

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 17/2022

Urteil vom 18. März 2024

I. strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari, Präsidentin,
Bundesrichter Denys,
Bundesrichter Muschietti,
Bundesrichter Abrecht,
Bundesrichterin van de Graaf,
Gerichtsschreiber Boller.

Verfahrensbeteiligte
Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau,
Frey-Herosé-Strasse 20, Wielandhaus, 5001 Aarau,
Beschwerdeführerin,

gegen

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Steiner,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, Strafgericht, 1. Kammer, vom 3. Dezember 2021 (SST.2021.87).

Sachverhalt:

A.
Das Obergericht des Kantons Aargau sprach A._____ am 3. Dezember 2021 - in Bestätigung des Urteils des Bezirksgerichts Rheinfelden vom 9. Dezember 2020 und in Abweisung der von der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau dagegen erhobenen Berufung - der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 BetmG schuldig. Es nahm daneben von der Rechtskraft des unangefochtenen weiteren Schuldspruchs des unbefugten Konsums von Betäubungsmitteln im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG Vormerk und bestätigte die erstinstanzlich für sämtliche Delikte ausgesprochene bedingte Freiheitsstrafe von zehn Monaten und Busse von Fr. 1'000.–.

Das Obergericht hält zusammengefasst für erstellt, dass A._____ im Zeitraum Januar 2018 bis 15. März 2019 wiederholt Kokain in Kleinmengen erworben und Teile davon in unregelmässigen Abständen an verschiedenen Orten an mehrere Abnehmer weiterverkauft hat. Die einzelnen Umsatzhandlungen hätten dabei stets eine Menge von weniger als 18 Gramm reinen Kokains zum Gegenstand gehabt, gesamthaft diese Menge jedoch deutlich überschritten. Das nicht auf diese Weise weiterveräusserte Kokain habe A._____ teilweise seiner Ehefrau überlassen und teilweise selbst konsumiert.

B.

Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau führt Beschwerde in Strafsachen. Sie beantragt, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und die Sache sei an dieses zurückzuweisen zur - von ihr bereits im kantonalen Verfahren geforderten - Verurteilung von A. _____ wegen "qualifizierter Widerhandlungen" gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sowie zur Neufestsetzung der Strafe, Ausfällung einer Landesverweisung und Neuregelung der Kostenfolgen.

A. _____ beantragt in seiner Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde. Er ersucht zugleich um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren. Das Obergericht nahm zur Beschwerde Stellung, ohne einen Antrag zu stellen.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe zu Unrecht einen sogenannten mengenmässig schweren Fall im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG und damit eine qualifizierte Tatbegehung verneint. Sie vertritt die Ansicht, eine qualifizierte Tatbegehung im Sinne der erwähnten Bestimmung sei auch dann gegeben, wenn - wie hier - mehrere eigenständige Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz vorlägen, die zwar nicht einzeln, jedoch aber gesamthaft den Grenzwert für einen mengenmässig schweren Fall erreichten. Wenn die Vorinstanz einen solchen schweren Fall vom Vorliegen einer natürlichen Handlungseinheit bzw. eines einzigen Willensakts abhängig mache, bringe sie ein sachfremdes Kriterium ein und verletze sie Bundesrecht.

1.2. Die Vorinstanz erwägt unter Hinweis auf Meinungen aus der Lehre zusammengefasst, Art. 19 Abs. 2 BetmG nenne seit der letzten Teilrevision die qualifizierten Tatbestände nicht mehr bloss beispielhaft, sondern abschliessend. Eine Konstellation von mehreren Verkäufen von Betäubungsmitteln, bei der bloss ein Wiederholungszusammenhang vorliege, werde von dieser Bestimmung daher nicht mehr erfasst. Lediglich wenn entsprechende Widerhandlungen im Sinne einer natürlichen Handlungseinheit auf einem einheitlichen Willensakt beruhten und wegen des räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs bei objektiver Betrachtung noch als einheitliches Geschehen erschienen, namentlich wenn aus einem qualifizierenden Vorrat sukzessive Betäubungsmittel veräussert bzw. einer von einem generellen Vorsatz getragenen dauerhaften Handlungstätigkeit nachgegangen werde, könne ein tatbestandsmässiges Handeln (im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG) gegeben sein. Beruhten die Handlungen nicht auf einem einzigen Willensakt, weil der Täter in unregelmässigen Abständen und bei Gelegenheit tätig sei, handle es sich hingegen um Handlungsmehrheit, die nicht vom qualifizierten Tatbestand abgedeckt werde.

