

Beweisschwierigkeiten bei Betäubungsmitteldelikten
—
vom Tatverdacht zum anklagereifen Sachverhalt
(rechtliche Möglichkeiten und Grenzen
bei der Aufklärung von Betäubungsmitteldelikten)

Masterarbeit, MAS Forensics 5, Staatsanwaltschaftsakademie der Universität Luzern

Abgabedatum: 14. August 2015

Verfasser:

MLaw Matthias Boscaini
Assistenzstaatsanwalt
Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm

Betreuer:

Dr. iur. Thomas Hansjakob
Erster Staatsanwalt
Staatsanwaltschaft St. Gallen

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	I
Literaturverzeichnis	III
Abkürzungsverzeichnis	VI
Kurzfassung	VIII
A. Grundvoraussetzung einer zielgerichteten Strafuntersuchung	1
I. Die strafbaren Handlungen nach Art. 19 BetmG	1
1. Das geschützte Rechtsgut	2
2. Der Grundtatbestand, Art. 19 Abs. 1 BetmG	2
a) Widerhandlungen nach Art. 19 Abs. 1 lit. a bis d BetmG	4
b) Finanzierung des Betäubungsmittelhandels (lit. e)	4
c) Öffentliche Aufforderung zum Betäubungsmittelkonsum (lit. f)	5
d) Anstaltentreffen (lit. g)	5
e) Der subjektive Tatbestand	6
3. Der qualifizierter Tatbestand, Art. 19 Abs. 2 BetmG (schwerer Fall)	7
a) Gefährdung vieler Menschen (lit. a)	7
b) Bandenmässigkeit (lit. b)	10
c) Gewerbsmässigkeit (lit. c)	10
d) Zugänglichmachen bei Ausbildungsstätten (lit. d)	11
II. Art. 19a BetmG – Eigenkonsum und Widerhandlung zum Eigenkonsum	12
III. Quintessenz	12
IV. Der Anklagegrundsatz (Art. 9 StPO)	13
B. Die Durchführung einer Strafuntersuchung	14
I. Eröffnung einer Strafuntersuchung (Kenntnis einer strafbaren Handlung)	16
1. Der Tatverdacht als Basis einer Strafuntersuchung	16
2. Entstehung und Begründung eines Tatverdachts	19
3. Hinweise zur Begründung eines Tatverdachts	20
a) Direkte und indirekte Hinweise	22
b) Zufallsfund	23

aa)	Verkehrskontrolle	24
bb)	Tatbestandsaufnahme nach einem Einbruch	25
c)	Konsequenzen aus dem Tatverdacht.....	25
II.	Die Beweisführung	26
1.	Möglich Beweismittel	26
2.	Die beschuldigte Person (Täter)	28
3.	Drogen-Abnehmer (Konsumenten)	30
a)	Fazit:	33
4.	Sachliche Beweismittel	34
a)	Erhebung und Sicherstellung von Beweismitteln	34
b)	Allgemeine Voraussetzungen der Zwangsmassnahmen	34
c)	Durchsuchungen	35
d)	Beschlagnahme	37
aa)	Betäubungsmittel	37
bb)	Hilfsmittel/Gebrauchsgegenstände	40
cc)	Dokumente	41
dd)	Editionen	41
ee)	Computer	42
e)	Mobiltelefone	42
aa)	Durchsuchung	42
bb)	Rückwirkende Telefonüberwachung	43
cc)	Aktive Telefonüberwachung	44
C.	Der Verfahrensabschluss (Die Anklage)	45
I.	Inhalt des Anklagesachverhalts.....	46
a)	Tathandlung	46
b)	Betäubungsmittel	48
c)	Deliktsort	48
d)	Tatzeit	49
II.	Vorsatznachweis	49
D.	Erkenntnis	50

Literaturverzeichnis

ACKERMANN JÜRIG-BEAT, Tatverdacht und Cicero – in dubio contra suspicionem maleficii, in: NIGGLI MARCEL-ALEXANDER, POZO JOSÉ HUTARDO/QUELOZ NICOLAS (Hrsg.), Festschrift für Franz Ricklin, Zürich 2007.

DERS./VETTERLI LUZIA, Brisante Aspekte der neuen Anklageschrift – nach EMRK, BV und Schweizerischer Strafprozessordnung, ZStrR 02/2008, S. 193.

ALBRECHT PETER, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes (Art. 19-28 BetmG), in: Schubarth Martin (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, 2. Aufl., Bern 2007 (zit. ALBRECHT, Kommentar)

ders., Die Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG, in: Jusletter vom 2. März 2009 (zit. ALBRECHT, Jusletter).

BERNHARD STEPHAN, Reden ist Silber, Schweigen ist Gold, Ein Essay für die Strafverteidigung zur Beratung der beschuldigten Person, in: forumpoenale Sonderheft 2014 vom 28. April 2014, S. 2.

BURGER NICOLE/BURGER SIMON, Die „freiwillige“ Hausdurchsuchung im schweizerischen Strafprozess, in: forumpoenale 2012, S. 309.

DONATSCH ANDREAS (Hrsg.), StGB Kommentar, Schweizerisches Strafgesetzbuch und weitere einschlägige Erlasse mit Kommentar zu StGB, JStG, den Strafbestimmungen des SVG, BetmG und AuG, 19. Aufl., Zürich 2013 (zit: BEARBEITER, in OFK-StGB)

DONATSCH ANDREAS/HANSJAKOB THOMAS/LIEBER VIKTOR (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., Zürich 2004 (zit.: BEARBEITER, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, StPO Komm.)

EICKER ANDREAS, Aktuelles aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Beschlagnahme, Editonsaufforderung und Siegelung, in ZStrR 2013 S. 225.

FINGERHUTH THOMAS/TSCHURR CHRISTOF, Betäubungsmittelgesetz, BetmG Kommentar, Zürich 2007.

FIOLKA GERHARD, Die revidierte Strafbestimmungen des BetmG – Vier Säulen und einige Überraschungen, AJP 10/2011, S. 1271.

ders., Besprechung von BGE 124 IV 286 ff, in AJP 5/1999, S. 620.

HANSJAKOB THOMAS, Zur Strafzumessung in Betäubungsmittel-Straffällen, in: SJZ 90 (1994), S. 57 (zit. HANSJAKOB, SJZ).

ders., Erste Erfahrungen mit BGE 119 IV 186 (Reinheitsgrad von Drogen) in AJP 11/1994, S. 1478 (zit. HANSJAKOB, AJP).

ders. Die Verfolgung von Drogenhandel und Drogenkonsum aus der Sicht eines Untersuchungsrichters, in: Estermann Josef (Hrsg.), Auswirkungen der Drogenrepression, illegale Drogen: Konsum, Handel, Markt und Prohibition, Luzern 1997 (zit. HANSJAKOB, in: ESTERMANN).

HEIMGARTNER STEFAN, Strafprozessuale Beschlagnahme, Wesen, Arten und Wirkungen, Zürich, 2011.

KELLER MARCEL, Der revidierte Art. 19 BetmG in der Fassung vom 20. März 2008, in: ZStrR 02/2012 vom 31. Mai 2012, S. 144.

KREUZER ARTHUR (Hrsg.), Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, München, 1998, (zit.: BEARBEITER, Handbuch Betäubungsmittelstrafrecht).

NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014 (zit.: BEARBEITER, BSK StPO).

SCHMID NIKLAUS, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich 2013.

ders., Schweizerisches Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich 2013.

RUCKSTUHL NIKLAUS/DITTMANN VOLKER/ARNOLD JÖRG, Strafprozessrecht unter Einschluss der forensischen Psychiatrie und Rechtsmedizin sowie des kriminaltechnischen und naturwissenschaftlichen Gutachtens, Zürich 2011.

WALDER HANS/HANSJAKOB THOMAS, Kriminalistisches Denken, 9. Aufl., München 2012.

ZINGLÉ JÜRIG, Zufallsfunde bei Randdatenerhebungen – Katalogtat als Voraussetzung zu deren Verwertbarkeit? in: *forum* 06/2013 vom 9. Dezember 2013, S. 358.

Materialien:

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Revision des Bundesgesetzes betreffend Betäubungsmittel, vom 9. April 1951 (zit. BBl 1951).

Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, S. 1085 (zit. BBl 2005).

Parlamentarische Initiative, Teilrevision des Betäubungsmittelgesetzes, Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 4. Mai 2006, S. 8573 (zit. BBl 2006).

Abkürzungsverzeichnis

Art.	Artikel
Abs.	Absatz
AJP	Aktuelle juristische Praxis
Aufl.	Auflage
BetmG	Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951 (Stand am 1. Oktober 2013), SR 812.121
BetmKV	Verordnung über die Betäubungsmittelkontrolle (Betäubungsmittelkontrollverordnung) vom 25. Mai 2011 (Stand am 1. Januar 2013), SR. 812.121.1
BetmVV-EDI	Verordnung des EDI über die Verzeichnisse der Betäubungsmittel, psychotropen Stoffe, Vorläuferstoffe und Hilfschemikalien (Betäubungsmittelverzeichnisverordnung) vom 30. Mai 2011 (Stand am 1. Oktober 2014), SR 812.121.11
BGE	Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts
BB1	Bundesblatt
bspw.	beispielsweise
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
E.	Erwägung
EDI	Eidgenössisches Departement des Innern
f.	folgende
ff.	fortfolgende
gem.	gemäss
Hrsg.	Herausgeber
insb.	insbesondere
i.S.v.	im Sinne von

i.V.m.	in Verbindung mit
IRM	Institut für Rechtsmedizin
Kap.	Kapitel
lit.	litera
N	Randnote
OG	Obergericht
resp.	respektive
S.	Seite
SGRM	Schweizerische Gesellschaft für Rechtsmedizin
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
sog.	sogenannt/-e
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (Stand am 1. Januar 2015), SR 311.0
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Stand am 1. Mai 2013), SR 312.0
u.U.	unter Umständen
vgl.	vergleiche
VÜPF	Verordnung über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs vom 31. Oktober 2001 (Stand am 1. Januar 2012), SR 780.11
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

Kurzfassung

Die Arbeit geht auf gewisse Beweisschwierigkeiten und Problembereiche ein, die bei der Aufklärung von Betäubungsmitteldelikten im Untersuchungsverfahren (Art. 309 ff. StPO) auftreten können. Im Fokus stehen dabei die „kleineren“ und „einfacheren“ Strafverfahren, d.h. „Kleindealer“, die als Einzeltäter agieren und Geschäfte auf ihre eigene Rechnung tätigen. Es handelt sich dabei um Drogenhandel auf Konsumentenebene,¹ d.h. jene Stufe, wo der Händler (Dealer) mit den Konsumenten direkt die „Drogen-Geschäfte“ abwickelt.

