

Strassenverkehrs- und Betäubungsmittelstrafrecht

Folgenreiche Kurierfahrten: Strafrechtliche Probleme nach SVG und BetmG

Teil 2

Andreas Eicker*

Fall 2: «Der Drogenkurier¹»

Lukas (L) ist als Lastwagenchauffeur bei der Eurotrans AG mit Sitz in Chur für Transporte innerhalb der Schweiz zuständig. Im September 2012 wurde die Kantonspolizei Graubünden durch eine Telefonüberwachung auf Lukas aufmerksam, da er sich mit seinen Arbeitskollegen Hinz und Kunz telefonisch über Methoden zum Strecken von Kokain unterhalten hatte. Der für die Bekämpfung des unerlaubten Betäubungsmittelverkehrs zuständige Polizist Peter (P) schloss daraus, dass Lukas wohl sicherlich auch mit Betäubungsmitteln handeln würde und setzte sich mit ihm unter dem Decknamen «Axel» in Verbindung.

Lukas war zuerst nur daran interessiert, mit «Axel» ein Falschgeldgeschäft abzuwickeln. Doch «Axel» liess nicht locker und konnte Lukas nach wiederholtem Drängen dazu überreden, ihm bei Gelegenheit 1,5 kg Kokain für einen Preis von Fr. 80 000.– zu verkaufen. Lukas hatte bisher noch nie mit Betäubungsmitteln gehandelt, kannte aber eine Bezugsquelle in Basel. Anfang Oktober 2012 erhielt er von seinem Arbeitgeber den Auftrag, 40 t Granit von Vals nach Basel und anschliessend 12 t Tierfutter von Basel nach Bern zu transportieren. Da Lukas wusste, dass der Geschäftsführer der Basler Tierfutterfabrik mit Drogen handelte, bestellte er bei ihm telefonisch 1,5 kg Kokain und bat ihn, den Stoff unter der bereits abgepackten Ladung Tierfutter zu verstecken. Im Gegenzug versprach Lukas, den vereinbarten Kaufpreis von Fr. 55 000.– in einem Müllcontainer auf dem Fabrikgelände zu deponieren.

Peter nahm daraufhin, da er Lukas weiterhin überwacht hatte, mit einem Verbindungsoffizier der Kantonspolizei Basel-Stadt Kontakt auf und wies ihn an,

das in der Tierfutterfabrik bereitgestellte Kokain unbemerkt gegen ein harmloses Pulver auszutauschen und zu vernichten. Am 8. Oktober 2012 lud Lukas das Tierfuttermittel in Basel ein und ging davon aus, damit auch die 1,5 kg Kokain erhalten zu haben. Da er nicht bemerkte, dass es sich dabei lediglich um ein harmloses Pulver handelte, deponierte er den Kaufpreis auf dem Fabrikgelände. Nachdem Lukas auf seiner Rückfahrt das harmlose Pulver auf dem vereinbarten Parkplatz an «Axel» übergeben hatte, wurde er sofort festgenommen.

Prüfen Sie die Strafbarkeit von Lukas (L) und Peter (P) nach dem BetmG.

Lösungsvorschlag

A. Strafbarkeit von Lukas (L)

I. Strafbarkeit nach Art. 19 Abs. 1 lit. b–d BetmG wegen unbefugten Betäubungsmittelhandels

L könnte sich wegen unbefugten Erwerbens, Besitzens, Beförderns und Veräusserns von Betäubungsmitteln gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b–d i.V.m. Art. 2 lit. a BetmG strafbar gemacht haben.

Objektiver Tatbestand

In casu betreffen alle erwähnten Handlungen ein harmloses Pulver. Ein taugliches Tatobjekt (Betäu-

* Der Verfasser ist Ordinarius für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Luzern.

¹ In Anlehnung an BGE 124 IV 34 und 138 IV 100.

bungsmittel) im Sinne von Art. 2 lit. a BetmG, auf das sich die vorgenannten Handlungen beziehen könnten, ist folglich nicht gegeben. Somit erfüllt L schon den objektiven Tatbestand *insoweit* nicht.