Letzteres sei mit Bezug auf den Beschwerdegegner der Fall, der in unregelmässigen Abständen, an unterschiedlichen Orten und in unterschiedlichen (Klein-) Mengen mit Kokain gehandelt habe. Mangels Vorliegens eines einheitlichen Geschehens und eines alle Tathandlungen umfassenden Willensakts, mithin einer natürlichen Handlungseinheit, verneint die Vorinstanz daher die Zulässigkeit einer Addition der Gegenstand der einzelnen Tathandlungen bildenden Betäubungsmittelmengen und - weil keine der Einzelhandlungen eine qualifizierte Betäubungsmittelmenge betreffe - einen mengenmässig schweren Fall im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (vgl. angefochtenes Urteil E. 1.4 S. 5 ff.).

1.3.

1.3.1. Mit der Beschwerde in Strafsachen kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft die bei ihm angefochtenen Entscheide aber grundsätzlich nur auf Rechtsverletzungen hin, welche die beschwerdeführende Partei geltend macht und begründet, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG; BGE 144 V 388 E. 2; 143 I 377 E. 1.3).

Seiner Beurteilung legt das Bundesgericht den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich (vgl. dazu BGE 148 IV 356 E. 2.1; 137 I 58 E. 4.1.2), ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang

des Verfahrens entscheidend sein kann (vgl. Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). Eine entsprechende Willkürüge ist nach Art. 106 Abs. 2 BGG anhand des angefochtenen Entscheids explizit vorzubringen und substantiiert zu begründen (BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.6; 147 IV 73 E. 4.1.2).

1.3.2. Die Beschwerdeführerin macht substantiiert eine falsche Anwendung von Art. 19 BetmG geltend und bringt damit eine vom Bundesgericht frei zu überprüfende Rechtsrüge vor. Den zugrundeliegenden Sachverhalt, insbesondere den Umstand, dass die Kaufs- und Verkaufshandlungen des Beschwerdegegners nur zusammen, nicht aber für sich betrachtet eine reine Kokainmenge von mindestens 18 Gramm und somit eine qualifizierte Betäubungsmittelmenge zum Gegenstand haben (vgl. zur Mengengrenze E. 1.4 sogleich), kritisiert sie nicht. Genauso wenig bemängelt sie den rechtlichen Schluss der Vorinstanz, beim Tathandeln des Beschwerdegegners handle es sich nicht um ein einheitliches Geschehen, sondern um mehrere eigenständige Widerhandlungen im Sinne von Art. 19 Abs. 1 (lit. c und d) BetmG, die für sich genommen einen schweren Fall nach Abs. 2 lit. a derselben Bestimmung nicht ausmachen könnten. Mangels entsprechender Rügen sind diese tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen der Vorinstanz der vorliegenden Beurteilung zugrunde zu legen (vgl. Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 105 Abs. 1 BGG, Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 BGG). Auf die sich bei dieser Ausgangslage stellende und von der Beschwerdeführerin aufgeworfene Rechtsfrage, ob das Verhalten des Beschwerdegegners, das aus mehreren eigenständigen, den qualifizierten Mengengrenzwert für sich genommen nicht erreichenden Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 BetmG besteht, wegen der gesamthaft umgesetzten bedeutenden Betäubungsmittelmenge einen schweren Fall im Sinne von Abs. 2 lit. a der genannten Bestimmung zu begründen vermag, wird im Folgenden einzugehen sein.

1.4. Gemäss Art. 19 Abs. 1 BetmG macht sich unter anderem strafbar, wer Betäubungsmittel unbefugt veräussert, verordnet, auf andere Weise einem anderen verschafft oder in Verkehr bringt (lit. c), oder wer Betäubungsmittel unbefugt besitzt, aufbewahrt, erwirbt oder auf andere Weise erlangt (lit. d).