Thematisiert werden die einschlägigen Strafbestimmungen, die gesetzlichen Voraussetzungen der gängigsten Zwangsmassnahmen (Durchsuchungen, Art. 241 ff. StPO, Beschlagnahme, Art. 263 ff. StPO, und Telefonüberwachung, Art. 269 ff. StPO) und die in der Praxis vorkommenden tatsächlichen und möglichen Schwierigkeiten. Mit den Themenkomplexen der verdeckten Ermittlung (Art. 285a ff. StPO) und Fahndung (Art. 298a ff. StPO) sowie die weiteren möglichen technischen Überwachungen (Art. 280 StPO), welche insbesondere in umfangreichen und komplexen (Langzeit-)Verfahren zur Anwendung kommen, wird sich diese Arbeit nicht auseinandersetzen können.

Der hier verwendete Begriff der Betäubungsmitteldelikte umfasst die in der Strafbestimmung von Art. 19 Abs. 1 lit. a bis g BetmG umschriebenen Handlungen. Es wird deshalb zunächst auf diese im BetmG formulierte Kernbestimmung eingegangen, auf den Grundtatbestand (Abs. 1) als auch auf die qualifizierten Bestimmungen („schwerer Fall“, Abs. 2).

Ein Betäubungsmitteldelikt muss, bevor überhaupt eine Strafuntersuchung eingeleitet werden kann, erkannt werden. Betäubungsmitteldelikte werden zu einem überwiegenden Teil erst durch eingeleitete Ermittlungen von Amtes wegen sichtbar. Opfer, die beispielsweise bei Gewalt- oder Vermögensdelikte vorkommen, fehlen hier vollständig. Die am Ende des Betäubungsmittelhandels stehenden Endabnehmer (oft drogenabhängige Konsumenten), welche, wenn überhaupt, am ehesten als „Opfer“ in Betracht kommen könnten, machen sich einerseits durch den Konsum strafbar. Andererseits sind diese auf Lieferungen ihrer Dealer angewiesen und entsprechend auch von diesen abhängig, weshalb die Abnehmer ihre Dealer bei der Polizei kaum anzeigen wollen. Auch nach eröffneter Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft muss von einer weitergehenden fehlenden Kooperation der beteiligten Personen ausgegangen werden. Der Einsatz von Zwangsmassnahmen ist deshalb unerlässlich, um an weitere Beweise

¹ KREUZER, in: Handbuch Betäubungsmittelstrafrecht, § 4 N 122 ff.

zu gelangen. Die Sammlung von Beweisen ist auch nur möglich, wenn bekannt ist, was zu beweisen ist und was es hierfür braucht. Das theoretische Wissen alleine wie ein Beweis erbracht werden kann und welche Tathandlung bewiesen werden muss, genügt zur Aufklärung der Straftat natürlich nicht. Erforderlich ist auch die praktische Erfahrung, das Wissen, wo allfällige Beweismittel zu finden sind und welche Schlüsse aus den erhobenen Beweismitteln (sichergestellte Gegenstände, Vermögenswerte oder Telefondaten) gezogen werden können. Da die Beweisführung auf gesetzlich vorgesehenen Zwangsmassnahmen aufbaut, müssen die hierfür erforderlichen Voraussetzungen ebenfalls bekannt sein und zwingend eingehalten werden. Die gesetzeskonforme Arbeit beginnt jedoch nicht erst ab der Untersuchungseröffnung durch die Staatsanwaltschaft, sondern natürlich bereits zu Beginn der Ermittlungsarbeiten durch die Polizei. Hält der für eine Strafuntersuchung notwendige ermittelte Tatverdacht, welcher das Fundament des künftigen Strafverfahrens bildet, prozessual rechtlich nicht stand, so besteht die ernsthafte Gefahr, dass die ganzen Ermittlungsergebnisse und die schliesslich daraus resultierenden Untersuchungsergebnisse nach Abschluss des Verfahrens nicht verwertet werden dürfen. Mit anderen Worten steht der ganze „Beweiskomplex“ auf derart schwachem Fundament, dass dieser später vor Gericht nicht standhalten kann und im schlimmsten Fall infolge prozessualer Mängel in einem Freispruch enden kann.

Das Beweisergebnis aus den polizeilichen Ermittlungen und der staatsanwaltschaftlichen Untersuchungen liefert die Grundlage, was in der entsprechenden Abschlussverfügung, im hier besten Fall in einer Anklage, Gegenstand sein wird. Eine nach der "lege artis" sorgfältig durchgeführte Untersuchung bringt aber nichts, wenn das Beweisergebnis in der Abschlussverfügung nicht korrekt wieder gegeben wird und dem Anklagegrundsatz nicht entspricht. Die Kunst liegt auch darin, die erhältlich gemachten Beweisergebnisse in einen Anklagesachverhalt zu transformieren. Demnach muss am Anfang der Untersuchung bekannt sein, was am Ende des Verfahrens zu beweisen ist. Die Abschlussart und deren Inhalt (Sachverhalt und Strafbestimmung) bestimmen schliesslich die Untersuchungstätigkeit der Staatsanwaltschaft.²

² ACKERMANN, S. 321 und 326 f.

A. Grundvoraussetzung einer zielgerichteten Strafuntersuchung

Das Ziel der Strafuntersuchung – welcher Beweis über ein bestimmtes strafrechtlich relevantes Verhalten zu dessen Aufklärung zu führen ist – gilt es grundsätzlich bereits zu Beginn der Untersuchung i.S.v. Art. 309 StPO zu definieren. Der Inhalt und die Anforderungen der möglichen in Frage kommenden Abschlussart (Anklage) und die zur Anwendung kommende mögliche Strafnorm müssen deshalb zu diesem Zeitpunkt bekannt sein.³ Es ist unentbehrlich zu wissen, welches Verhalten strafrechtlich relevant sein könnte, resp. welche Verhaltensweise am Ende einer Strafuntersuchung nachgewiesen und letztlich bewiesen werden muss. Unerlässlich ist deshalb auch die vorgängige Auseinandersetzung mit den einschlägigen Strafbestimmungen. Daraus sollen sowohl die rechtlichen als auch bereits die möglichen beweistechnischen Schwierigkeiten eruiert werden können, insbesondere müssen aus einem zu erwartenden strafrechtlichen Verhalten die möglichen Beweismittel abgeleitet werden können. Was genau zu beweisen ist, ergibt sich aus den in der Strafbestimmung beschriebenen Tatbestandselementen. Das genaue Beweisthema wird ausserdem durch den Anklagegrundsatz (Art. 9 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 325 StPO) noch weiter definiert. Nur so, mit einer derartigen fundierten Auseinandersetzung des materiellen Rechts und der materiellen Voraussetzungen des Anklagegrundsatzes (insb. Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO), kann eine Strafuntersuchung erfolgreich geführt werden. Eine erfolgreiche Untersuchungstätigkeit, welche sich dadurch auszeichnet, dass sämtliche vorhandene Beweise und Indizien erkannt und gesetzeskonform erhoben werden konnten, kann schliesslich nur dann belohnt werden, wenn das Beweisergebnis basierend den Anforderungen des Anklagegrundsatzes in einem Lebenssachverhalt wiedergegeben werden kann und keine formellen Mängel vorliegen. Die Formulierung des erforderlichen Lebenssachverhalts ist dann besonders schwierig, wenn sich einzelne Tatbestände oder einzelne sachverhaltsrelevante Punkte (z.B. Deliktort, Zeitraum) nicht oder nur mit einer ungenügenden Bestimmtheit nachweisen lässt.

I. Die strafbaren Handlungen nach Art. 19 BetmG

Nachgehend wird nun auf die hier im Fokus stehende und zentrale Gesetzesbestimmung, Art. 19 BetmG, eingegangen. Die Ausführungen sollen einen Überblick bzgl. der Aufklärung von Betäubungsmitteldelikten notwendigen beweisrelevanten Aspekten verschaffen können. Es soll dabei bereits abgeleitet werden können, was der erforderliche Beweisgegenstand sein kann.

³ WALDER/HANSJAKOB, S. 10.

