gelangen: P. ALBRECHT, a.a.O. (Fn. 6), Art. 19, N 227.

²⁹ Grundlegend BGE 108 IV 63 ff. (65 f., E. 2); zustimmend HUG-BEELI, a.a.O. (Fn. 13), 254 f.

³⁰ Ebenso HANS-JÖRG ALBRECHT, Situation in der Schweiz, in: A. Kreuzer (Hrsg.), Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, München 1998, § 23, Rn 252.

³¹ Ergänzend dazu hinten Rz 24.

³² P. ALBRECHT, a.a.O. (Fn. 6), Art. 19, N 25.

³³ Einzelheiten dazu hinten Rz 25 f.

³⁴ BGE 120 IV 334 ff. (338, E.2/a), 113 IV 32 ff. (33, E. 3), 111 IV 100 ff. (102, E. 2/b); HUG-BEELI, a.a.O. (Fn. 13), 266; anders hingegen GERHARD FIOKLA, Das Rechtsgut, Band 2, Basel 2006, 890 f.

³⁵ PETER ALBRECHT, Die «schweren Fälle» gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG

verlangt das Gesetz keinen konkreten Gefährdungserfolg; das Gericht muss aber im Einzelfall prüfen, ob die in den Verkehr gebrachte Betäubungsmittelmenge tatsächlich geeignet ist, die menschliche Gesundheit zu gefährden³⁶.

[Rz 19] Anders als sonst bei den Eignungsdelikten³⁷ bezieht sich hier, falls man ausschliesslich auf den Gesetzeswortlaut abstellen sollte, die Eignungsprüfung nicht auf die einzelne Tathandlung, sondern losgelöst davon auf die *Menge* der Betäubungsmittel³⁸. Eine solche Betrachtungsweise ist allerdings sinnwidrig; denn eine Betäubungsmittelquantität bedeutet nicht an sich – sozusagen frei schwebend – eine Gesundheitsgefahr. Deren (abstraktes) Gefährdungspotenzial lässt sich nur im Zusammenhang mit menschlichem Verhalten, d.h. mit der jeweiligen Tathandlung des Art. 19 und dem (mitgedachten) anschliessenden Konsum durch die Empfängerin des Stoffes zweckmässig bestimmen³⁹. Abgesehen davon hängen die Gesundheitsrisiken nicht allein von den pharmakologischen Wirkungen der jeweiligen Substanz ab; vielmehr spielt daneben eine wesentliche Rolle, wer auf welche Art und unter welchen Umständen jeweils Betäubungsmittel konsumiert⁴⁰.

[Rz 20] Unter diesem Blickwinkel versteht sich leicht, dass der Gesetzgeber nunmehr den Mengenbezug aufgegeben hat und stattdessen an der *Tathandlung* anknüpft⁴¹. Ob die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr gebracht werden kann, soll jetzt anhand der konkreten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz abgeklärt werden. Dies ändert freilich nichts daran, dass (auch) Art. 19 Abs. 2 lit. a ein *Eignungsdelikt* darstellt.

b) Qualifiziertes Risiko

[Rz 21] Die Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz muss also im Einzelfall geeignet sein, die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr zu bringen. Dabei verlangt das Gebot einer restriktiven Gesetzesinterpretation⁴² ein *qualifiziertes Risiko*: Die konkret zu beurteilende strafbare Verhaltensweise muss sich eignen, *mit hoher Wahrscheinlichkeit* die betreffenden Betäubungsmittel vielen Menschen

zuzuführen und bei diesen gesundheitliche Schädigungen hervorzurufen⁴³.

c) Abschied vom mengenmässig schweren Fall?

[Rz 22] Der vom Gesetzgeber vorgenommene Perspektivenwechsel von der Betäubungsmittelmenge zur konkreten Tathandlung bleibt in seiner praktischen Tragweite vorerst ziemlich unklar. So wird die Rechtsanwendung mit der Schwierigkeit konfrontiert, im Einzelfall festzulegen, *von welchen Tatumständen bei der Eignungsprüfung abstrahiert werden kann*⁴⁴. Sind beispielsweise die individuellen Besonderheiten der Opfer (namentlich deren Alter und Gesundheitszustand) zu berücksichtigen? Kommt es ferner darauf an, ob das Betäubungsmittel (direkt) an Konsumentinnen oder an andere Personen (etwa Zwischenhändler) gelangt? Vor allem aber fragt sich, inwieweit die in den Verkehr gebrachte Betäubungsmittelmenge, obwohl sie im Gesetzestext nicht mehr erwähnt wird, trotzdem – zumindest indirekt – von Bedeutung ist⁴⁵.