Ein schwerer Fall nach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG liegt vor, wenn der Täter weiss oder annehmen muss, dass die Widerhandlung mittelbar oder unmittelbar die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. In objektiver Hinsicht verlangt der Tatbestand eine direkte oder indirekte Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen. In subjektiver Hinsicht ist erforderlich, dass der Täter von dieser Gefährdung wusste oder hätte wissen müssen. Die objektive und die subjektive Voraussetzung müssen kumulativ erfüllt sein (BGE 145 IV 312 E. 2.1.1 mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung ist die Schwelle zu einem qualifizierten Fall überschritten und von einer Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen (d.h. von mindestens 20 Personen) auszugehen, wenn ein Betäubungsmittelgemisch mindestens 18 Gramm reines Kokain enthält. Die reine Betäubungsmittelmenge bildet trotz des im Gesetzestext nicht mehr explizit enthaltenen Mengenbezugs weiterhin ein zentrales Kriterium zur Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Gesundheitsgefahr für viele Menschen (vgl. BGE 145 IV 312 E. 2.1.1-2.1.3; Urteile 6B 1280/2022 vom 4. Mai 2023 E. 4.1.1; 6B 1078/2022 vom 25. Januar 2023 E. 3.1.2; je mit Hinweisen).

1.5. Zur hier interessierenden wiederholten Tatbegehung hat das Bundesgericht festgehalten, dass bei der Beurteilung der Frage des Vorliegens eines mengenmässig schweren Falls gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG das aus mehreren Transaktionen stammende Betäubungsmittel als Ganzes zu berücksichtigen ist, auch wenn zwischen den einzelnen Transaktionen nur ein Wiederholungs- und kein Fortsetzungszusammenhang besteht, die mehreren Transaktionen mithin rechtlich selbständige Einzelhandlungen darstellen, die kein einheitliches zusammengehörendes Geschehen im Sinne einer natürlichen Handlungseinheit bilden (vgl. Urteil 6B 894/2020 vom 26. November 2020 E. 1.1 und 1.3; zur hier nicht zu vertiefenden Figur der natürlichen Handlungseinheit ferner BGE 132 IV 49 E. 3.1.1.3). Diese Rechtsprechung geht zurück auf eine Praxis, welche das Bundesgericht unter Geltung der alten Fassung des Betäubungsmittelgesetzes etablierte, die vor der mit Teilrevision 2006/2008 per 1. Juli 2011 umfassend angepassten und hinsichtlich der Strafbestimmungen bis heute (von Modifikationen betreffend die Sanktionen abgesehen) unverändert geltenden Gesetzesversion in Kraft war (zur Teilrevision vgl. den Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 4. Mai 2006 [nachfolgend: Kommissionsbericht], BBl 2006 8573 ff.). Das Bundesgericht hatte in diesem Rahmen die Konstellation, in der die qualifizierende Mengengrenze nur unter Beachtung mehrerer, rechtlich selbständiger Widerhandlungen erreicht wird, zunächst als mengenmässig schweren Fall im Sinne der damaligen Gesetzesbestimmung von Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG beurteilt (vgl. BGE 112 IV 109 E.

2b) und später präzisiert, eine entsprechende Konstellation sei als ein in der beispielhaften Aufzählung von Art. 19 Ziff. 2 aBetmG nicht ausdrücklich geregelter schwerer Fall zu qualifizieren (vgl. BGE 114 IV 164 E. 2, bestätigt in BGE 118 IV 91 E. 6a; Urteile 6S.190/2000 vom 11. Juli 2001 E. 2c; 6P.151/1998 vom 16. Dezember 1998 E. 4c/bb).

1.6. An dieser Rechtsprechung, wonach mehrere, rechtlich selbständige Einzelhandlungen zusammen einen mengenmässig schweren Fall begründen können, ist entgegen der Vorinstanz und dem sich ihrer Argumentation in seiner Vernehmlassung anschliessenden Beschwerdegegner festzuhalten.