1. Das geschützte Rechtsgut

Das durch die Strafbestimmung zu schützende Rechtsgut ist die Volksgesundheit,⁴ d.h. die menschliche Gesundheit soll durch die hier verfolgte Repression geschützt werden können.⁵ Auf diese abstrakte zu schützende Gesundheitsgefahr wird schliesslich auch in der qualifizierten Strafbestimmung, Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG, ausdrücklich hingewiesen („die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen“). Bei dieser Strafbestimmung (Art. 19 Abs. 1 und Abs. 2 BetmG) handelt es sich demnach um ein abstraktes Gefährdungsdelikt, d.h. der Nachweis, dass eine Gefahr eingetreten oder vom Täter gewollt war, ist nicht erforderlich.⁶ Die Betäubungsmittel müssen deshalb nicht tatsächlich in den Verkehr gelangt sein.⁷

2. Der Grundtatbestand, Art. 19 Abs. 1 BetmG

Die in Art. 19 Abs. 1 BetmG aufgeführten strafbaren Handlungen sind grundsätzlich abschliessend. Durch die weit formulierten Verhaltensweisen werden dennoch praktisch sämtliche (unbefugten) Handlungen von der Vorbereitung zur Herstellung bis zum Verbrauch erfasst.⁸ Es ist vom Gesetzgeber schliesslich auch so gewollt, dass der gesamte Verkehr mit Betäubungsmitteln kontrolliert und unter Strafe gestellt wird.⁹ Für die Beweisführung ist dies ein entscheidender Vorteil, denn es muss jeweils kaum anhand schwierigen rechtlich zu qualifizierenden Tatbestandsmerkmalen beurteilt werden, ob eine fragliche Handlung zulässig oder i.S.v. Art. 19 Abs. 1 BetmG widerrechtlich ist. Faktisch beinahe jeder Kontakt mit Betäubungsmittel oder Handlungen, die einen Bezug zu einem Betäubungsmittel haben, werden demnach unter Strafe gestellt. Es ist dabei nicht entscheidend, ob die beschuldigte Person die Tat aus eigener Initiative oder auf Weisung eines anderen begangen hat. Massgebend ist alleine, ob sie die gesetzlich umschriebene Handlung ausgeführt und verwirklicht hat und als Täter verantwortlich ist. Ein allfälliges Unterordnungsverhältnis macht den Täter nicht zum Gehilfen.¹⁰

Normale Alltagshandlungen hingegen fallen nicht in den Anwendungsbereich von Art. 19 Abs. 1 BetmG. Darunter fällt beispielsweise die Erfüllung normaler vertraglicher Verpflichtungen gegenüber einem Drogenabhängigen, die auch unabhängig vom Betäubungsmittelkonsum zustande gekommen wären, auch wenn hierdurch der Betäubungsmittelkonsum indirekt gefördert wird.

⁴ BGE 122 IV 211, E. 4.

⁵ ALBERECHT, Kommentar, Art. 19 N 40.

⁶ ALBRECHT, Kommentar, Art. 19 N 2, ALBRECHT, Jusletter, N 9.

⁷ FINGERHUTH/TSCHURR, Art. 19 N 46.

⁸ ALBRECHT, Kommentar, Art. 19 N 2.

⁹ BBl 1951, S. 846.

¹⁰ BGE 106 IV 72 E. 2b., BGE 133 IV 187 E. 3.2.

Eine Bestrafung nach Art. 19 Abs. 1 BetmG kommt nur dann in Betracht, wenn das eigentliche Handlungsziel auf Tatbestandverwirklichung im Sinne des direkten Vorsatzes ersten Grades gerichtet ist.¹¹

Nebst einer nach Art. 19 Abs. 1 BetmG aufgeführten Tathandlung ist natürlich auch der Nachweis zu erbringen, dass es sich um ein Betäubungsmittel i.S.v. Art. 19 BetmG i.V.m. Art. 2 BetmG handelt und dass der Umgang mit Betäubungsmitteln unbefugt ist. Unbefugt bedeutet, der Umgang ist entweder ohne die notwendige behördliche Bewilligung gestützt auf Art. 4 BetmG erfolgt oder nach Art. 8 Abs. 1 BetmG verboten.¹² Die „Unbefugtheit“ bildet in der Praxis kaum Schwierigkeiten. Was ein Betäubungsmittel i.S.v. Art. 19 BetmG ist, wird gestützt auf Art. 2a BetmG in der Betäubungsmittelverzeichnisverordnung (BetmVV-EDI) definiert. Sämtliche in dieser Verordnung aufgeführten Stoffe oder Präparate fallen unter das BetmG. Dank einer präzisen Umschreibung dieser Betäubungsmittel gibt es kaum mehr Diskussionen, ob ein Umgang mit einem bestimmten Stoff oder Präparat strafrechtlich relevant ist oder nicht. In Bezug auf Cannabis wurde das Erfordernis der Betäubungsmittelgewinnung im Zuge der Revision (in Kraft seit dem 1. Juli 2011) fallen gelassen, da oft Beweisschwierigkeiten auftraten.¹³ So sind nach geltendem Recht beispielsweise Hanfpflanzen oder Teile davon, welche einen durchschnittlichen Gesamt THC-Gehalt von mindestens 1.0 % aufweisen und sämtliche Gestände und Präparate, die einen Gesamt THC-Gehalt von mindestens 1.0 % aufweisen oder aus Hanf mit einem Gesamt-THC-Gehalt von mindesten 1.0 % hergestellt werden, Betäubungsmittel.¹⁴ Es wird nun auf ein objektivierbares und leicht feststellbares Kriterium abgestellt. Die subjektive Seite, das Motiv, weshalb Cannabis angebaut wird, spielt dabei keine Rolle mehr. Sobald der THC-Gehalt bei 1.0 % liegt, ist der Umgang damit nach Art. 19 Abs. 1 BetmG strafbar. Gestützt auf Art. 71 Abs. 2 BetmKV können neu auf dem Markt erscheinende Stoffe mit vermuteter betäubungsmittelähnlicher Wirkung praktisch ohne Verzug im Verzeichnis e (Anhang 6) der BetmVV-EDI aufgenommen werden (Art. 71 Abs. 2 BetmVV-EDI).¹⁵

Ist ein Stoff oder ein Präparat nicht ausdrücklich aufgeführt, handelt es sich nicht um ein Betäubungsmittel und der eigentliche Umgang damit ist gestützt auf Art. 19 BetmG nicht strafbar.¹⁶ Dennoch kann der Umgang mit Stoffen, die als Streckmittel von Betäubungsmitteln verwendet werden können und nicht in der BetmVV-EDI erfasst sind, u.U. eine Strafbarkeit gestützt auf

¹¹ ALBRECHT, Kommentar, Art. 19 N 27.

¹² ALBRECHT, Kommentar, Art. 19 N 5 und N 11.

¹³ BBl 2006 8611; MAUER, OFK-StGB, BetmG, Art. 19 N 4, FIOLKA, S. 1271.

¹⁴ vgl. Anhang 1 zur BetmVV-EDI.

¹⁵ Erläuterungen zur BetmKV, Bundesamt für Gesundheit, S. 19, auf https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1698/Berichte_1_2.pdf besucht am 28. Juli 2015.

¹⁶ MAURER, OFK-StGB, BetmG, Art. 19 N 3.

Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG begründen.¹⁷ Wenn z.B. mit dem Verkauf, dem Erwerb oder der Verwendung von Streckmitteln beabsichtigt wird, diese möglichen Betäubungsmittel beizumischen.¹⁸

Die in Art. 19 Abs. 1 BetmG aufgeführten Verhaltensweisen schützen alle das gleiche Rechtsgut. Echte Idealkonkurrenz ist deshalb nicht möglich, jedoch kann echte Realkonkurrenz i.S. einer wiederholten Deliktsbegehung vorliegen. Anders formuliert, wer gleichzeitig verschiedene Betäubungsmittel verkauft, begründet keine Konkurrenz, da eine Tateinheit vorliegt. Wer z.B. Betäubungsmittel verkauft, muss sich diese zuvor beschaffen. Die Beschaffungshandlung dient somit dem Verkauf und stellt eine Durchgangsstufe derselben deliktischen Tätigkeit (Verkauf) dar, weshalb diese Handlung subsidiär zur Verbreitungshandlung ist. Auch der Besitz und die Aufbewahrung kommen nur subsidiär zur Anwendung und dienen bloss als Auffangtatbestand. Die strafbaren Vorbereitungshandlungen (Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG) werden durch die Begehung von in lit. a bis f beschriebenen Tathandlungen konsumiert.¹⁹

a) Widerhandlungen nach Art. 19 Abs. 1 lit. a bis d BetmG

Diese Bestimmungen umschreiben Verhaltensweisen, die mit Betäubungsmitteln oder Stoffen, aus denen Betäubungsmittel hergestellt werden, unmittelbar zu tun haben. Der ganze Prozess vom Anbau und der Herstellung (lit. a), über die Entgegennahme und Besitz (lit. d), über die Verschiebung und Aufbewahrung (lit. b) bis hin zur Weitergabe (lit. c). Jede Durchgangsstufe, jeder einzelne Schritt vom Produzent über den Lieferanten bis hin zum Klein-Dealer wird von diesen Bestimmungen erfasst.

Bei diesen Verhaltensweisen ist immer der Bezug einer Person zu einem Betäubungsmittel herzustellen resp. sobald eine Person direkten Kontakt zu Betäubungsmittel erhält, kann ein Tatbestand nach lit. a bis d in Betracht kommen. Kann ein solcher direkter Kontakt nicht nachgewiesen werden, ist allenfalls ein Anstaltentreffen i.S.v. lit. g zu prüfen.

b) Finanzierung des Betäubungsmittelhandels (lit. e)

Nach Art. 19 Abs. 1 lit. e BetmG ist die Finanzierung bzw. die Vermittlung der Finanzierung eines künftigen, noch nicht realisierten, Betäubungsmittelhandels strafbar. Unter dem hier ver-

¹⁷ ALBRECHT, Kommentar, Art. 19 N 9; MAURER, OFK-StGB, BetmG, Art. 19 N 5.

¹⁸ MAURER, OFK-StGB, BetmG, Art. 19 N 5.