L hat sich somit nicht wegen unbefugten Erwerbens, Besitzens, Transportierens und Veräusserns von Betäubungsmitteln gemäss Art. 19 Abs. 1 Abs. 1 lit. b–d i.V.m. Art. 2 lit. a BetmG strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit nach Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG wegen Anstaltentreffens zu mehrfachen, teils qualifizierten Widerhandlungen gegen das BetmG

Fraglich ist, ob sich L wegen Anstaltentreffens zu einer Widerhandlung gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 lit. a–d BetmG strafbar gemacht hat.

Objektiver Tatbestand

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt ein Verhalten dann als Anstaltentreffen im Sinne dieser Vorschrift, wenn es nach dem äusseren Erscheinungsbild eine deliktische Bestimmung klar erkennen lässt². Nicht erforderlich ist, dass die Vorbereitungshandlungen des Täters eine bestimmte konkrete Ware betreffen³. Daher ist es auch unerheblich, ob der Täter letztlich überhaupt mit einem Betäubungsmittel im Sinne des BetmG in Kontakt kommt⁴.

In Betracht kommt vorliegend, dass L Anstalten zum Erwerb (lit. d) von Betäubungsmitteln getroffen hat. Erwerben ist die auf einem Rechtsgeschäft beruhende entgeltliche Erlangung des Gewahrsams, wobei diese Tatbestandsvariante mit Vereinbarung des Kaufpreises und der Abgabe des Betäubungsmittels an den Käufer vollendet ist⁵. Gewahrsam ist die von einem Sachherrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaftsmöglichkeit. L hat mit dem Geschäftsführer der Basler Tierfutterfabrik den Ankauf von 1,5 kg Kokain zu einem Preis von Fr. 55 000.– vereinbart. Indem L das Pulver einlädt und Sachherrschaft an demselben erlangt, manifestiert er zugleich seinen Sachherrschaftswillen daran. Folglich hat L insoweit Anstalten zum unbefugten Erwerb von Betäubungsmitteln getroffen.

In Frage kommt hier auch das Anstaltentreffen zum unbefugten Besitz (lit. d) von Betäubungsmitteln. Besitz ist jedes Verhalten, welches zum Gewahrsam führt bzw. den Gewahrsam begründet⁶. Indem L das Pulver einlädt und transportiert, erhält er selbst unmittelbar Sachherrschaft daran. Folglich hat L durch dieses Verhalten auch Anstalten zum unbefugten Besitz von Betäubungsmitteln getroffen.

Zudem kommt in casu ein Anstaltentreffen zum Befördern (lit. b) in Betracht. Befördern ist der Transport von einem Ort zu einem anderen⁷. Indem L mit dem Pulver von Basel zum vereinbarten Parkplatz fährt, befördert er dieses. Folglich hat Lukas dadurch auch Anstalten zur unbefugten Beförderung von Betäubungsmitteln getroffen.

Auch ein Anstaltentreffen zum unbefugten Veräussern (lit. c) von Betäubungsmitteln erscheint vorliegend nicht ausgeschlossen. Veräussern ist das Eingehen einer vertraglichen Verpflichtung zur Abgabe von Betäubungsmitteln gegen Bezahlung eines Kaufpreises⁸, wobei diese Tatbestandsvariante mit Vereinbarung des Kaufpreises und der Abgabe des Betäubungsmittels an den Käufer vollendet ist⁹. L hat mit «Axel» einen Kaufvertrag über 1,5 kg Kokain zu einem Preis von Fr. 80 000.– geschlossen und ihm auch die vermeintlichen Betäubungsmittel auf dem Parkplatz übergeben. Somit hat L auch Anstalten zur unbefugten Veräusserung von Betäubungsmitteln vorgenommen.

L erfüllt mithin den objektiven Tatbestand des Anstaltentreffens zum unbefugten Erwerb und Besitz sowie zur unbefugten Beförderung und Veräusserung von Betäubungsmitteln.

² BGE 138 IV 100 ff. (103), E. 3.2.

³ FINGERHUTH THOMAS/TSCHURR CHRISTOF, BetmG Kommentar, Zürich 2007, N 96 zu Art. 19 BetmG (zit. FINGERHUTH/TSCHURR, Kommentar, N ... zu Art. ... BetmG); ALBRECHT PETER, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes (Art. 19–28 BetmG), Bern 2007, N 151 zu Art. 19 BetmG (zit. ALBRECHT, Strafbestimmungen, N ... zu Art. ... BetmG).