1.6.1. Zu bemerken ist zwar, wie das verschiedene Lehrmeinungen betonen, welche die von der Vorinstanz angewandte Lösung vertreten, dass im Zuge der Teilrevision 2006/2008 die altrechtliche Generalklausel von Art. 19 Ziff. 2 aBetmG, die einzelne schwere Fälle beispielhaft nennt und daneben weitere (unbenannte) schwere Fälle zulässt (vgl. den damaligen Einleitungssatz "Ein schwerer Fall liegt insbesondere vor, wenn [...]"), einer abschliessenden Aufzählung von schweren Fällen in Abs. 2 der aktuellen Norm gewichen ist (vgl. die dortige Einleitung "Der Täter wird mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft, wenn [...]"; Gleiches gilt für die französische und italienische Sprachfassung). Eine Behandlung der hier zur Diskussion stehenden Konstellation mehrerer, rechtlich selbständiger Widerhandlungen als im Gesetz nicht ausdrücklich geregelter schwerer Fall ist heute folglich nicht mehr möglich. Ebenfalls zu beachten ist die von den entsprechenden Lehrmeinungen des Weiteren betonte Tatsache, dass die unter dem geltenden Recht mangels Generalklausel nur noch in Betracht kommende Qualifikationsvariante von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG von Widerhandlung im Singular spricht ("die Widerhandlung", "l'infraction", "l'infrazione")

und somit die Konstellation mehrerer, rechtlich selbständiger Einzelhandlungen gemäss dem Wortlaut grundsätzlich auch nicht unter den verbleibenden Qualifikationstatbestand von lit. a der aktuellen Norm subsumiert werden kann (in dem Sinne argumentierend: ALBRECHT, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes [Art. 19-28l BetmG], 3. Aufl. 2016, N. 184 und 231 f. zu Art. 19 BetmG; FIOLKA, Die revidierten Strafbestimmungen des BetmG - Vier Säulen und einige Überraschungen, AJP 2011 S. 1278; HUG-BEELI, in: Basler Kommentar Betäubungsmittelgesetz, 2016, N. 879 und 965 zu Art. 19 BetmG; SCHLEGEL/JUCKER, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz sowie zu Bestimmungen des StGB und OBG mit weiteren Erlassen, 4. Aufl. 2022, N. 193 ff. zu Art. 19 BetmG). Wie zu zeigen ist, kann entgegen den erwähnten Meinungen aus der Lehre und der diesen folgenden Vorinstanz diese textliche Ausgestaltung der heutigen Qualifikationsvariante von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG jedoch nicht dazu führen, dass ein sich aus mehreren, rechtlich selbständigen Widerhandlungen zusammensetzender mengenmässig schwerer Fall unter dem aktuellen Recht nicht mehr möglich wäre.

1.6.2. Der Wortlaut bildet wohl den Ausgangspunkt der Gesetzesauslegung, stellt aber nicht das einzige Auslegungskriterium dar. Das Gesetz ist in erster Linie aus sich selbst heraus auszulegen, d.h. nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Bei der Auslegung neuerer Bestimmungen kommt den Materialien eine besondere Stellung zu (BGE 148 IV 96 E. 4.4.1; 146 II 201 E. 4.1; 144 I 242 E. 3.1.2; je mit Hinweisen).

1.6.2.1. Zur Begründung der gesamthaften Betrachtung mehrerer, rechtlich selbständiger Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz hat das Bundesgericht in seiner früheren Rechtsprechung ausgeführt, wenn schon eine (einzelne oder fortgesetzte) Widerhandlung einen schweren Fall darstelle, sofern die gehandelte Betäubungsmittelmenge die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen könne, dann müssten a fortiori unter derselben Voraussetzung auch mehrere Widerhandlungen einen schweren Fall bilden können. Nach dem Sinne des Gesetzes sollten jene Taten als schwere Fälle gewertet werden, die objektiv und subjektiv schwer wögen. Unter dem objektiven Gesichtspunkt sei unerheblich, ob der Täter die Betäubungsmittel in einer einzigen gros-

sen Portion oder in vielen kleinen Teilmengen, ob er sie gestützt auf einen einzigen Willensentschluss oder gestützt auf mehrere Willensentschlüsse in Verkehr bringe. Entscheidend sei allein, dass er gesamthaft eine Menge von Betäubungsmitteln umsetze, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen könne. In subjektiver Hinsicht, verschuldensmässig, wöge die wiederholte Tatbegehung sodann regelmässig nicht leichter als die fortgesetzte (vgl. Art. 68 aStGB bzw. der heutigen Art. 49 StGB); wenn ein Täter wiederholt nur mit kleinen Drogenmengen handle, könne und müsse er von einem gewissen Zeitpunkt an auch wissen oder annehmen, dass seine verschiedenen Handlungen zusammen sich auf eine Menge von Betäubungsmitteln bezögen, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen könne (BGE 114 IV 164 E. 2b; Urteil 6S.190/2000 vom 11. Juli 2001 E. 2c).