8) Erste Ergebnisse

a) Ausschluss der Beschaffungshandlungen

[Rz 23] Akzeptiert man den hier entwickelten Interpretationsansatz, so folgt daraus zunächst einmal, dass für eine Qualifikation nach Art. 19 Abs. 2 lit. a ausschliesslich *Weitergabehandlungen* in Betracht kommen. Gemeint sind damit etwa der Verkauf oder andere Formen einer Inverkehrsetzung von Betäubungsmitteln. Verhaltensweisen, die bloss *Beschaffungshandlungen* darstellen (z.B. Besitz, Aufbewahrung oder Erwerb gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. d), reichen hingegen nicht aus⁴⁶. Wenn jemand beispielsweise 1 kg Heroin oder Kokain gegen Entgelt unbefugt erlangt, ist dieser Kauf als solcher nicht geeignet, mit hoher Wahrscheinlichkeit Betäubungsmittel vielen Menschen zuzuführen. Eine diesbezügliche Eignung setzt vielmehr zumindest eine zusätzliche (strafbare) Handlung desselben Täters voraus, nämlich die Weitergabe der betreffenden Betäubungsmittelmenge an eine oder mehrere andere Personen. Wollte man auch die Erwerbshandlungen für die Annahme eines qualifizierten Falles genügen lassen, hätte dies zur Folge, dass letztlich doch – wie im bisherigen Recht – die Betäubungsmittelmenge das massgebende Abgrenzungskriterium wäre. Dies würde aber den Intentionen des Gesetzgebers offenkundig widersprechen, der bewusst den Mengenbezug aufgab und die Eignungs-

beim Handel mit Heroin, ZStrR 1993, 142, Fn. 21, unter Hinweis auf ROXIN; kritisch FIOLKA, a.a.O. (Fn. 34), 890 f.

³⁶ BGE 117 IV 314 ff. (319 f., E. 2/d/dd); GUIDO JENNY, Der Begriff der Gesundheitsgefahr in Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG: Eine Kritik der neuesten Rechtsprechung, in: Beiheft 1 zur ZSR, 1982, 112 f.

³⁷ Allgemein zu diesem Deliktstypus CLAUS ROXIN, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band 1, 4. Auflage, München 2006, § 11, Rn 162 f.; ferner ausführlich FRANK ZIESCHANG, Die Gefährdungsdelikte, Berlin 1998, 162 ff.

³⁸ FIOLKA, a.a.O. (Fn. 34), 892.

³⁹ A.A. HUG-BEELI, a.a.O. (Fn. 13), 266 f.

⁴⁰ FIOLKA, a.a.O. (Fn. 34), 819 ff.; AMBROS UCHTENHAGEN, Arten, Funktionen und Wirkungen der Drogen (Psychopharmakologie und Toxikologie), in: A. Kreuzer (Hrsg.), Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, München 1998, § 1, Rn 12 ff.

⁴¹ BBl 2006 8612.

⁴² Dazu vorne Rz 7.

⁴³ Ebenso schon für das bisherige Recht P. ALBRECHT, a.a.O. (Fn. 6), N 200.

⁴⁴ Vgl. ZIESCHANG, a.a.O. (Fn. 37), 197 ff.

⁴⁵ Ergänzend dazu hinten Rz 25 f.

⁴⁶ Die Unterscheidung zwischen Beschaffungs- und Weitergabehandlungen spielt übrigens gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch eine zentrale Rolle für die Abgrenzung des Art. 19a gegenüber dem Art. 19 aBetmG (grundlegend BGE 102 IV 125 ff. und 118 IV 200 ff.).

prüfung neu an die konkrete Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz anknüpfte.