⁴ BGer 6S.108/1997 vom 28. April 1997, E. 2.b.bb; BGer, Urteil vom 3. Juni 1991, E. 3.b, in: pläd. 5/1991, S. 67; BGE 106 IV 74 f. (75), E. 3.

⁵ FINGERHUTH/TSCHURR, Kommentar, N 89 und 91 zu Art. 19 BetmG; BGE 106 IV 295 f. (296); FIOKA GERHARD, Die revidierten Strafbestimmungen des BetmG – Vier Säulen und einige Überraschungen, AJP 10/2011, 1275 (zit. FIOKA, AJP 10/2011).

⁶ FINGERHUTH/TSCHURR, Kommentar, N 84 zu Art. 19 BetmG.

⁷ FINGERHUTH/TSCHURR, Kommentar, N 70 zu Art. 19 BetmG.

⁸ FINGERHUTH/TSCHURR, Kommentar, N 78 zu Art. 19 BetmG.

⁹ FINGERHUTH/TSCHURR, Kommentar, N 78 zu Art. 19 BetmG; BGE 106 IV 295 f. (296); FIOKA, AJP 10/2011, 1275.

Subjektiver Tatbestand

Fraglich ist, ob auch der subjektive Tatbestand erfüllt ist. Vorsätzlich handelt, wer die Tat bewusst und gewollt ausführt, vgl. Art. 26 BetmG i.V.m. Art. 12 Abs. 2 StGB. Es ist davon auszugehen, dass L wusste, dass der Umgang mit Kokain strafbar und er dazu nicht befugt ist. Dennoch hat er ganz bewusst alles getan, also alle Vorbereitungen getroffen, die notwendig waren, um «Axel», wie versprochen, die Betäubungsmittel zu verschaffen. Folglich hat L auch vorsätzlich Anstalten zum unbefugten Erwerb und Besitz sowie zur unbefugten Beförderung und Veräusserung von Betäubungsmitteln getroffen. Der subjektive Tatbestand ist mithin ebenfalls erfüllt.

Da keine Rechtfertigungs- und Schuldtausschlussgründe ersichtlich sind, ist weiter zu prüfen, ob sich L sogar eines qualifizierten Betäubungsmitteldelikts strafbar gemacht hat.

Qualifikation

Nach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG wird der Täter härter bestraft, wenn er weiss oder annehmen muss, dass seine Widerhandlung unmittelbar oder mittelbar die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. Eine qualifizierte Widerhandlung in diesem Sinne kann auch in der Form des Anstaltentreffens nach Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG gegeben sein, wenn der Täter seinen Tatplan ohne Weiteres hätte verwirklichen können¹⁰. Da L in casu ohne Eingreifen der Polizei tatsächlich Kokain in grosser Menge erworben, besessen, befördert und veräussert hätte, so dass die hohe Wahrscheinlichkeit bestanden hätte, dass es an Dritte weiter gegeben und deren seelische oder körperliche Gesundheit ernstlich hätte gefährden können, sind die Voraussetzungen des Qualifikationsgrundes auch erfüllt.

Sofern der Auffassung gefolgt wird, dass Art. 19 Abs. 2 BetmG qualifizierende Tatbestandsmerkmale und nicht bloss eine Strafzumessungsregel normiert, dann muss sich der Vorsatz des Täters auch auf den erfüllten Qualifikationsgrund beziehen. L wollte «Axel» 1,5 kg Kokain verschaffen und es ist davon auszugehen, dass er zumindest in Kauf genommen hat, dass «Axel» einen nicht unerheblichen Teil der ihm zu verschaffenden Kokainmenge an eine Vielzahl anderer Menschen weiter geben würde, deren Gesundheit dadurch wenigstens mittelbar in Gefahr

geraten würde. Folglich handelte L insoweit zumindest auch mit Eventualvorsatz.