Diese Ausführungen überzeugen auch unter der heutigen, nach der Teilrevision 2006/2008 geltenden Gesetzeslage und sind zu bestätigen. Die Tatsachen, dass einerseits die Grösse der umgesetzten Betäubungsmittelmenge bzw. die daraus abgeleitete Gesundheitsgefahr unabhängig von der Anzahl der zugrunde liegenden Handlungen ist und andererseits der mehrere, rechtlich selbständige Widerhandlungen verübende Täter jedenfalls bei seiner letzten Handlung von der total umgesetzten Betäubungsmittelmenge und somit von der damit einhergehenden Gefahr weiss bzw. wissen muss, stellen triftige Gründe dar, um die Konstellation mehrerer, rechtlich selbständiger Einzelhandlungen, die nur gesamthaft die qualifizierende Mengengrenze erreichen, in tatbestandlicher Hinsicht gleich zu behandeln wie eine einzige, eine qualifizierte Menge betreffende Tathandlung. Der in der Lehre dagegen mitunter angeführte Hinweis, der Verkauf einer einzigen grossen Betäubungsmittelmenge stelle ein qualitativ schwereres Unrecht bzw. Verschulden dar als der mehrfache Verkauf kleinerer Teilmengen, und der über eine grössere Betäubungsmittelmenge verfügende Täter sei in eine andere Täterkategorie einzuordnen als jemand, der nur mit kleinen Mengen umgehen könne (vgl. ALBRECHT,

Urteilsbesprechung Nr. 24, Kantonsgericht Graubünden, 1. Strafkammer, Urteil vom 11. März 2009 i.S. A. (Berufung), in: *forum* 2/2010 S. 101), mag zwar grundsätzlich zutreffen. Dass dem mehrfachen Tathandeln mit jeweils kleineren Betäubungsmittelmengen insgesamt keine objektive und subjektive Schwere zukommen würde, die eine Behandlung als schwerer Fall rechtfertigte, ist damit allerdings nicht gesagt, sondern nur, dass dem einmalig eine grosse Menge umsetzenden Täter vergleichsweise ein (noch) grösserer Schuldvorwurf zu machen sei. Aus dem besagten Einwand der Lehre lässt sich folglich nichts ableiten, was gegen eine gesamthafte Betrachtung mehrerer, rechtlich selbständiger Widerhandlungen spräche (vgl. auch bereits BGE 112 IV 109 E. 2b, der dem grösseren "subjektiven Gefährdungspotential" eines einmalig mit einer grossen Menge handelnden Täters ebenfalls kein ausschlaggebendes Gewicht beimass). Der unter altem Recht von der Lehre eingewandte Umstand, es fehle bei selbständigen Widerhandlungen an einem Gesamtvorsatz (so SCHULTZ, ZBJV 124/1988 S. 14 ff. lit. b und 126/1990 S. 39 lit. b), ist der Konstellation mehrerer selbständiger Widerhandlungen ferner inhärent und trägt zur Klärung der Frage, ob Art. 19 Abs. 2 lit. a BetrMG trotz der Formulierung von "Widerhandlung" im Singular auch Konstellationen mehrerer Einzelhandlungen erfasst, nichts Zusätzliches bei.

1.6.2.2. Nichts geändert hat sich im Zuge der Teilrevision 2006/2008 des Weiteren an der grundsätzlichen Zielsetzung der qualifizierten Regelung. In der Botschaft zum alten Recht wie auch im Kommissionsbericht zur aktuellen Gesetzesfassung wird übereinstimmend die "strenge" bzw. "verschärfte" Bestrafung des illegalen Betäubungsmittelhandels angeführt. Der Bericht zum aktuellen Recht spricht dabei nicht mehr nur vom "illegalen Betäubungsmittelhandel in all seinen Formen", wie noch die altrechtliche Botschaft, sondern nennt präzisierend die "nichtabhängigen Händler/Händlerringe des Drogen-Schwarzmarktes [...], welche ohne Rücksicht auf die Gesundheitsgefährdung ihrer Klientel ihren Profit machen", und betont insofern explizit die vom illegalen Betäubungsmittelhandel ausgehende Gesundheitsgefahr für die Bevölkerung (vgl. Botschaft vom 9. Mai 1973 betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel, BBl I 1973 1367; Kommissionsbericht, BBl 2006 8612 Ziff. 3.1.11.2; gleichlautend mit letzterem ausserdem schon die Ausführungen des Bundesrats in der Botschaft vom 9. März 2001 über die Änderung des Betäubungsmittelgesetzes, BBl 2001 3773 Ziff. 2.2.8.2). Die bisherige Praxis des Bundesgerichts, mehrere, rechtlich selbständige Umsatzhandlungen gesamthaft zu betrachten, steht mit dieser (konkretisierten) Zweckausrichtung nicht im Widerspruch.

