

Urteilkopf

145 IV 513

56. Auszug aus dem Urteil der Strafrechtlichen Abteilung i.S. X. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen (Beschwerde in Strafsachen) 6B_878/2018 vom 29. Juli 2019

Regeste (de):

Art. 2 lit. a, Art. 2a, Art. 19 Abs. 1 lit. a und d BetmG; Art. 1 Abs. 2 lit. a BetmVV-EDI und Anhang 5; Art. 1 StGB; Gesamt-THC-Gehalt von Cannabis; Legalitätsprinzip.

Als Betäubungsmittel im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes werden unter anderem abhängigkeits erzeugende Stoffe des Wirkungstyps Cannabis bezeichnet. Der Gesetzgeber verweist zur Konkretisierung auf ein Verzeichnis des EDI (vgl. Art. 2 lit. a und Art. 2a BetmG), was das Bestimmtheitsgebot nicht verletzt.

Gesetz und Verordnung legen die Messart des Gesamt-THC-Gehalts nicht fest. Dies verletzt das Legalitätsprinzip und das Bestimmtheitsgebot nicht. Beim Gesamt-THC-Gehalt handelt es sich um die Summe von THC und THC-Carbonsäure (E. 2.3).

Regeste (fr):

Art. 2 let. a, art. 2a, art. 19 al. 1 let. a et d LStup; art. 1 al. 2 let. a OTStup-DFI et annexe 5; art. 1 CP; teneur totale en THC du cannabis; principe de la légalité.

Sont notamment qualifiés de stupéfiants au sens de la loi sur les stupéfiants les substances qui engendrent une dépendance et qui ont des effets de type cannabique. Le législateur renvoie pour la concrétisation à une liste du DFI (cf. art. 2 let. a et art. 2a LStup), ce qui ne viole pas l'exigence de précision.

La loi et l'ordonnance ne définissent pas la méthode de mesure de la teneur totale en THC. Cela ne viole pas le principe de la légalité et l'exigence de précision. Pour la teneur totale en THC, il s'agit de la somme de THC et d'acide THC-carboxylique (consid. 2.3).

Regesto (it):

Art. 2 lett. a, art. 2a, art. 19 cpv. 1 lett. a e lett. d LStup; art. 1 cpv. 2 lett. a OESTup-DFI e allegato 5; art. 1 CP; concentrazione di THC totale della canapa; principio della legalità.

Per stupefacenti ai sensi della legge sugli stupefacenti s'intendono, tra l'altro, le sostanze che generano dipendenza e producono effetti del tipo della canapa. Per la relativa concretizzazione, il legislatore rinvia a un elenco del DFI (cfr. art. 2 lett. a e art. 2a LStup), senza con ciò disattendere l'esigenza di precisione del diritto penale.

Né la legge né l'ordinanza stabiliscono il metodo di misurazione della concentrazione di THC totale. Non sussiste al riguardo alcuna violazione del principio della legalità né dell'esigenza di precisione. La concentrazione di THC totale è costituita dalla somma del THC e del THCA (consid. 2.3).

Sachverhalt ab Seite 514

BGE 145 IV 513 S. 514

A. X. wird vorgeworfen, als Inhaber der A. GmbH zwischen 1. Juli 2011 und Mitte Mai 2013 im Umgang mit Hanf (mindestens 1,0 % THC; "Drogenhanf") mehrfach gegen das Betäubungsmittelgesetz verstossen zu haben. Er sei im Besitz von rund 519 kg Marihuana/ Hanfblüten und 588 kg Hanfsamen gewesen. Zudem habe er rund 2'900 Hanfpflanzen und ca. 2'100 Hanfpflanzenstecklinge angebaut. Aus dem von ihm produzierten Hanf habe er alle zwei Monate Sirup hergestellt, diesen zu Hanflikör verarbeiten lassen und damit einen monatlichen Gewinn von Fr. 22'000.- bis Fr. 25'000.- erzielt.

B. Das Kantonsgericht St. Gallen erklärte X. am 23. April 2018 im Berufungsverfahren gegen ein Urteil des Kreisgerichts Toggenburg vom 1. April 2016 zweitinstanzlich der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig. Vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Waffengesetz sprach es ihn frei. Das Verfahren betreffend fahrlässige Körperverletzung stellte das Kantonsgericht ein. Es bestrafte X. mit einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 80.- bei einer Probezeit von zwei Jahren und verzichtete auf den Widerruf des bedingten Vollzugs einer Geldstrafe aus dem Jahre 2010. Ferner verpflichtete es ihn, dem Staat eine Ersatzforderung von Fr. 100'000.- zu bezahlen.