¹⁹ zum Ganzen FINGERHUT/TSCHURR, Art. 19 N 126 ff.

wendeten Begriff des Betäubungsmittelhandels sind die Tathandlungen nach Art. 19 Abs. 1 lit. a bis d und g BetmG gemeint.²⁰ Die Finanzierung des blossen Konsums ist demnach nicht strafbar. Jeder Geldgeber der weiss oder zumindest in Kauf nimmt, dass er mit seinem Darlehen, seiner Beteiligung oder seinem Geschenk den Betäubungsmittelhandel ermöglicht, fällt aber unter diesen Tatbestand.²¹

c) Öffentliche Aufforderung zum Betäubungsmittelkonsum (lit. f)

Auf diesen Tatbestand wird aufgrund der geringen Relevanz in der Praxis nicht weiter eingegangen.²²

d) Anstaltentreffen (lit. g)²³

Eine aus beweisrechtlicher Sicht interessante Bestimmung bildet der in Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG aufgeführte Tatbestand des Anstaltentreffens. Dieser kann oft als eine Art „Auffangtatbestand“ fungieren, wenn sich eine konkrete Handlung aufgrund von Beweisschwierigkeiten nicht unter die Tatbestände von Art. 19 Abs. 1 lit. a bis f BetmG subsumieren lässt.²⁴ Der Täter darf dabei noch nicht in Besitz (in Kontakt) der Betäubungsmittel gekommen sein, andernfalls richtet sich die Strafbarkeit nach einer konkreten Handlung i.S.v. Art. 19 Abs. 1 lit. a bis f BetmG. Erfasst wird durch diesen Tatbestand einerseits der Versuch i.S.v. Art. 22 StGB und andererseits gewisse Vorbereitungshandlungen, die vor der Stufe des Versuchs liegen.²⁵

Die in Art. 22 StGB geltende Regelung über den Versuch kommt dabei nicht zur Anwendung, da es sich bei Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG um selbständige Taten handelt.²⁶

Die strafbaren Vorbereitungshandlungen müssen qualifizierter Art zu den in Art. 19 Ziff. 1 lit. a bis f BetmG genannten Taten sein.²⁷ Ein Anstaltentreffen ist deshalb auf Fälle zu beschränken, in denen das Verhalten des Täters nicht ebensogut einem gesetzmässigen Zweck dienen könnte, sondern seinem äusseren Erscheinungsbild nach seine deliktische Bestimmung klar erkennen lässt.²⁸ Doch das nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genannte Kriterium des „äusseren Erscheinungsbildes“ ist insofern problematisch, als erst das Wissen um den damit verbunde-

²⁰ MAURER, OFK-StGB, BetmG, Art. 19 N 28.

²¹ BGE 121 IV 293, E. 2.b.bb.

²² FIOLKA, S. 1276.

²³ zur Kasuistik vgl. BGE 117 IV 309, E.1.b.

²⁴ MAURER, OFK-StGB, BetmG, Art. 19 N 33; BBl 2006 8612.

²⁵ FINGERHUTH/TSCHURR, Art. 19 N 93; Albrecht, Kommentar Art. 19 N 143.

²⁶ ALBRECHT, Kommentar, Art. 19 N 413 ff., BGE 113 IV 187, E. 3.2.

²⁷ BGE vom 11. Januar 2006, 6S.380/2004, E. 2.4., BBl 2006 S. 8612.

²⁸ BGE 117 IV 309, E. 1.d.

nen Zweck einer Handlung, diese als strafbare Vorbereitungshandlung erscheinen lässt.²⁹ Eine solche Handlung kann somit erst strafrechtlich verfolgt werden, wenn der genaue Zweck bekannt ist resp. nachgewiesen werden kann.

Schliesslich kann nur jener Anstalten treffen, wer nach seinem Plan eine Handlung gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. a bis f BetmG selber als Täter oder zusammen mit anderen Personen (Mittäter) vornehmen will. Der Tatbestand ist auch aus subjektiver Hinsicht erfüllt, wer vorsätzlich Anstalten zu den in Art. 19 Abs. 1 lit. a bis f BetmG genannten Taten trifft, ohne dass der Entschluss ein endgültiger sein muss.³⁰ Es spielt somit keine Rolle, wer freiwillig darauf verzichtete, den Plan (die beabsichtigte Handlung) zu Ende zu führen.³¹ Wer einen solchen Plan nicht verfolgt, trifft keine Anstalten i.S.v. Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG, sondern ist allenfalls Gehilfe i.S.v. Art. 25 StGB zu einer strafbaren Handlung i.S.v. Art. 19 Abs. 1 lit. a bis f BetmG, wobei die hohe Regelungsdichte von Art. 19 Abs. 1 BetmG natürlich den Anwendungsbereich der Gehilfenschaft stark einschränkt.³²

Die Bestimmung des Anstaltentreffens hat schliesslich auch den Vorteil, dass in der Schweiz stattfindende untergeordnete Handlungen für sich genommen auch in der Schweiz verfolgt werden können, ohne dass hierfür weitere Abklärungen bezüglich der im Ausland vorgenommenen Tat getätigt werden müssen.³³

e) Der subjektive Tatbestand

Art. 19 Abs. 1 BetmG verlangt Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt. Es genügt namentlich, wenn der Täter den Charakter des Stoffes als Betäubungsmittel, die Menge des Betäubungsmittels sowie das Fehlen einer erforderlichen behördlichen Bewilligung in Kauf nimmt.³⁴ Der Nachweis des Vorsatzes kann beispielsweise bei Drogenkurieren, die im Auftrag von Dritten einen Koffer oder ein Paket übernehmen und an einen bestimmten Ort bringen sollen, besondere Schwierigkeiten bereiten. Diese Drogenkurier machen oft geltend, sie seien gutgläubig und hätten nicht gewusst, dass sie Drogen transportierten.³⁵

²⁹ ALBRECHT, Kommentar, Art. 19 N 156.

³⁰ BGE vom 13. Februar 2012, 6B_509/2011.

³¹ BGE vom 7. Juni 2012, 6B_96/2011, E. 3.2.

³² FINGERHUTH/TSCHURR, Art. 19 N 93 und N 97.

³³ FIOLKA, S. 1276.

³⁴ ALBRECHT, Kommentar Art. 19 N 104 f

³⁵ ALBRECHT, Kommentar, Art. 19 N 108.

3. Der qualifizierter Tatbestand, Art. 19 Abs. 2 BetmG (schwerer Fall)

Die Aufzählung in Art. 19 Abs. 2 BetmG wann ein qualifizierter Fall vorliegt ist abschliessend.³⁶ Es kommen – in Bezug auf eine Widerhandlung i.S.v. Art. 19 Abs. 1 BetmG – somit nur die im Gesetz aufgeführten vier Fälle (lit. a bis d) in Betracht, welche zu einem höheren Strafraumen führen. Somit besteht kein Auffangtatbestand mehr, wonach beispielsweise verschiedene voneinander unabhängige Handlungen nach Art. 19 Abs. 1 BetmG zu einem Fall von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG zusammenzuziehen sind.³⁷

Art. 19 Abs. 2 BetmG umschreibt zwar grundsätzlich keine eigenen Straftatbestände,³⁸ aber dennoch handelt es sich dabei nicht um blosse Strafzumessungsregeln. Auch eine qualifizierte Widerhandlung, insb. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG, kann in der Form des Anstaltentreffens nach Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG begangen werden, was jedoch jeweils im Einzelfall zu prüfen ist.³⁹

Hierbei handelt es sich um einen Verbrechenstatbestand und um eine für die Anordnung einer aktiven Telefonüberwachung (Art. 269 StPO) und der verdeckten Ermittlung (Art. 285a StPO) notwendige Katalogtat (Art. 269 Abs. 2 lit f StPO bzw. Art. 286 Abs. 2 lit. StPO). Somit stehen bei der Aufklärung dieser Delikte sämtliche in der StPO aufgeführten Zwangsmassnahmen zur Verfügung. Doch ab dem Zeitpunkt, ab welchem von einem qualifizierten Fall auszugehen ist, d.h. ein solcher erkennbar ist, ist dem Beschuldigten zwingend eine notwendige Verteidigung i.S.v. Art. 130 lit. b StPO zu bestellen, andernfalls sind die gemachten Einvernahmen mit dem Beschuldigten gestützt auf Art. 141 StPO i.V.m. Art. 131 Abs. 3 StPO nicht verwertbar.

a) Gefährdung vieler Menschen (lit. a)

Beim qualifizierten Fall von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG ist in der heutigen neuen Fassung gegenüber der alten Fassung der Mengenbezug aufgegeben worden. Nicht allein die Menge soll als Kriterium für die stoffinhärente Gesundheitsgefährdung herangezogen werden, sondern auch andere Risiken, z.B. die Gefahr der Überdosierung, problematische Applikationsformen oder Mischkonsum, sind in Erwägung zu ziehen.⁴⁰ Die Prüfung der Gesundheitsgefährdung soll daher an die Tathandlung anknüpfen.⁴¹ Die Qualifikation entspricht jedoch grösstenteils dennoch dem alten Recht.⁴² Einerseits muss nach wie vor eine Gefahr für die Gesundheit vieler Menschen (20

³⁶ FIOLKA, S. 1277; KELLER, S. 153.

³⁷ FIOLKA, S. 1278.

³⁸ MAURER, OFK-StGB, BetmG Art. 19 N 38.

³⁹ BGE 138 IV 100, E. 3.5.

⁴⁰ FIOLKA, AJP 2011, S. 1278 f.

⁴¹ MAURER, OFK-StGB, BetmG Art. 19 N 40.

⁴² KELLER, in ZStrR 130/2012, S. 154; BBl 2006 8612.