1.6.2.3. Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber im Rahmen der Teilrevision 2006/2008 bestrebt war, den Anwendungsbereich der qualifizierten Regelung im Hinblick auf das - in der Zweckbeschreibung des aktuellen

Rechts, wie dargelegt, hervorgehobene - Kriterium der Gesundheitsgefahr noch zu erweitern: Die in Ziff. 2 der altrechtlichen Bestimmung enthaltene Generalklausel, die eine Erfassung des Betäubungsmittelhandels "in all seinen Formen" erlaubte, wurde mit der Teilrevision zwar aufgegeben, dies jedoch unter Einführung einer offener ausgestalteten Qualifikationsvariante in Abs. 2 lit. a der neuen Norm. Diese knüpft die vom Tathandeln ausgehende Gesundheitsgefahr für viele Menschen an keine weiteren Elemente, insbesondere nicht mehr an die Betäubungsmittelmenge, an, sondern sieht die Gesundheitsgefahr als einziges Tatbestands- bzw. Qualifikationsmerkmal vor (unter Präzisierung, dass es sich um eine mittelbare oder unmittelbare Gefahr handeln kann). Die vorberatende Kommission und der Bundesrat führen dazu aus, die betreffende Qualifikationsvariante entspreche grösstenteils dem geltenden (alten) Recht, jedoch sei der Mengenbezug aufgegeben worden, da nicht allein die Menge als Kriterium für die stoffinhärente Gesundheitsgefährdung herangezogen werden solle, sondern als weitere Risiken unter anderem ebenfalls die Gefahr der Überdosierung, problematische Applikationsformen oder Mischkonsum in Erwägung gezogen werden müssten (Kommissionsbericht sowie Botschaft vom 9. März 2001, a.a.O.). Die qualifizierte Regelung des geltenden Rechts lässt folglich in der Variante von lit. a unbenannte schwere Fälle der Betäubungsmittelkriminalität weiterhin zu, soweit diese eine mittelbare oder unmittelbare Gefahr für die Gesundheit vieler Menschen bewirken können, und vermag in diesem Rahmen somit - was ebenso in der Lehre anerkannt wird - auch unbenannte Fälle im Sinne des alten Rechts zu erfassen (vgl. SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., N. 199 f. zu Art. 19 BetmG, mit Hinweis auf BGE 119 IV 180 E. 2d betreffend die Abgabe von mit giftigen Substanzen gestrecktem Betäubungsmittel). Die mit der Streichung der Generalklausel grundsätzlich verbundene Einschränkung des Anwendungsbereichs der qualifizierten Regelung hat demgemäss hinsichtlich des Aspekts der vom strafbaren Verhalten ausgehenden Gesundheitsgefahr einen weitgehenden Ausgleich erfahren. Vor diesem Hintergrund ist nicht davon auszugehen, dass mit der Teilrevision 2006/2008 eine Einschränkung des bisherigen Anwendungsbereichs der qualifizierten Regelung, jedenfalls soweit das Kriterium der Gesundheitsgefahr betroffen ist, intendiert gewesen wäre.