C. X. führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen sei aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zudem ersucht er um Gewährung der aufschiebenden Wirkung.

BGE 145 IV 513 S. 515

D. Der Präsident der Strafrechtlichen Abteilung hat am 26. September 2018 der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 1 StGB, Art. 9 BV, Art. 7 EMRK und Art. 15 UNO-Pakt II (SR 0.103.2). Regeln zur Bestimmung des Wirkstoffgehaltes Tetrahydrocannabinol (nachfolgend: THC) seien weder in der Verordnung des Eidgenössischen Departements des Innern (EDI) noch sonst in einem Gesetz oder einer Verordnung festgelegt. Cannabis sei erst ab einem Gesamt-THC-Gehalt von 1 % ein verbotenes Betäubungsmittel. Tetrahydrocannabinolsäure (THC-A, nachfolgend: THC-Carbonsäure) dürfe mit THC nicht zusammengerechnet werden, weil die THC-Carbonsäure erst durch Einflüsse von aussen in eine psychoaktive Substanz überführt werde. Eine genügende gesetzliche Grundlage, wie der durchschnittliche Gesamt-THC-Gehalt zu bestimmen sei, fehle. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Grundsatzes "nulla poena sine lege".

2.2 Die Vorinstanz erwägt, der Gesetzgeber habe entschieden, den Umgang mit Drogenhanf - unabhängig vom Verwendungszweck - grundsätzlich zu verbieten und die Grenze auf 1 % THC festzusetzen. Die Messung könne deshalb nur noch eine Zielsetzung haben, nämlich die Bekämpfung des Drogenhanfs. Mit der Gesetzesänderung sei nur noch die Messmethode massgebend, mit welcher getestet werde, ob Drogenhanf vorliege. Deshalb komme einzig in Betracht, die psychoaktiven Stoffe derart zu messen, wie sie beim Konsum ihre Wirkung ent-

falten. Eine Detailnorm, welche die Berücksichtigung der decarboxylierten THC-Carbonsäure bei der Messung ausdrücklich festhalte, sei mit Blick auf das Legalitätsprinzip und das Bestimmtheitsgebot nicht notwendig. Die Miterfassung der decarboxylierten THC-Carbonsäure stehe auch im Einklang mit der einschlägigen Publikation der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin (SGRM), den "Richtlinien für die Probenahme und -aufarbeitung von Hanfpflanzen, Marihuana und Haschisch - Empfehlungen für die Analyse" vom 27. Februar 2001 (nachfolgend: SGRM-Richtlinien). Auch in den Erläuterungen des EDI zur Verordnung vom 30. Mai 2011 über die Verzeichnisse der

BGE 145 IV 513 S. 516

Betäubungsmittel, psychotropen Stoffe, Vorläuferstoffe und Hilfschemikalien (Betäubungsmittelverzeichnisverordnung, BetmVV-EDI; SR 812. 121.11) werde auf die SGRM-Richtlinien verwiesen. Schliesslich werde auch im "Handbuch für nationale Drogenanalyzelabore des Büros der Vereinten Nationen für Drogen- und Verbrechensbekämpfung (United Nations Office on Drugs and Crime, UNDOC) - Empfohlene Methoden zur Identifikation und Analyse von Cannabis und Cannabisprodukten" (nachfolgend: UNDOC-Handbuch) vorgeschlagen, den Gesamt-THC-Gehalt durch Addition des freien THC mit der decarboxylierten THC-Carbonsäure zu bestimmen.

2.3

2.3.1 Eine Strafe oder Massnahme darf nur wegen einer Tat verhängt werden, die das Gesetz ausdrücklich unter Strafe stellt (Art. 1 StGB). Der Grundsatz der Legalität ("nulla poena sine lege") ist ebenfalls in Art. 7 EMRK ausdrücklich verankert. Er ergibt sich auch aus Art. 5 Abs. 1, Art. 9 und Art. 164 Abs. 1 lit. c BV. Der Grundsatz ist verletzt, wenn jemand wegen eines Verhaltens strafrechtlich verfolgt wird, das im Gesetz überhaupt nicht als strafbar bezeichnet wird, wenn das Gericht ein Verhalten unter eine Strafnorm subsumiert, unter welche es auch bei weitestgehender Auslegung der Bestimmung nach den massgebenden Grundsätzen nicht subsumiert werden kann, oder wenn jemand in Anwendung einer Strafbestimmung verfolgt wird, die rechtlich keinen Bestand hat. Als Teilgehalt des Legalitätsprinzips verlangt das Bestimmtheitsgebot ("nulla poena sine lege certa") eine hinreichend genaue Umschreibung der Straftatbestände. Das Gesetz muss so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann (BGE 144 I 242 E. 3.1.2 S. 251 mit Hinweisen).