b) Konkrete Verbreitungsgefahr

[Rz 24] Eine für Art. 19 Abs. 2 lit. a ausreichende Weitergabehandlung verlangt nicht bloss die Gefahr, dass das Betäubungsmittel an eine andere Person gelangt, sondern zusätzlich eine *konkrete Verbreitungsgefahr*. Erforderlich ist demnach die hohe Wahrscheinlichkeit, dass der betreffende Stoff einem unbestimmten und nicht zum Voraus bestimm- baren Kreis potenzieller Konsumenten zugänglich gemacht wird. Dies ergibt sich daraus, dass im qualifizierten Tatbestand – anders als im Grundtatbestand von Abs. 1 – die Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz geeignet sein muss, die Gesundheit «vieler Menschen» in Gefahr zu bringen⁴⁷. An dieser Voraussetzung mangelte es offenkundig im bereits erwähnten BGE 120 IV 339 ff. Dort ging der Kassationshof mit Recht davon aus, dass bei der unentgeltlichen Abgabe des Heroins an die Freundin unter Berücksichtigung der Tatumstände lediglich eine abstrakte Gefahr bestanden habe, dass Betäubungsmittel in die Hände vieler Menschen gelangen könnten⁴⁸.

III. Vertiefungen

1) Die Relevanz mengenmässiger Grenzwerte

[Rz 25] Nach den soeben entwickelten ersten Vorschlägen zur Interpretation des Art. 19 Abs. 2 lit. a stellt sich nun die bereits angedeutete⁴⁹ wichtige Frage, inwieweit der in den Verkehr gebrachten *Menge* von Betäubungsmitteln auch künftig eine eigenständige Relevanz für die Rechtsanwendung zukommt. Hängt beispielsweise beim Verkauf von Kokain an unbekannte Personen auf der Gasse die Subsumtion unter die qualifizierte Norm davon ab, *wie viel* von diesem Stoff verkauft wird? Obwohl für die neue Formulierung der erwähnten Gesetzesbestimmung bewusst auf den Mengenbezug verzichtet wurde, wird die veräusserte Betäubungsmittelmenge weiterhin eine zentrale Rolle zu spielen haben. Die vom Gesetz geforderte quantifizierende Beurteilung, ob durch eine bestimmte Tathandlung die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr geraten kann, lässt sich nämlich nicht allein gestützt auf die Art der Widerhandlung vornehmen; hierfür ist vielmehr zusätzlich ein Blick auf die im Einzelfall zur Diskussion stehende Menge des jeweiligen Betäubungsmittels unerlässlich. Dies gilt auch dann, wenn man sich vergegenwärtigt, dass für das Gefährdungspotenzial solcher Stoffe noch zu-

sätzliche Faktoren, insbesondere die Konsummuster⁵⁰, von erheblicher Bedeutung sind.

[Rz 26] Zum selben Resultat führt ferner die Erkenntnis, dass es dem Betäubungsmittelstrafrecht generell darum geht, die unkontrollierte Verbreitung gewisser Substanzen zu unterbinden⁵¹. Dementsprechend kriminalisiert Art. 19 ausschliesslich *stoffbezogene Verhaltensweisen*⁵². Aus diesem Blickwinkel rechtfertigt es sich, das in Art. 19 Abs. 2 lit. a beschriebene erhöhte Unrecht auch wesentlich an der *Menge* des jeweiligen Betäubungsmittels anzuknüpfen. Infolgedessen obliegt nun der Strafrechtswissenschaft wie auch der Gerichtspraxis die unausweichliche und zugleich höchst anspruchsvolle Aufgabe, die relevanten mengenmässigen *Grenzwerte* zu bestimmen, welche den Übergang von Absatz 1 zu Absatz 2 lit. a markieren, und zwar beschränkt auf diejenigen Weitergabehandlungen, mit denen eine konkrete Verbreitungsgefahr verbunden ist⁵³. Dabei ist vorab dringend zu warnen vor der bequemen Versuchung, die bisherige Praxis des Bundesgerichtes unreflektiert auf das neue Recht zu übertragen⁵⁴. Eine solche Bequemlichkeit verbietet sich allein schon deshalb, weil die von der (höchstrichterlichen) Rechtsprechung statuierten Grenzwerte⁵⁵ trotz ihres nahezu heiligen Status gravierenden juristischen Einwänden unterliegen⁵⁶.