1.6.2.4. Aus den parlamentarischen Beratungen geht nichts anderes hervor. Die Änderungen der Strafbestimmung von Art. 19 BetmG wurden in beiden Räten in der Sache nicht thematisiert. Nationalrat Christian Waber beantragte zwar betreffend die qualifizierte Regelung, Art. 19 Abs. 2 BetmG sei wie im bisherigen Recht mit der einleitenden Wendung "insbesondere" zu formulieren und der Mengenbezug in lit. a der genannten Bestimmung sei aufrechtzuerhalten; auch dieser Antrag gab jedoch zu keinen Sachdiskussionen Anlass. Der von der Kommission bzw. vom Bundesrat vorgeschlagene Art. 19 BetmG wurde ohne Weiterungen im Nationalrat mit deutlichen 116 zu 58 Stimmen und im Ständerat einstimmig angenommen (vgl. AB 2006 S. 2014; 2007 S. 1150).

1.6.2.5. Zu berücksichtigen bleibt darüber hinaus die im aktuellen Recht in Art. 19 Abs. 3 lit. b BetmG dem Richter ausdrücklich eingeräumte Möglichkeit, die bei qualifizierter Tatbegehung zu verhängende (strengere) Strafe nach freiem Ermessen zu mildern, wenn der Täter selbst betäubungsmittelabhängig ist und delinquierte, um seinen eigenen Betäubungsmittelkonsum zu finanzieren. Mit dieser Regelung sollen abhängige Kleinhändler milder bestraft werden können, da die Qualifizierung von Art. 19 Abs. 2 BetmG auf nichtabhängige Profiteure des Drogenschwarzmarkts abzielt (Kommissionsbericht BBI 2006 8613 Ziff. 3.1.11.3; Botschaft vom 9. März 2001 BBI 2001 3773 Ziff. 2.2.8.3). Anlass für die im Schrifttum zuweilen gehegte Befürchtung, bei einer gesamthaften Betrachtung mehrerer unabhängiger Einzelhandlungen müssten vermehrt auch abhängige Kleinhändler der untersten Stufe, die während einiger Zeit tätig sind, mit unangemessen hohen Strafen des qualifizierten Tatbestands belegt werden (vgl. ALBRECHT, Urteilsbesprechung, a.a.O., S. 101), besteht bereits aus diesem Grund nicht.

1.6.2.6. In Beachtung dieser Umstände - d.h. der Vergleichbarkeit mehrerer, rechtlich selbständiger und nur zusammen eine qualifizierte Betäubungsmittelmenge ausmachender Widerhandlungen mit einer eine gleiche Menge betreffenden Einzelhandlung; der unveränderten Zielsetzung des Gesetzes, den illegalen Betäubungsmittelhandel streng zu bestrafen; des besonderen Fokus im aktuellen Recht auf die vom illegalen Betäubungsmittelhandel ausgehende Gesundheitsgefahr und der im Einklang damit erfolgten Ausdehnung des Anwendungsbereichs von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG; sowie der im aktuellen Recht ausdrücklich statuierten Möglichkeit der Strafmilderung bei abhängigen Kleinhändlern - ist allein aus der Formulierung des Begriffs "Wider-

handlung" im Singular in der geltenden Bestimmung von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG nicht zu schliessen, der Gesetzgeber habe die bisherige etablierte Rechtsprechung zum mengenmässig schweren Fall bei wiederholter Tatbegehung einschränken wollen. Der entsprechende Wortlaut vermag den von der Vorinstanz mit einem Teil der Lehre vertretenen Ausschluss eines mengenmässig schweren Falls, der sich notwendigerweise aus mehreren, rechtlich selbständigen Einzelhandlungen zusammensetzt, angesichts der dargelegten Sachlage nicht zu tragen. Letztere gebietet es vielmehr, den Begriff "Widerhandlung" in der Qualifikationsvariante von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG in einem weiten Sinne zu verstehen, als alle der beschuldigten Person vorgeworfenen Handlungen, über die zu befinden ist (in dem Sinne ausdrücklich CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, Volume II, 3. Aufl. 2010, N. 89 zu Art. 19 BetmG in fine; ebenfalls für eine Weitergeltung der bisherigen Rechtsprechung eintretend, jedoch ohne einlässliche Begründung: GRODECKI/JEANNERET, *Petit commentaire LStup, Dispositions pénales*, 2022, N. 67 zu Art. 19 BetmG; KERNER, in: *BE N'ius*, 2009 Nr. 4, S. 26; MAURER, in: *Donatsch und andere [Hrsg.], Kommentar StGB/JStG*, 21. Aufl. 2022, N. 40 zu Art. 19 BetmG).