2.3.2 Nach dem Betäubungsmittelgesetz gelten als Betäubungsmittel unter anderem abhängigkeiterzeugende Stoffe des Wirkungstyps Cannabis (Art. 2 lit. a BetmG [SR 812.121]). Sie dürfen weder angebaut, eingeführt, hergestellt noch in Verkehr gebracht werden (Art. 8 Abs. 1 lit. d BetmG). Nach Art. 2a BetmG führt das EDI ein Verzeichnis der Betäubungsmittel, der psychotropen Stoffe sowie der Vorläuferstoffe und der Hilfschemikalien. Es stützt sich hierbei in der Regel auf die Empfehlungen der zuständigen internationalen Organisationen. Gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit dem Verzeichnis d (Anhang 5) der BetmVV-EDI fallen unter

BGE 145 IV 513 S. 517

Betäubungsmittel im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes Hanfpflanzen oder Teile davon, welche einen durchschnittlichen Gesamt-THC-Gehalt von mindestens 1,0 % aufweisen, und sämtliche Gegenstände und Präparate,

welche einen Gesamt-THC-Gehalt von mindestens 1,0 % aufweisen oder aus Hanf mit einem Gesamt-THC-Gehalt von mindestens 1,0 % hergestellt werden. Die Erläuterungen zur BetmVV-EDI halten fest, die im Rahmen der Revision des Betäubungsmittelgesetzes erfolgte Streichung des Zwecknachweises habe zur Folge, dass jeder Hanf und jedes Hanfprodukt als Betäubungsmittel gelte. Da Hanf auch industriell bzw. in Lebensmitteln verwendet werde, solle ein Kriterium eingeführt werden, das klar definiere, welcher Hanf im Sinne des revidierten Betäubungsmittelgesetzes ein Betäubungsmittel sei. Als Unterscheidungsmerkmal habe sich die Definition eines oberen THC-Gehalts etabliert. Dieses Kriterium scheine logisch, da THC der Hauptwirkstoff mit psychoaktiver Wirkung im Hanf sei. Auch eigne sich der THC-Gehalt als Definitionsgrösse, da dieser objektiv messbar sei. Die Gruppe Forensische Chemie der SGRM spreche sich für einen Grenzwert von 1 % THC aus. Dieser Wert beruhe auf einem über Jahre ermittelten Erfahrungswert zwischen Faserhanf und dem sogenannten Drogenhanf. Insgesamt garantiere ein Grenzwert von 1 % Gesamt-THC eine höhere Rechtssicherheit. Gemessen werde unter Hinweis auf die SGRM-Richtlinien der Gesamt-THC-Gehalt der Hanfpflanzen. Dieser setze sich zusammen aus dem Gehalt des frei vorliegenden THC sowie der Summe aller im Hanf vorkommenden Delta-9-THC-Säuren (siehe Erläuterungen zur BetmVV-EDI, Ziff. 3). Das Bundesgericht erwog, das EDI habe mit der Festsetzung des Gesamt-THC-Gehalts auf 1 % die ihm mit Art. 2a BetmG eingeräumte Kompetenz nicht überschritten (Urteil 6B_1113/2013 vom 30. Juni 2014 E. 4.2.2).

2.3.3 Die Verurteilung des Beschwerdeführers stützt sich auf Art. 19 Abs. 1 lit. a und d BetmG. Das Betäubungsmittelgesetz stellt den unbefugten Anbau und Besitz sowie die unbefugte Herstellung von Betäubungsmitteln ausdrücklich unter Strafe. Dazu gehören abhängigkeiterzeugende Stoffe des Wirkungstyps Cannabis (Art. 2 lit. a BetmG). Der Beschwerdeführer wurde mithin wegen eines Verhaltens strafrechtlich verfolgt und verurteilt, welches das Gesetz grundsätzlich als strafbar bezeichnet.