2) Kritik gegenüber den bundesgerichtlichen Grenzmengen

a) Verfehlt Begriff der Gesundheitsgefährdung

[Rz 27] Die inhaltlichen Bedenken richten sich in erster Linie gegen die Verwendung eines sachlich verfehlten Begriffs der Gesundheitsgefährdung, der auf das Risiko einer psychischen Abhängigkeit abstellt⁵⁷. Der Kassationshof hat zwar inzwischen seine Praxis teilweise geändert und hinsichtlich Cannabis und Ecstasy ausdrücklich festgehalten, Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG sei nicht schon dann zu bejahen, wenn der Gebrauch eines Betäubungsmittels psychisch abhängig mache, sondern erst wenn er seelische oder körperliche Schäden verursachen kann⁵⁸. Trotzdem sind beispielsweise die Grenzwerte für Heroin und Kokain, für deren Berechnung von «der das Risiko einer psychischen Abhängigkeit erzeugenden Be-

⁴⁷ Dazu vorne Rz 15 ff.

⁴⁸ A.a.O., 340 f.; ergänzend dazu P. ALBRECHT, a.a.O. (Fn. 6), Art. 19, N 225, mit weiteren Hinweisen.

⁴⁹ Vorne Rz 22.

⁵⁰ Illustrativ FIOLKA, a.a.O. (Fn. 20), 1489 f., betr. Ecstasy.

⁵¹ Siehe vorne Rz 17.

⁵² P. ALBRECHT, a.a.O. (Fn. 6), Art. 19, N 5 f.

⁵³ Einzelheiten zu dieser Beschränkung vorne Rz 24.

⁵⁴ A.A. THOMAS HANSJAKOB, Jugendschutz wird nicht geschwächt, NZZ Nr. 261 vom 7. November 2008, 16.

⁵⁵ Zusammenfassend THOMAS FINGERHUTH / CHRISTOF TSCHURR, Betäubungsmittelgesetz, 2. Auflage, Zürich 2007, Art. 19, N 167 ff., mit zahlreichen Hinweisen.

⁵⁶ Ausführlich dazu P. ALBRECHT, a.a.O. (Fn. 6), Art. 19, N 208 ff. und 214 ff.

⁵⁷ Grundlegend BGE 109 IV 143 ff. (144 f., E. 3/b).

⁵⁸ Nachweise vorne Rz 9.

täubungsmittelmengen» ausgegangen wurde⁵⁹, bislang nicht überdacht, geschweige denn revidiert worden⁶⁰.

b) Zu tiefe Grenzwerte

[Rz 28] Die höchstrichterlichen Limiten wurden ausserordentlich tief angesetzt, so dass der erhöhte Strafrahmen – anders als sonst bei qualifizierten Tatbeständen im Strafrecht – *sich nicht auf Ausnahmefälle beschränkte*, sondern sehr häufig zur Anwendung gelangte. Das betraf in erster Linie die Kleinhändler, die oft selber drogenabhängig waren und mit unverhältnismässig harten – d.h. mit nicht schuldangemessenen – Sanktionen belegt wurden⁶¹. In diesem Zusammenhang musste man sich immer wieder vergegenwärtigen, dass der mengenmässig schwere Fall (mit Blick auf die Gesundheitsgefährdung) ein (abstraktes) Eignungsdelikt⁶² mit einem ungewöhnlich hohen Strafminimum darstellte.

[Rz 29] Die viel zu tiefen Grenzwerte bewirkten sodann weitere *gesetzsystematische Friktionen*, indem sie bei harten Drogen die gesetzlichen Qualifikationsgründe der Banden- und Gewerbmässigkeit leer laufen liessen. Die unangemessenen Ergebnisse der richterlichen Grenzmengenbestimmung lassen sich wesentlich daraus erklären, dass die *normativen* Dimensionen der qualifizierenden Tatbestandsmerkmale keine hinreichende Reflexion erfahren haben.

[Rz 30] So erwähnte zwar das Grundsatzurteil BGE 109 IV 143 ff. als massgebende rechtliche Kriterien für die Gefährlichkeitsbeurteilung u.a. die unerfahrenen Konsumenten und die gefährlichste gebräuchliche Applikationsart⁶³. Jedoch mangelte es an einer näheren Erläuterung dieser Extremposition. Vielmehr begnügte sich das Bundesgericht mit der Bemerkung, Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG erfasse das sich aus der Stoffmenge ergebende abstrakte Risiko. Erklärt wurde dies lediglich mit einem pauschalen, undifferenzierten Hinweis auf den (angeblichen) Zweck des Gesetzes⁶⁴. Die hier immer wieder hervorgehobene Figur des unerfahrenen Konsumenten als potenzieller Empfänger drängte sich aber keineswegs auf, weil beim Drogenhandel der Stoff üblicherweise gerade nicht an unerfahrene Gebraucher geht.