1.6.3. Zusammenfassend liegt nach dem geltenden Recht ein mengenmässig schwerer Fall gestützt auf Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG somit weiterhin nicht nur dann vor, wenn eine einzelne Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz oder mehrere solche Widerhandlungen, die ein zusammengehörendes Geschehen und damit eine natürliche Handlungseinheit bilden, eine qualifizierte Betäubungsmittelmenge betreffen, sondern auch dann, wenn eine entsprechende Menge nur unter gesamthafter Betrachtung mehrerer, rechtlich selbständiger Widerhandlungen erreicht wird. Ob mehrere Widerhandlungen als ein zusammengehörendes Geschehen erscheinen oder ob sie voneinander unabhängige Einzelhandlungen darstellen, bleibt für die Frage des Vorliegens eines mengenmässig schweren Falls folglich ohne Belang. In der einen wie der anderen Konstellation sind die Gegenstand der einzelnen Handlungen bildenden Betäubungsmittelmengen zu addieren, um das Vorliegen eines mengenmässig schweren Falls zu bestimmen. Anlass, von dieser etablierten Rechtsprechung abzuweichen, besteht nicht.

1.7. Laut der verbindlichen Sachverhaltsfeststellung und rechtlichen Beurteilung der Vorinstanz hat der Beschwerdegegner wiederholt Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz verübt, die kein zusammengehörendes Geschehen, sondern eigenständige Tathandlungen darstellen, und die insgesamt, nicht aber für sich genommen, den Grenzwert von 18 Gramm reinen Kokains erreichen bzw. überschreiten. Wenn die Vorinstanz bei dieser Ausgangslage das Vorliegen eines mengenmässig schweren Falls verneint mit der Begründung, die erforderliche Mindestverkaufsmenge sei nicht erreicht und das objektive Erfordernis des qualifizierten Tatbestands sei daher nicht erfüllt, verletzt sie nach dem Ausgeführten Bundesrecht. Sie hätte die Betäubungsmittelmengen der einzelnen Handlungen auch in der gegebenen Konstellation zusammenrechnen und infolge des Überschreitens des Mengengrenzwerts den objektiven Tatbestand von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG bejahen sowie die weiteren Voraussetzungen einer diesbezüglichen Strafbarkeit (subjektiver Tatbestand, Vorliegen allfälliger Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe) prüfen müssen. Soweit der Beschwerdegegner in seiner Vernehmlassung - neben der Thematik der Zulässigkeit der Addition der Betäubungsmittelmengen - argumentiert, die erforderliche Gesundheitsgefahr für viele Menschen scheitere vorliegend (auch) an der geringen Anzahl seiner Abnehmer, missversteht er im Übrigen die Natur von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG als abstraktes Gefährdungsdelikt (vgl. BGE 118 IV 200 E. 3f mit Hinweis auf BGE 111 IV 31 E. 2). Auch dieses ergänzende Vorbringen vermag ihm daher nicht zu helfen.

Die Beschwerde erweist sich damit als begründet.

2.

2.1. Die Beschwerde ist gutzuheissen. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung über die Strafbarkeit im Sinne der Erwägungen und zur Regelung der damit allfällig verbundenen weiteren Folgen zurückzuweisen.

2.2. Bei diesem Verfahrensausgang wird der mit seinem Antrag unterliegende Beschwerdegegner grundsätzlich kostenpflichtig. Der unterliegende Kanton Aargau trägt keine Verfahrenskosten (Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG). Der Beschwerdegegner stellt indes ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, das gutzuheissen ist, da seine Bedürftigkeit erstellt und sein Begehren nicht als aussichtslos zu beurteilen ist. Entsprechend sind keine Ge-

richtskosten zu erheben und ist dem Rechtsvertreter des Beschwerdegegners aus der Bundesgerichtskasse eine angemessene Entschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Der Beschwerdeführerin ist keine Entschädigung zuzusprechen (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 3. Dezember 2021 wird aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Das Gesuch des Beschwerdegegners um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen.

3.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

4.

Rechtsanwalt Dr. Peter Steiner wird für das bundesgerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 1'000.– aus der Bundesgerichtskasse ausgerichtet.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Strafgericht, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 18. März 2024

Im Namen der I. strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jacquemoud-Rossari

Der Gerichtsschreiber: Boller