Personen)⁴³ vorliegen und andererseits stellt die Quantität und Qualität weiterhin ein wichtiges, wenn auch nicht mehr das allein ausschlaggebende Kriterium bei der Beurteilung der Gesundheitsgefährdung vieler Menschen dar.⁴⁴ Somit behalten die vom Bundesgericht festgelegten Grenzwerte für die Menge des reinen Betäubungsmittelwirkstoffs weiterhin ihre Gültigkeit:⁴⁵

- 12 Gramm Heroin⁴⁶
- 18 Gramm Kokain⁴⁷
- 200 LSD-Trips⁴⁸
- 36 Gramm Amphetamine⁴⁹

Hingegen kann nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei Cannabis und Ecstasy kein schwerer Fall i.S.v. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG angenommen werden.⁵⁰ Jedoch hat ein im August 2011 erstattetes Gutachten entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung einen schweren Fall bei Ecstasy angenommen und dabei die Grenzwerte bei 160 Gramm MDMA (Ecstasy) oder 2'000 Tabletten festgelegt.⁵¹ Weitere Betäubungsmittel wurden bzgl. des schweren Falles (noch) nicht vom Bundesgericht beurteilt. In den letzten Jahren wurden weitere Gutachten erstattet, die für bestimmte Betäubungsmittel Grenzwerte für einen schweren Fall errechnet haben: So soll der Grenzwert für GHB zwischen 600 und 740 Gramm liegen,⁵² und bei GBL zwischen 496 und 612 Gramm bzw. zwischen 410 bis 542 Milliliter.⁵³ Das Obergericht des Kantons Aargau hielt jedoch in seiner Entscheid vom 28. Juni 2012 fest, dass bei GHB und GBL kein schwerer Fall möglich sei.⁵⁴ Ein weiteres Gutachten hat sodann den Grenzwert für Midazolam (Wirkstoff des Dormicums) bei 450 Milligramm festgesetzt.⁵⁵ Ob diese Grenzwerte vor dem Bundesgericht standhalten, wird sich erst noch zeigen müssen. Da der Reinheitsgrad der Betäubungsmittel, auch nach Revision des BetmG seine Bedeutung nicht verloren hat, sind die sichergestellten Betäubungsmittel jeweils zwingend auch einer chemischen Analyse zu unterziehen.⁵⁶ Fehlen etwaige

⁴³ BGE 108 IV 65 E. 2.

⁴⁴ BGE vom 11. Juli 2013, 6B_595/2012, E.1.2.2; Keller, S. 154 f.

⁴⁵ BGE 109 IV 143; BGE 113 IV 35.

⁴⁶ BGE 120 IV 334, E. 2.a.

⁴⁷ BGE 122 IV 360, E. 2.a.

⁴⁸ BGE 121 IV 334, E. 3.

⁴⁹ BGE 113 IV 32, E. 4.b.

⁵⁰ BGE 117 IV 322 E. 2.; BGE 125 IV 90, E.3; ALBRECHT, Jusletter, N 10 und 11.

⁵¹ Stellungnahme der Sektion Forensische Chemie und Toxikologie der SRGM vom August 2011.

⁵² Gutachten des IRM der Universität Bern vom 20. Dezember 2004.

⁵³ Gutachten des IRM der Universität Bern vom 17. Juli 2011.

⁵⁴ Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau vom 28. Juni 2012, SST.2011.158, in: forumpoenale 01/2013, S. 27.

⁵⁵ Gutachten des IRM des Kantonsspitals Aarau vom 20. März 2015.

⁵⁶ MAURER, OFK-StGB, BetmG Art. 19 N 41.

Betäubungsmittel oder konnten diese nicht sichergestellt werden, so können einerseits die Angaben der am Handel beteiligten Personen, andererseits die Verhältnisse auf dem lokalen Drogenmarkt berücksichtigt werden.⁵⁷ Es darf davon ausgegangen werden, dass die Drogen mittlerer Qualität sind, sofern es keine Hinweise auf eine besonders reine oder gestreckte Substanz gibt.⁵⁸ Der Reinheitsgrad beträgt üblicherweise bei Heroin 25 % und bei Kokain 33 %.⁵⁹ Der durchschnittliche Reinheitsgrad für THC, Kokain, Heroin und Amphetamin lässt sich aber auch aus den jährlich im Internet publizierten Statistiken der SGRM entnehmen.⁶⁰

Es besteht nun aufgrund der neuen Formulierung die Möglichkeit, dass ein qualifizierter Fall i.S.v. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG auch dann vorliegen kann, wenn die Menge des Betäubungsmittels unter der vom Bundesgericht festgelegten Grenzmengen liegt, sofern noch andere Risiken in Betracht kommen.⁶¹ Es wird sich in der Praxis und Rechtsprechung noch zeigen müssen, welche Sachverhalte sich darunter subsumieren lassen.

Die Strafbarkeit i.S.v. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG, resp. die Gefährdung vieler Menschen, liegt nicht vor, wenn der Täter Betäubungsmittel nur einer einzigen Person abgibt, ohne dass er damit rechnen muss, dass die Betäubungsmittel weitergeben werden.⁶² Muss der Täter jedoch davon ausgehen, dass die bspw. einem Händler abgegebenen Betäubungsmitteln an eine unbestimmte Anzahl von Menschen weitergeben werden, macht er sich wiederum gem. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG strafbar.

Eine bloss Beschaffungshandlung fällt allerdings nicht unter Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG, da diese für sich genommen nicht geeignet ist, die Gesundheit vieler Menschen zu gefährden. Erst die Weitergabe kann die Gesundheitsgefahr vieler Menschen hervorrufen und die Strafbarkeit nach sich ziehen.⁶³ Die Weitergabehandlung gem. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG verlangt zusätzlich eine konkrete Verbreitungsgefahr. Erforderlich ist eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass das betreffende Betäubungsmittel einem unbestimmten oder nicht zum Voraus bestimmbareren Kreis potenzieller Konsumenten zugänglich gemacht wird.⁶⁴

Zur Bestimmung der tatsächlichen Menge, welcher unter Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG fallen könnte, muss schliesslich jener Anteil, welcher selber konsumiert wurde resp. vom Täter beabsichtigt wurde zu konsumieren, in Abzug gebracht werden. Bloss jene Menge fällt unter

⁵⁷ MAURER OFK-StGB, BetmG Art. 19 N 41; HANSJAKOB, SJZ S. 59.

⁵⁸ BGE vom 13. Februar 2012, E. 3.5; HANSJAKOB, AJP S. 1478 f.

⁵⁹ MAURER, OFK-StGB, BetmG Art. 19 N 41.

⁶⁰ <<http://www.sgrm.ch/chemie/fachgruppe-forensische-chemie.html>> besucht am 22. Juli 2015; Urteil des OG Zürich vom 23. Oktober 2014, SB140238, E. 4.2.; BGE vom 19. April 2012, 6B_13/2012 E. 1.2. f., BGE vom 16. Februar 2010, 6B_1039/2009, E. 1.4.

⁶¹ FIOLKA, S. 1277 f.

⁶² BGE 120 IV 334, E. 2.b.aa.

⁶³ FIOLKA, S. 1278; MAURER, OFK-StGB, BetmG Art. 19 N 42.

⁶⁴ ALBRECHT, Jusletter N 24.

Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG, die auch tatsächlich weitergegeben wurde oder zur Weitergabe beabsichtigt ist.⁶⁵

b) Bandenmässigkeit (lit. b)

Bandenmässigkeit liegt vor, wenn zwei oder mehr Täter sich mit dem ausdrücklich oder konkludent geäusserten Willen zusammenfinden, inskünftig zur Verübung mehrerer selbstständiger, im Einzelnen möglicherweise noch unbestimmter Straftaten zusammenzuwirken.⁶⁶ Der Zusammenschluss muss dabei ein Mindestmass an Organisationsstruktur aufweisen und die Intensität des Zusammenwirkens ein derartiges Ausmass erreichen, dass von einem bis zu einem gewissen Grad fest verbundenen und stabilen Team gesprochen wird. Diese Abgrenzungskriterien sind deshalb erforderlich, da der Drogenhandel typischerweise von mehreren gemeinsam betrieben wird, andernfalls praktisch sämtliche am Drogenhandel beteiligten Personen erfasst werden würden.⁶⁷

Die Bandenmässigkeit hat in jenen Fällen eine besondere Bedeutung, wo mit grösseren Mengen Betäubungsmitteln „gehandelt“ wird, die nicht unter den schweren Fall nach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG fallen (Cannabis und Ecstasy).⁶⁸ Der Qualifikationsgrund der Bandenmässigkeit ist somit unabhängig von der Gefährlichkeit einer Substanz und somit für sämtliche Betäubungsmittel anwendbar.⁶⁹

c) Gewerbsmässigkeit (lit. c)

Vorausgesetzt wird in Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG ein gewerbsmässiges Handeln, bei welchem zusätzlich ein grosser Umsatz oder ein erheblicher Gewinn erzielt wird. Mit „Handeln“ sind alle (strafbaren) eigennützigen Bemühungen zu verstehen, die darauf gerichtet sind, den unbefugten Verkehr mit Betäubungsmitteln zu ermöglichen oder zu fördern.⁷⁰ Gewerbsmässig bedeutet, wer berufsmässig handelt, d.h. wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die der Täter für die deliktische Tätigkeit verwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausübt, wobei eine nebenberufliche deliktische Tätigkeit genügen

⁶⁵ ALBRECHT, Kommentar, Art. 19 N 223.

⁶⁶ ALBERECHT, Kommentar, Art. 19 N 241; ALBRECHT, Jusletter, N 23.

⁶⁷ MAURER, OFK-StGB, BetmG Art. 19 N 45.

⁶⁸ MAURER, OFK-StGB, BetmG Art. 19 N 45; BGE 117 IV 322, E. 2., BGE 125 IV 90, E. 3.

⁶⁹ FIOLKA, AJP 5/1999, S. 624.