Privilegierung

Fraglich ist, ob zugunsten des L vorliegenden auch von einem privilegierenden Umstand ausgegangen werden kann. Eine Strafmilderung gemäss Art. 19 Abs. 3 lit. b BetmG kommt bei einem qualifizierten Betäubungsmittel delikt in Frage, wenn der Täter selbst abhängig ist oder er die Tat zur Finanzierung des eigenen Konsums begangen hat. Beides ist hier ausweislich des Sachverhalts aber nicht der Fall.

Fazit

L hat sich mithin aufgrund qualifizierten Anstaltentreffens zum Betäubungsmittelhandel gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. g i.V.m. Abs. 2 lit. a BetmG strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit von Peter (P)

I. Strafbarkeit nach Art. 19 Abs. 1 lit. g i.V.m. Abs. 2 lit. a BetmG i.V.m. Art. 26 BetmG, Art. 24 Abs. 1 StGB wegen Anstiftung zum Anstaltentreffen zum Betäubungsmittelhandel

P könnte sich, indem er L überredete, ihm Betäubungsmittel zu verschaffen, wegen Anstiftung zum Anstaltentreffen zum Betäubungsmittelhandel nach Art. 19 Abs. 1 lit. g i.V.m. Abs. 2 lit. a BetmG i.V.m. Art. 26 BetmG, Art. 24 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

Objektiver Tatbestand

Dies setzt voraus, dass eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat gegeben ist, die mindestens bis ins Versuchsstadium gelangt ist. Eine solche Haupttat ist vorliegend mit dem von L verübten Anstaltentreffen zum Betäubungsmittelhandel gegeben. Anstiftung setzt des Weiteren voraus, dass ein anderer zu dieser (Haupt-)Tat bestimmt worden ist. Das heisst, der Anstifter muss beim Angestifteten im Wege des geistigen Kontakts den Tatentschluss erst hervorgehoben haben. Gemäss Sachverhalt konnte P den L «nach wiederholtem Drängen» überreden, ihm 1,5 kg

¹⁰ BGE 138 IV 100 ff. (106), E. 3.6.

Kokain zu beschaffen. Folglich hatte L den Tatentschluss selbst noch nicht gefasst, war also nicht schon bereits zur Tat entschlossen, sondern es wurde in L dieser Tatentschluss erst durch das Einwirken von P hervorgerufen. Die Anstiftung zum unbefugten Beschaffen von Betäubungsmitteln beinhaltet als «Minus» zwangsläufig auch die Anstiftung dazu, wenigstens entsprechende Vorbereitungs-handlungen, also Anstalten, zu treffen. Damit ist das Verhalten von P eine taugliche Anstiftungshandlung.

Subjektiver Tatbestand

Der Vorsatz des Anstifters muss sich – wie üblich – auf den gesamten objektiven Tatbestand beziehen, also sowohl auf die vom Angestifteten begangene Haupttat als auch auf die Anstiftungshandlung (das Bestimmen) selbst. P ist ein für die Bekämpfung des unerlaubten Betäubungsmittelhandels zuständiger Polizeibeamter. In dieser Funktion wollte er L eine Widerhandlung gegen das BetmG nachweisen können. Dafür hat er ganz bewusst und gewollt auf L eingewirkt, um ihn zu einer solchen Widerhandlung zu verleiten. Kenntnis des wesentlichen Unrechtsgehalts der Haupttat hatte er mithin auch. Folglich handelte Peter sowohl bezüglich der Anstiftungshandlung als auch hinsichtlich des von L begangenen Delikts (Anstaltentreffen zum Betäubungsmittelhandel) vorsätzlich. Dies gilt damit auch für die Qualifikation, da P ganz bewusst wollte, dass es um eine Menge von Betäubungsmitteln (nämlich 1,5 kg) geht, die die Gesundheit vieler Personen gefährden kann. Der subjektive Tatbestand ist mithin auch erfüllt.