[Rz 31] Abgesehen davon wurde das wichtige quantifizierende Moment der «vielen Menschen» weitgehend *dezisionistisch* und ohne plausible sachliche Begründung mit der

Mindestzahl von zwanzig Personen identifiziert⁶⁵. Ganz generell hat die Rechtsprechung hier bis heute ihr prohibitiv-repressives Vorverständnis der Strafnorm hinter einer Zahlenakrobatik zu verstecken versucht, die eine wissenschaftliche Scheingenauigkeit vorspiegelt.

3) Lösungsansätze für das neue Recht

a) Der normative Rahmen

[Rz 32] Die sachgerechte Bestimmung der für Art. 19 Abs. 2 lit. a relevanten Grenzmengen bedarf zunächst einer fundierten Erörterung und Konkretisierung des *normativen Rahmens*. Den methodischen Ausgangspunkt hierfür bildet die klar strukturierte Systematik der massgebenden Strafbestimmungen. Folglich heben sich die Fälle des Drogenhandels gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a mit Blick auf das verwirklichte Unrecht deutlich von den Normalfällen des Grundtatbestandes ab. Diese Wertung stellt zwangsläufig die Basis für das richtige Verständnis der qualifizierten Bestimmung dar. Die Gesetzesauslegung muss demnach im Ergebnis dazu führen, dass diejenigen Sachverhalte, welche der erhöhten Strafdrohung unterstehen, innerhalb des behördlich bekannten illegalen Drogenverkehrs – unter quantitativen Aspekten – als *Ausnahmen* erscheinen. Das fordert unzweifelhaft der drastische «*Strafrahmensprung*» zwischen Abs. 1 und 2 des Art. 19. Überdies bleibt unter systematischen Gesichtspunkten zu beachten, dass der Unrechtsgehalt der als mengenmässig schwer eingestuften Fälle mit jenem der *übrigen Qualifikationsgründe* wertmässig *vergleichbar* sein muss.

b) Neue Grenzmengen

[Rz 33] Innerhalb des skizzierten Rahmens bedarf es einer genauen Analyse der (für das Betäubungsmittelrecht) *spezifischen* gesundheitlichen Risiken, welche mit dem Gebrauch der jeweiligen Stoffe typischerweise verbunden sind⁶⁶. Diese Risiken sind anschliessend mit Blick auf die Tatbestandsmerkmale des Art. 19 Abs. 2 lit. a zu *quantifizieren* und in entsprechende *Grenzmengen* umzusetzen. Die daraus resultierenden unterschiedlichen Grenzwerte führen im Ergebnis zu einer *Abstufung der einzelnen Betäubungsmittel nach ihrem Gefährlichkeitsgrad*. Dieser hoch komplexe Vorgang bewegt sich im Spannungsfeld von Empirie und Norm.

⁵⁹ BGE 109 IV 143 ff. (144 f., E. 3/b).

⁶⁰ Die neuere Rechtsprechung zum LSD hingegen rückt die spezifische Gefährlichkeit der Einzeldosis in den Vordergrund (BGE 121 IV 332 ff. [334 ff., E. 2]). Ungeklärt bleibt allerdings, weshalb eine Gesundheitsgefährdung im Sinne des Gesetzes erst bzw. gerade bei zehn Konsumeinheiten vorliegen soll, wenn doch bereits eine Einzeldosis gefährlich sein kann (kritisch auch FIOŁKA, a.a.O. [Fn. 34], 892).

⁶¹ Siehe z.B. GUIDO JENNY, Strafrecht in der Drogenpolitik, in: W. Böker / J. Nelles (Hrsg.), Drogenpolitik wohin? Bern / Stuttgart 1991, 171.

⁶² Dazu vorne Rz 18 ff.

⁶³ S. 144, E. 3/b.

⁶⁴ Vgl. BGE 113 IV 32 ff. (33 f., E. 3).

⁶⁵ Nachweise vorne Rz 15.