⁷⁰ ALBRECHT, Kommentar, Art. 19 N 250.

kann. Der Täter muss dadurch Einkünfte erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen.⁷¹ Als Beurteilungskriterien können die Anzahl bzw. Häufigkeit der während eines bestimmten Zeitraums bereits verübten Taten, die Entwicklung eines bestimmten Systems bzw. einer bestimmten Methode, der Aufbau einer Organisation, die Vornahme von Investitionen herangezogen werden. Hierfür wesentlich ist, dass die Tat bereits mehrfach begangen wurde.⁷²

Zusätzlich wird ein grosser Umsatz oder erheblicher Gewinn verlangt. Ein grosser Umsatz liegt bei CHF 100'000.00 oder mehr vor.⁷³ Ein erheblicher Gewinn liegt vor, wenn CHF 10'000.00 erreicht wurden.⁷⁴ Der geforderte Umsatz und Gewinn muss effektiv erzielt worden sein. Die Absicht einen grossen Umsatz oder Gewinn zu erzielen, genügt demnach nicht. Auch ist die Qualifikation nicht erfüllt, solange der geschuldete Kaufpreis für das verkaufte Betäubungsmittel nicht bezahlt worden ist.⁷⁵ Hingegen ist der Zeitraum, über den sich dabei die gewerbsmässige Tätigkeit erstreckt, für die Beurteilung der Umsatzgrösse oder des Gewinns unerheblich.⁷⁶ Auch die verkaufte Menge ist dabei (theoretisch betrachtet) nicht relevant.⁷⁷

d) Zugänglichmachen bei Ausbildungsstätten (lit. d)

Die hier verlangte Gewerbsmässigkeit muss nicht i.S.v. Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG qualifiziert sein, d.h. es wird weder ein grosser Umsatz noch ein erheblicher Gewinn vorausgesetzt. Es genügt ein berufsmässiges Handeln.⁷⁸ Ferner muss die Widerhandlung (anbieten, abgeben oder auf andere Weise zugänglich machen) in Ausbildungsstätten für vorwiegend Jugendliche (minderjährige Schüler) oder in ihrer unmittelbaren Umgebung vorgenommen werden. Universitäten, Hochschulen oder Fachhochschulen fallen nicht darunter.⁷⁹ Dieser Tatbestand kann somit in jenen Fällen von praktischer Bedeutung sein, wenn kein grosser Umsatz oder erheblicher Gewinn i.S.v. Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG erzielt wird und sich die Widerhandlung auf Betäubungsmittel bezieht, die nicht nach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG die Gesundheit vieler Menschen in ernsthafter und naheliegender Weise gefährden (z.B. bei Cannabis).⁸⁰

⁷¹ ALBERECHT, Kommentar, Art. 19 N 249.

⁷² FINGERHUTH/TSCHURR, Art. 19 N 187.

⁷³ BGE 129 IV 191, E. 3.1.

⁷⁴ BGE 129 IV 253, E. 2.2.

⁷⁵ MAURER, OFK-StGB, BetmG Art. 19 N 48; FINGERHUTH/TSCHURR, Art. 19 N 193.

⁷⁶ FINGERHUTH/TSCHURR, Art. 19 N 190.

⁷⁷ FINGERHUTH/TSCHURR, Art. 19 N 192.

⁷⁸ MAURER, OFK-StGB, BetmG Art. 19 N 51.

⁷⁹ BBl 2006 S. 8612; MAURER, OFK-StGB, BetmG Art. 19 N. 50.

⁸⁰ FIOLKA, S. 1279.

II. Art. 19a BetmG – Eigenkonsum und Widerhandlung zum Eigenkonsum

Der Konsum von Betäubungsmitteln und Handlungen i.S.v. Art. 19 Abs. 1 BetmG, welche bloss zum Eigenkonsum erfolgen, werden nach Art. 19a BetmG privilegiert. Aber nicht nur Handlungen i.S.v. Art. 19 Abs. 1 BetmG werden durch Art. 19a Ziff. 1 BetmG erfasst, sondern auch jene Handlungen i.S.v. Art. 19 Abs. 2 BetmG.⁸¹ Eine wesentliche Rolle spielt dabei die Unterscheidung zwischen Beschaffungs- und Weitergabehandlungen für die Abgrenzung des Art. 19a BetmG gegenüber Art. 19 BetmG.⁸² So sind Beschaffungshandlungen, die dem Eigenkonsum dienen, bloss nach Art. 19a BetmG strafbar. Beschaffungshandlungen, die zum Drogenkonsum Dritter führen, fallen nicht unter die Privilegierung von Art. 19a BetmG und sind deshalb nach Art. 19 BetmG strafbar.⁸³

III. Quintessenz

Der Nachweis einer strafbaren Handlung i.S.v. Art. 19 Abs. 1 BetmG ist grundsätzlich kaum problematisch. Praktisch jeder Kontakt mit Betäubungsmittel, welcher eine Verhaltensweise nach Art. 19 Abs. 1 BetmG darstellt, wird unter Strafe gestellt. Die Abgrenzung, ob eine strafbare Handlung i.S.v. Art. 19 Abs. 1 oder Abs. 2 BetmG vorliegt oder ob bloss eine Handlung in Zusammenhang mit dem Eigenkonsum gem. Art. 19a BetmG vorliegt, ist massgebend für die Arbeit der Strafverfolgungsbehörden. Schwierigkeiten bietet somit die in Art. 19 Abs. 1 und Abs. 2 BetmG formulierte Handlung gegenüber Art. 19a Ziff. 1 BetmG abzugrenzen, sofern die Beweislage einer Weitergabe dürftig ist. Jede Widerhandlung im Sinne von Art. 19 Abs. 1 und Abs. 2 BetmG „verkümmert“ schliesslich zu einer Privilegierung nach Art. 19a Ziff. 1 BetmG, falls diese lediglich dem Eigenkonsum dient resp. bloss der Eigenkonsum nachweisbar ist. Die rechtlichen Konsequenzen sind massiv. Einerseits kommt der Täter in den Genuss einer geringen Strafe (Busse anstatt Geldstrafe oder Freiheitsstrafe) und andererseits scheiden gewisse Zwangsmassnahmen (z.B. aktive Telefonüberwachung) bereits aus oder die angeordneten und beabsichtigten Massnahmen sind aus der Optik der Verhältnismässigkeit auf ihre Rechtmässigkeit zu überprüfen. Der Täter wird versuchen – wenn immer es möglich ist und sofern er sich dieser Abgrenzungssituation bewusst ist – Eigenkonsum geltend zu machen. Diese Abgrenzung zwischen blosser Beschaffungshandlung oder Bezug zu einer Weitergabehandlung ist deshalb von zentraler Bedeutung bei der Verfolgung des Betäubungsmittelhandels auf Konsumentenebene. Es muss alles daran gesetzt werden, über welche (Zwangs-)Massnahmen auch immer, genau

⁸¹ FINGERHUTH/TSCHURR, Art. 19a N 2.

⁸² ALBRECHT, Jusletter, N 23, Fussnote 46; BGE 118 IV 200, E. 3.

⁸³ FINGERHUTH/TSCHURR, Art. 19a N 3.

diesen Nachweis zu erbringen, dass die Widerhandlung nicht (bloss) dem Eigenkonsum diene oder zumindest Indizien vorzuweisen, um immerhin einen Verdacht erwachen lassen zu können, dass auch eine Weitergabehandlung in Betracht kommen könnte. Oftmals kann nicht schon zu Beginn festgestellt werden, welche mögliche Handlung der Täter tatsächlich verfolgen wollte. Es ist durchaus möglich, dass ein erster Verdacht einer Weitergabehandlung zu einer Untersuchungseröffnung führte und nach angeordneten und durchgeführten Zwangsmassnahmen sich der Verdacht nicht verdichtete und sich sogar entkräftete. Auch der umgekehrte Fall ist vorstellbar, aber mit Blick auf das Legalitätsprinzip schon etwas heikler. Gelangt man zum Schluss, dass der Täter, welcher offensichtlich mit Betäubungsmittel zu tun hat, sich bloss wegen Beschaffungshandlungen zum Eigenkonsum zu verantworten hat, wird oftmals vorerst keine weitere Beweiserhebung vorgenommen.

Diese wichtige Abgrenzung, welche Richtung das Strafverfahren einschlagen soll, ist besonders sorgfältig vorzunehmen, wobei bereits zu Beginn der Strafuntersuchung, bei der Begründung des Tatverdachts i.S.v. Art. 309 StPO, diese Abwägung getroffen werden muss.

IV. Der Anklagegrundsatz (Art. 9 StPO)

Der Blick auf das Ende einer Untersuchung, auf die mögliche Abschlussart (Anklage), ist bereits zu Beginn einer Strafuntersuchung vorzunehmen. Nebst der Eruiierung der in Frage kommenden Strafbestimmungen ist die Abschlussart ebenso wichtig, wie entscheidend für die Durchführung der Untersuchungen. Schliesslich kann eine Straftat nur dann gerichtlich beurteilt werden, wenn einer bestimmten Person ein genau umschriebener Sachverhalt zur Anklage erhoben wird. Die Anklage bildet somit den Abschluss einer Strafuntersuchung resp. des Vorverfahrens. Die Ergebnisse aus der Untersuchung, die belastenden als auch entlastenden Beweise und Indizien, müssen zusammengefasst werden können und dann daraus die richtigen Schlüsse gezogen werden (rechtliche Subsumtion). Die betroffene Person (Täter) muss zudem aus der Anklageformulierung schliessen können, was ihr genau vorgeworfen wird, so dass für diese eine Verteidigung möglich ist. Auch wird mit dem Anklagesachverhalt festgelegt, welche Tathandlung genau gerichtlich beurteilt werden soll. Es dürfen nur jene Lebensvorgänge beurteilt werden, welche in der Anklage umschrieben werden. Der Anklagegrundsatz beinhaltet somit die Rollentrennung zwischen der untersuchenden und beurteilenden Behörde, die Informationsfunktion, woraus die notwendige Umgrenzung fliesst. Aus der Rollentrennung und der Informationsfunktion fliesst sodann das Immutabilitätsprinzip.⁸⁴

⁸⁴ vgl. zum Ganzen NIGGLI/HEIMGARTNER, in: BSK StPO Art. 9 N 17 ff.