Rechtswidrigkeit

Fraglich ist, ob das in objektiver und subjektiver Hinsicht tatbestandliche Verhalten des P zu rechtfertigen ist, da es ihm in seiner Rolle als «Gesetzeshüter» um die Bekämpfung des illegalen Betäubungsmittelhandels ging. In Betracht kommt eine Rechtfertigung nach Art. 23 Abs. 2 BetmG. Danach handelt derjenige Beamte gerechtfertigt und bleibt straflos, der mit der Bekämpfung des unerlaubten Betäubungsmittelverkehrs beauftragt ist und zu Er-

mittlungszwecken selber ein Angebot von Betäubungsmitteln annimmt. Der Täter, der Beamte, darf dazu zwar die Tatgeneigtheit eines anderen konkretisieren, aber nicht – wie hier geschehen – überhaupt erst den Tatentschluss bei einem anderen hervorrufen¹¹. P überschreitet mithin seine Kompetenzen und handelte damit nicht gerechtfertigt.

Da auch keine Schuldausschlussgründe ersichtlich sind, hat sich P wegen Anstiftung zum Anstaltentreffen zum Betäubungsmittelhandel nach Art. 19 Abs. 1 lit. g i.V.m. Abs. 2 lit. a BetmG i.V.m. Art. 26 BetmG, Art. 24 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

C. Konkurrenzen und Gesamtergebnis

Hinsichtlich der konkurrierenden Tathandlungen aus Art. 19 Abs. 1 BetmG ist Folgendes zu beachten:

Erwerbshandlungen sind subsidiär zu Weitergabehandlungen und Besitz ist subsidiär zu Erwerbs- sowie Weitergabehandlungen.

Daraus folgt, dass sich L durch qualifiziertes Anstaltentreffen zum unbefugten Befördern (lit. b) und Veräussern (lit. c) von Betäubungsmitteln gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. g i.V.m. Abs. 2 lit. a BetmG strafbar gemacht hat.

P hat sich wegen Anstiftung zu den vorerwähnten Delikten gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. g i.V.m. Abs. 2 lit. a BetmG i.V.m. Art. 26 BetmG, Art. 24 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

D. Rechtsvorschriften BetmG

Art. 19

¹ Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer:

- a. Betäubungsmittel unbefugt anbaut, herstellt oder auf andere Weise erzeugt;
- b. Betäubungsmittel unbefugt lagert, versendet, befördert, einführt, ausführt oder durchführt;
- c. Betäubungsmittel unbefugt veräussert, verordnet, auf andere Weise einem andern verschafft oder in Verkehr bringt;
- d. Betäubungsmittel unbefugt besitzt, aufbewahrt, erwirbt oder auf andere Weise erlangt;
- e. den unerlaubten Handel mit Betäubungsmitteln finanziert oder seine Finanzierung vermittelt;

¹¹ ALBRECHT, Strafbestimmungen, N 18 und 24 zu Art. 23 BetmG.

- f. öffentlich zum Betäubungsmittelkonsum auffordert oder öffentlich eine Gelegenheit zum Erwerb oder Konsum von Betäubungsmitteln bekannt gibt;
- g. zu einer Widerhandlung nach den Buchstaben a–f Anstalten trifft.

² Der Täter wird mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann, bestraft, wenn er:

- a. weiss oder annehmen muss, dass die Widerhandlung mittelbar oder unmittelbar die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann;
- b. als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Ausübung des unerlaubten Betäubungsmittelhandels zusammengefunden hat;
- c. durch gewerbmässigen Handel einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn erzielt;
- d. in Ausbildungsstätten vorwiegend für Jugendliche oder in ihrer unmittelbaren Umgebung gewerbmässig Betäubungsmittel anbietet, abgibt oder auf andere Weise zugänglich macht.

³ Das Gericht kann in folgenden Fällen die Strafe nach freiem Ermessen mildern:

- a. bei einer Widerhandlung nach Absatz 1 Buchstabe g;
- b. bei einer Widerhandlung nach Absatz 2, wenn der Täter von Betäubungsmitteln abhängig ist und diese Widerhandlung zur Finanzierung des eigenen Betäubungsmittelkonsums hätte dienen sollen.

Art. 23

² Der Beamte, der mit der Bekämpfung des unerlaubten Betäubungsmittelverkehrs beauftragt ist und zu Ermittlungszwecken selber ein Angebot von Betäubungsmitteln annimmt, bleibt straflos, auch wenn er seine Identität und Funktion nicht bekannt gibt.

Art. 26

Die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches finden insoweit Anwendung, als dieses Gesetz nicht selbst Bestimmungen aufstellt.