⁶⁶ Keine Berücksichtigung finden darf die Gesundheitsgefährdung, die sich aus der Verwendung eines Streckmittels ergeben kann (a.A. HANSJAKOB, a.a.O. [Fn. 54], 16); denn hierbei handelt es sich nicht um eine *betäubungsmittelspezifische*, d.h. «stoffinhärente» (BBl 2006 8612) Gefahr. Für die Inverkehrsetzung von Betäubungsmitteln, die mit einer gefährlichen Substanz gestreckt sind, bleiben jedoch die allgemeinen Strafbestimmungen zum Schutze von Leib und Leben vorbehalten (zur rechtlichen Beurteilung solcher Konstellationen im bisherigen Recht vgl. BGE 119 IV 180 ff. [186, E. 2/d]).

Einerseits braucht es ein aktualisiertes⁶⁷ Fachwissen aus den Bereichen der Pharmakologie und der Medizin, um die typischen Wirkungen der einzelnen Stoffe auf die Gesundheit der Konsumenten festzustellen. Andererseits ist mittels Wertungen festzulegen, inwieweit die empirischen Befunde der jeweiligen Substanzen eine rechtliche Relevanz aufweisen und die massgebenden Grenzwerte beeinflussen sollen. Dabei ist die normative Komponente einer strikten Beweisführung verständlicherweise nur schwer zugänglich; immerhin sollte aber bei den mengenmässigen Grenzwerten doch «eine auf intersubjektiv nachvollziehbare Kriterien gestützte Wertung»⁶⁸ möglich sein⁶⁹.

[Rz 34] Welche konkreten Zahlen auch immer die Gerichte für die künftige Praxis in Erwägung ziehen mögen, es bedarf jedenfalls einer nachdrücklichen und spürbaren *Zurückhaltung gegenüber der qualifizierten Strafbestimmung* (und zwar nicht bloss verbal). Nimmt man nämlich die normativen Vorgaben des Gesetzes⁷⁰ wirklich ernst, dann passen die vom Bundesgericht fixierten Grenzmengen (angesichts ihrer immanenten Wertungswidersprüche⁷¹) weder auf das alte noch das neue Recht. Namentlich die markante Strafrahmendifferenz zwischen Absatz 1 und 2 des Art. 19 fordert unausweichlich, dass die nunmehr zu bestimmenden Grenzwerte im Vergleich zur heutigen Praxis *um ein Vielfaches höher* liegen müssen.

[Rz 35] Sodann bleibt hervorzuheben, dass es für die Anwendung des Art. 19 Abs. 2 lit. a – ebenso wie schon bisher⁷² – auf die Menge des *reinen* Stoffes ankommt. Ausserdem muss man bei der gleichzeitigen Beurteilung mehrerer selbständiger Widerhandlungen einer Angeklagten in jedem einzelnen Fall prüfen, ob eine qualifizierte Menge vorliegt. Wird der relevante Grenzwert lediglich infolge einer Addition der einzelnen in den Verkehr gebrachten Mengen überschritten, so genügt dies nicht für die Anwendung des Art. 19 Abs. 2 lit. a⁷³.

Strafrecht und Strafprozessrecht an den Universitäten Basel und Bern tätig.

* * *

Peter Albrecht war von 1978 bis 2002 Strafgerichtspräsident in Basel und ist seither als ausserordentlicher Professor für

⁶⁷ Das vom Bundesgericht durchgeführte Hearing mit verschiedenen Experten, auf dessen Ergebnisse sich die heutige Gerichtspraxis nach wie vor stützt, fand am 5. Mai 1983 (siehe BGE 109 IV 143 ff. [144, E. 3/b]), also vor mehr als einem Vierteljahrhundert (!), statt.

⁶⁸ LORENZ BÖLLINGER, Urteilsanmerkung, StV 1996, 318.

⁶⁹ Daran mangelt es indessen offenkundig bei der bundesgerichtlichen «Mengenlehre» zum bisherigen Recht (Einzelheiten vorne Rz 28 ff.).

⁷⁰ Siehe nochmals vorne Rz 32.

⁷¹ Dazu vorne Rz 28 f.

⁷² Vgl. BGE 119 IV 180 ff. (185 f., E. 2/d), 120 IV 334 ff. (339, E. 2/d), 121 IV 193 ff. (196, E. 2/b/aa).

⁷³ Ebenso für das bisherige Recht BGE 114 IV 164 ff. (166 ff., E. 2); FINGERHUTH / TSCHURR, a.a.O. (Fn. 55), Art. 19, N 158, 177; FOLKA, a.a.O. (Fn. 34), 910.