Der eigentliche Inhalt, welcher die Anklageschrift aufweisen muss, wird in Art. 325 Abs. 1 lit. f und g StPO definiert. Demnach sind möglichst kurz, aber genau die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführungen sowie die nach der Auffassung der Staatsanwaltschaft erfüllten Straftatbestände unter Angabe der anwendbaren Gesetzesbestimmungen aufzuzeigen.⁸⁵

Von zentraler Bedeutung ist die eindeutige Zuordnung einer umschriebenen Tathandlung, einer strafbaren Handlung i.S.v. Art. 19 Abs. 1, Abs. 2 oder Art. 19a Ziff. 1 BetmG.⁸⁶ Aus dem Sachverhalt muss erkennbar sein, weshalb es sich nicht bloss um eine Beschaffungshandlung für den Eigenkonsum handelt, sondern dass es sich gerade um eine Weitergabehandlung handelt. Auch sind die möglichen, erfüllten Abgrenzungskriterien zwischen Art. 19 Abs. 1 und Abs. 2 BetmG klar zu umschreiben. Nebst einer strafbaren Handlung i.S.v. Art. 19 BetmG, müssen aber noch weitere Umstände i.S.v. Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO geklärt werden. Der mögliche, einem Täter zur Last gelegte Sachverhalt (strafbare Handlung) muss schliesslich in einen zeitlichen und örtlichen Kontext überführt werden. Es nützt nichts, wenn zwar eine Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz vorliegt, diese jedoch nicht weiter eingeordnet werden kann. Somit müssen aus den Ergebnissen der Untersuchungshandlungen ein Delikt sowie die Tatzeit und der Tatort ermittelt worden sein. Diese Angaben dienen schliesslich nicht nur der Erfüllung des Anklagegrundsatzes, sondern der Einhaltung weiterer strafprozessrechtlicher Vorschriften. Der ermittelte Deliktsort ist des Weiteren für die örtliche Zuständigkeit i.S.v. Art. 31 StPO und die Tatzeit zur Beurteilung einer möglichen Verjährung (Art. 97 f. StGB) aber auch der anzuwendenden Gesetzesbestimmungen (lex mitior, Art 26 BetmG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 StGB) massgebend. Letztendlich dienen diese örtlichen und zeitlichen Angaben auch dem Verbot der doppelten Strafverfolgung i.S.v. Art. 11 StPO.

Somit müssen die zu durchführenden Untersuchungshandlungen, nebst der eigentlichen ermittelbaren strafrechtlich relevanten Handlung, auch die durch den Anklagegrundsatz geprägten weiteren Kriterien abdecken und die notwendigen Beweise liefern können.

B. Die Durchführung einer Strafuntersuchung

Zunächst wird eine Verhaltensweise einer Person vorausgesetzt, die einer in Art. 19 Abs. 1 BetmG aufgeführten Handlung entsprechen könnte. Eine solche einzelne Handlung lässt sich z.B. beweisen, wenn eine Person mit Kokain angetroffen wird. Objektiv betrachtet, könnte es

⁸⁵ vgl. dazu ausführlich Kap. C.

⁸⁶ siehe oben Kap. A.II. f.

sich bei diesem Kurzsachverhalt um Besitz von Kokain i.S.v. Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG handeln. Doch dieser Beweis einer Einzelhandlung genügt nicht und befriedigt die Strafverfolger kaum. Es geht nicht bloss darum Bagatellfälle zu verfolgen, sondern die Strafverfolgung will tiefer in die Drogenszene eindringen. Die ganze strafrechtliche Verantwortung einer Person soll aufgedeckt werden können, wofür diese dann zu sanktionieren ist. Aber bevor weiter ermittelt und untersucht werden kann, sind folgende Fragen zu beantworten: Weshalb wissen wir, dass es sich tatsächlich um Kokain handelt? Warum gehen wir von Besitz aus? Ist es nicht eine Handlung nach Art. 19a Ziff. 1 BetmG oder könnte sogar ein qualifizierter Fall vorliegen? Alles berechnete und notwendige Fragen. Der vorliegende Sachverhalt liefert keine weiteren Anhaltspunkte, um diese Fragen zu klären. Und dennoch befinden wir uns in einer komfortablen Ausgangslage. Ein wichtiges Beweismittel, ein Betäubungsmittel (Kokain), konnte bei einer Person sichergestellt werden. Ein solcher direkter Hinweis (Beweis), der vorerst auf einen mehr oder weniger konkreten Sachverhalt hinweisen kann, liegt nicht immer vor.

Anders verhält es sich z.B. bei einer SMS-Nachricht (auf einem sichergestellten Mobiltelefon), die wie folgt lauten könnte: „Hast du mir ein paar Turnschuhe für 100?“ Handelt es sich um einen Kollegen aus dem Sportverein? Geht es tatsächlich um Turnschuhe? Weshalb soll hier ein strafrechtlich relevantes Verhalten vorliegen? Weshalb gibt es hier einen Bezug zu einem Betäubungsmitteldelikt? Zugegebenermassen dürfen diese beiden Handlungen nicht ohne Kontext betrachtet werden. Für die weitere Beurteilung und Interpretation müssen zunächst die Umstände bekannt sein. Wie ist man überhaupt auf diese Feststellung (SMS) gestossen? Welche weiteren Abklärungen sind notwendig, um diese Handlungen zu verstehen?

Werden die vorgenannten Beispiele als Tatverdacht zu einem Betäubungsmitteldelikt verstanden, müssen wir wissen, wie dieser Verdacht zustande kam. Was für Handlungen sind vorausgegangen, dass man auf diese Person, die Kokain auf sich trägt, gestossen ist. Wie kommt die Polizei in Besitz eines Mobiltelefons und weshalb darf sie die darin abgespeicherte Nachricht lesen. Alles zwingende Fragen, die vorgängig geklärt werden müssen, um hier von einem verwertbaren (hinreichenden) Tatverdacht ausgehen zu können. Um schliesslich dann diese Handlungen (Person mit Kokain und Nachricht: „Turnschuhe für 100“) verstehen zu können, müssen Beweise im Rahmen einer Strafuntersuchung erhoben werden.

Wie kann nun eine Strafuntersuchung durchgeführt werden? Es benötigt zunächst einen Tatverdacht auf ein strafrechtlich relevantes Verhalten. Der Tatverdacht muss gem. Art. 309 StPO hinreichend sein.⁸⁷ Hier interessiert der Nachweis einer Weitergabehandlung. Die blossе Beschaf-

⁸⁷ siehe unten Kap. I.1.

fungshandlung i.S.v. Art. 19a Ziff. 1 BetmG ist hier nur von untergeordneter Bedeutung, weshalb auf diese Handlungen nur am Rande eingegangen wird.

Es gilt vorab zu definieren, was das verfolgte Ziel mit der Einleitung einer Untersuchung sein soll, welche Strategie dahinter steht. Soll die Strafuntersuchung Delikte in der Vergangenheit aufdecken, d.h. bereits erfolgte und abgeschlossene (Geschäfts-)Tätigkeiten oder sollen erst zu erwartende künftige Delikte verfolgt werden, mögliche geplante Weiterbehandlungen (Drogen-Verkäufe)?⁸⁸ Welche Strategie verfolgt wird, hängt von verschiedenen Faktoren ab.

Entscheidend ist, ob der Täter bereits weiss, dass gegen ihn ein Tatverdacht bzgl. eines Betäubungsmitteldelikts besteht. Das ist vorallem dann der Fall, wenn der Täter bereits mit der Polizei in Kontakt stand. Z.B. wenn eine Person, die Betäubungsmittel auf sich trägt, zufällig von der Polizei angehalten wird und das mitgeführte Betäubungsmittel anschliessend entdeckt und sichergestellt werden konnte. In solchen Fällen ist ein Handeln der Strafverfolgungsbehörden erforderlich, d.h. es erfolgt eine Festnahme und der Täter befindet sich mitten in der gegen ihn bekanntermassen hängigen Strafuntersuchung.

Besteht der Tatverdacht aus anderen Hinweisen (von Dritten oder aus eigenen Erkenntnissen aus anderen Verfahren), ohne dass es dem Täter bewusst ist, können möglicherweise auch die künftigen deliktischen Tätigkeiten verfolgt werden. Bei grösseren Fällen (mehrere involvierte Personen, Aufgabenteilung unter den beteiligten Personen, Erwartung grösserer Mengen Konfiskate etc.) konzentriert sich die Untersuchung auf die Aufklärung von künftigen Delikten, welche vorgängig zu überwachen sind und ein Zugriff erst später, wenn auch entsprechende belastende Beweise (z.B. Betäubungsmittel) sichergestellt werden können, vorgenommen wird. Solche Verfahren sind aufwändig und erfordern den Einsatz von besonderen Untersuchungsmitteln, z.B. verdeckte Ermittlung.⁸⁹ Diese Arbeit fokussiert sich aufgrund des vorgegebenen, inhaltlichen Rahmens auf die Aufklärung von bereits begangenen Delikten sowie auf die deliktische Tätigkeit von Einzeltäter. Anhand dieser Strafverfahren werden die beweisrechtlichen Schwierigkeiten erläutert.

I. Eröffnung einer Strafuntersuchung (Kenntnis einer strafbaren Handlung)

1. Der Tatverdacht als Basis einer Strafuntersuchung

Gestützt auf Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO eröffnet die Staatsanwaltschaft eine Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eige-

⁸⁸ HANSJAKOB, in: ESTERMANN, S. 116.