Unter dem Gesichtspunkt des Bestimmtheitsgebots ("nulla poena sine lege certa") ist zudem unbedenklich, dass Betäubungsmittel im

BGE 145 IV 513 S. 518

Sinne des Betäubungsmittelgesetzes unter anderem als abhängigkeiterzeugende Stoffe des Wirkungstyps Cannabis bezeichnet werden und der Gesetzgeber im Übrigen zur Konkretisierung auf ein Verzeichnis des EDI verweist (vgl. Art. 2 lit. a und Art. 2a BetmG). Das Bestimmtheitsgebot als Teilgehalt des Legalitätsprinzips verlangt eine derart präzise Formulierung, dass der Bürger sein Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann (BGE 144 I 242 E. 3.1.2 S. 251 mit Hinweis). Welche Anforderungen an eine Strafnorm zu stellen sind, hängt unter anderem von der Komplexität der Regelungsmaterie und der angedrohten Strafe ab (BGE 138 IV 13 E. 4.1 S. 20). Ein genaues Kriterium liegt hier vor. Hanfpflanzen, die einen durchschnittlichen Gesamt-THC-Gehalt von mindestens 1 % aufweisen, sind als verbotene Betäubungsmittel zu qualifizieren (Art. 1 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit dem Verzeichnis d [Anhang 5] der BetmVV-EDI). Damit wird - mit Ausnahme von Cannabisharz (Hassisch), für das eine spezielle Regelung gilt - klar festgehalten, wann Cannabis als Betäubungsmittel zu gelten hat (Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 4. Mai 2006 [nachfolgend: Bericht Komm. NR], BBl 2006 8573, 8608 Ziff. 3.1.10.2). Keine Verletzung des Legalitätsprinzips und des Bestimmtheitsgebots liegt darin, dass Gesetz und Verordnung die Messart des Gesamt-THC-Gehalts nicht festlegen. Bereits aus dem Wortlaut der BetmVV-EDI (Verzeichnis d) ist zu folgern, dass es den THC-Gehalt zu analysieren gilt (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, BetmG Kommentar, 3. Aufl. 2016, N. 24 zu Art. 8 BetmG). Das Betäubungsmittelgesetz will unter anderem dem unbefugten Konsum vorbeugen (Art. 1 lit. a BetmG). Die Vier-Säulen-Politik des Bundes (vgl. Art. 1a BetmG) bezweckt den Gesundheitsschutz der Bevölkerung (vgl. Bericht Komm. NR, BBl 2006 8573, 8586 f. Ziff. 2.1.3). Damit kommt nach den zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen einzig in Betracht, die psychoaktiven Stoffe auch so zu messen, wie sie beim Konsum ihre Wirkung entfalten. Die Gruppe Forensische Chemie der SGRM, deren Empfehlung für den Grenzwert von 1 % für den Gesamt-THC-Gehalt in die BetmVV-EDI einfluss, hält fest, der im Rahmen

der forensischen Bestimmung angegebene Gesamt-THC-Gehalt setze sich zusammen aus dem Gehalt des frei vorliegenden THC sowie der im Hanf vorkommenden THC-Säuren. Diese Säuren liessen sich durch eine Decarboxylierung in psychotropes THC

BGE 145 IV 513 S. 519

umwandeln. Dies sei ein Prozess, der auch beim Rauchen von Marihuana praktisch vollständig ablaufe (vgl. SGRM-Richtlinien, Teil I). In die gleiche Richtung geht mit der Vorinstanz das UNDOC-Handbuch. Danach werde davon ausgegangen, dass THC aus THC-Carbonsäure durch nicht enzymatische Decarboxylierung während der Lagerung und des Verbrauchs (zum Beispiel durch das Rauchen) künstlich erzeugt werde. Das Gesamt-THC aus THC und THC-Carbonsäure repräsentiere die pharmakologische Aktivität des Materials am besten (UNDOC-Handbuch, S. 31). Der Gesamt-THC-Gehalt ist damit ein konkretes, objektiv messbares und - nachdem insbesondere durch das Rauchen von Marihuana/Haschisch psychotrop wirksames THC entsteht - ein sachgerechtes Kriterium. Beim Gesamt-THC-Gehalt handelt es sich mithin um die Summe von THC und THC-Carbonsäure (GUSTAV HUG-BEELI, Betäubungsmittelgesetz [BetmG], Kommentar, 2016, N. 465 zu Art. 2 BetmG Fn. 2117). Der Beschwerdeführer kritisiert darüber hinaus die forensische Messmethode mit dem Hinweis, es sei nicht geregelt, was von der Pflanze und in welchem Zustand diese zu analysieren sei. Diesbezüglich kann auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden, mit denen sich der Beschwerdeführer nicht auseinandersetzt (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG).

2.3.4 Die Rüge des Beschwerdeführers, die Berücksichtigung der (decarboxylierten) THC-Carbonsäure beim Gesamt-THC-Gehalt verletze das Legalitätsprinzip, ist unbegründet.