⁸⁹ HANSJAKOB, in: ESTERMANN, S. 116.

nen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt. Voraussetzung für die Eröffnung einer Strafuntersuchung ist einerseits die Kenntnis einer strafbaren Handlung und andererseits wird ein hinreichender Tatverdacht verlangt. Normalerweise wird die Staatsanwaltschaft durch die Polizei informiert, dass eine strafbare Handlung vorliegen könnte.⁹⁰ Aber auch die Staatsanwaltschaft kann aufgrund ihrer Feststellungen, meistens aus einer anderen eröffneten Strafuntersuchung, Erkenntnisse gewinnen, woraus sich eine Eröffnung einer Strafuntersuchung rechtfertigt. Im Gegensatz zu anderen Strafverfahren, wo ein Verdacht vorwiegend durch die Anzeige von Privatpersonen entsteht, muss im Bereich der Betäubungsmittelkriminalität vorwiegend von Amtes wegen ermittelt werden.⁹¹

Bei der Feststellung einer möglichen strafbaren Handlung gilt es zu entscheiden, wie das Verfahren weiter geführt werden kann. Der Staatsanwaltschaft stehen drei Möglichkeiten offen. Sie kann eine Eröffnung des Untersuchungsverfahrens verfügen, kann die Akten der Polizei für ergänzende Ermittlungen überweisen oder sie kann auf eine Strafuntersuchung verzichten, wenn sofort eine Nichtanhandnahmeverfügung gestützt auf Art. 310 StPO oder ein Strafbefehl gestützt auf Art. 352 StPO erlassen kann.⁹² Besonders auf die erste mögliche Vorgehensweise wird nachfolgend eingegangen. Hierfür wird nach dem Gesetzeswortlaut ein hinreichender Tatverdacht vorausgesetzt.

Ein Tatverdacht ist grundsätzlich eine auf Beweisen oder blossen Indizien beruhende Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit, dass jemand eine Straftat begangen hat.⁹³ Der geforderte Tatverdacht soll hinreichend sein, d.h. die erforderlichen tatsächlichen Hinweise auf eine strafbare Handlung müssen konkreter Natur sein, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die strafrechtliche Aburteilung des Täters spricht. Die Gesamtheit der tatsächlichen Hinweise muss die plausible Prognose zulassen, dass der Beschuldigte mit einiger Wahrscheinlichkeit verurteilt wird.⁹⁴ Es handelt sich dabei jedoch nicht um einen dringenden Tatverdacht, welcher beispielsweise bei der Anordnung von Untersuchungshaft nach Art. 221 Abs. 1 StPO erforderlich ist. Ein "mittlerer Verdacht" soll dabei genügen, also erhebliche Gründe, die für das Vorliegen eines Tatverdachts sprechen.⁹⁵ Es muss daher eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die strafrechtliche Aburteilung des Täters sprechen. Dieser konkrete Tatverdacht i.S.v. Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO soll vom Anfangsverdacht, welcher Voraussetzung für die Aufnahme der Strafverfolgung (Art. 299 Abs. 2, Art. 300 StPO) ist, abgegrenzt werden. Liegt eine geringe Wahrscheinlichkeit für die Verurtei-

⁹⁰ LANDSHUT/BOSSHARD, in DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, StPO Komm. Art. 309 N 11; SCHMID, N 1228.

⁹¹ HELLEBRAND, in: Handbuch Betäubungsmittelstrafrecht, § 14 N 50.

⁹² LANDSHUT/BOSSHARD, in DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, StPO Komm. Art. 309 N 12.

⁹³ OMLIN in BSK StPO, Art. 309 N 22.

⁹⁴ LANDSHUT/BOSSHARD, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, StPO Komm. Art. 309 N 25.

⁹⁵ SCHMID, N. 1228.

lung der beschuldigten Person vor, wird von einem Anfangsverdacht gesprochen. Bereits aber vage tatsächliche Anhaltspunkte lösen die Strafverfolgungspflicht aus.⁹⁶ Ein blosser Anfangsverdacht ist für die Strafverfolgungsbehörden wegweisend in Bezug auf die Einleitung und Durchführung eines Strafverfahrens. Ein Strafverfahren kann nur dann eingeleitet werden, wenn auch ein Anfangsverdacht gegeben ist.⁹⁷ Und im umgekehrten Fall, wenn ein Tatverdacht gegeben ist, muss ein Strafverfahren eingeleitet werden. Es handelt sich dabei um einen sogenannten Verfolgungszwang i.S.v. Art. 7 StPO. Hier wird nebst bekannt gewordenen Straftaten auch ausdrücklich auf den Anfangsverdacht hingewiesen. Die Strafbehörden werden also durch Art. 7 Abs. 1 StPO verpflichtet, ein Strafverfahren durchzuführen, sofern ein genügender Anfangsverdacht besteht.⁹⁸ Dieser Anfangsverdacht gilt es, vorwiegend durch polizeiliche Ermittlungshandlung, zu verdichten, um schliesslich zu einem hinreichenden Tatverdacht i.S.v. Art. 309 StPO gelangen zu können.

Bei der Eröffnung einer Strafuntersuchung i.S.v. Art. 309 steht das Strafverfahren noch am Anfang, weshalb zu diesem Zeitpunkt die Anforderungen an den verlangten Tatverdacht allerdings nicht allzu hoch sein dürfen.⁹⁹ Schliesslich geht es darum, die durch die StPO gesteckten Rahmen materielle Wahrheit zu erforschen, weshalb nach dem Prinzip "in dubio pro duriore" vorzugehen ist und im Zweifel für die Untersuchung zu entscheiden ist.¹⁰⁰ Was aber nicht möglich ist, ist die Einleitung eines Strafverfahrens ohne dass ein Tatverdacht überhaupt besteht, eine sog. Fishing Expedition.¹⁰¹

Zwischen dem Anfangsverdacht und dem hinreichenden Verdacht gibt es keine starre Grenze, der Übergang von einem Anfangsverdacht zu einem hinreichenden Tatverdacht ist fließend und überlappend.

Da das Betäubungsmittelstrafrecht praktisch jeden Kontakt mit Betäubungsmittel unter Strafe stellt, ist die Begründung eines Verdachts i.S.v. Art. 309 StPO selten mit Schwierigkeiten verbunden. Schwierigkeiten bieten dann die weiteren Untersuchungshandlungen, um die ganze vom Täter ausgehende strafrechtliche Verantwortlichkeit aufzudecken, also den Tatverdacht weiter auszudehnen und schliesslich den ursprünglich bestehenden Tatverdacht zu verdichten. Wichtig und entscheidend für die Begründung des Tatverdachts i.S.v. Art. 309 StPO ist dabei, dass das Zustandekommen des Tatverdachts dokumentiert wird und nachvollziehbar ist. Denn auf diesem einmal erhobenen Tatverdacht wird schliesslich das ganze Strafverfahren aufgebaut. Die Staats-

⁹⁶ LANDSHUT/BOSSHARD, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, StPO Komm. Art. 309 N 26.

⁹⁷ WOHLERS, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, StPO Kommentar, Art. 7 N 5.

⁹⁸ CHRISTOF RIEDO/GERHARD FIOJKA, in BSK StPO, Art. 7 N 1.

⁹⁹ OMLIN in BSK StPO, Art. 309 N 26.

¹⁰⁰ EICKER, S. 231.

¹⁰¹ vgl. Urteil des Bundesstrafgerichts vom 21. April 2011, SK.2010.13, E. 2.4, S. 16.

anwaltschaft muss einerseits anhand des vorliegenden Tatverdachts entscheiden können, ob eine Untersuchung eröffnet wird oder ob noch weitere (polizeiliche) Ermittlungshandlungen notwendig sind. Andererseits übernimmt die Staatsanwaltschaft ab Eröffnung der Untersuchung die Verfahrensleitung, was wiederum bedeutet, dass sie für die folgenden Untersuchungshandlungen zuständig und verantwortlich ist. Bei prozessual rechtlichen Mängeln, nicht nur in Bezug auf den Tatverdacht, wird sie auch die Konsequenzen tragen müssen. Die Staatsanwaltschaft hat somit zunächst zu prüfen, ob die von der Polizei erhobenen Feststellungen von Gesetzes wegen standhalten. Deshalb ist eine lückenlose, nachvollziehbare Berichterstattung seitens der Polizei entscheidend. Bei Unklarheiten sollten die Ermittlungsergebnisse, gestützt auf Art. 309 Abs. 2 StPO, der Polizei zur Substantiierung und Durchführung von allfälligen ergänzenden Ermittlungen zurückgegeben werden.

2. Entstehung und Begründung eines Tatverdachts

Die Besonderheit oder die Schwierigkeit bezüglich der Aufklärung von Betäubungsmitteldelikten liegt darin, dass es grundsätzlich keine eigentlichen Opfer gibt, wie das beispielsweise bei den strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben (Art. 111 ff. StGB) oder gegen das Vermögen (Art. 137 ff. StGB) typischerweise der Fall ist.¹⁰² Die Strafverfolgungsbehörden müssen deshalb besonders aktiv sein. Man spricht dabei von sog. „Holkriminalität“ (Kontrollkriminalität),¹⁰³ d.h. es kommt (meist) nur zu Anzeigen, wenn die Strafverfolgungsbehörden aktiv wurden.¹⁰⁴ Des Weiteren kommen durch die weitumfassende Strafbarkeit der Betäubungsmitteldelikte sämtliche involvierte Personen als Täter in Frage. Auch sind diese Personen voneinander abhängig und stehen in einem engen Verhältnis zueinander, so z.B. der Lieferant zum Dealer und dieser wiederum zum (End-)Abnehmer. Deshalb sind die mit Betäubungsmitteln in Kontakt getretenen Personen (Täter) kaum an einer staatlichen Strafverfolgung interessiert und deswegen kaum anzeigewillig. Bei einem allfälligen Gang zur Polizei zwecks Erstattung einer Strafanzeige laufen diese in Gefahr, in die Fänge der Justiz zu geraten und müssen jederzeit auch mit einer entsprechenden Bestrafung rechnen.

Aber auch die prozessual rechtliche Stellung dieser Personen als Beschuldigte (Art. 111 ff. StPO) oder Auskunftsperson (Art. 178 lit. d bis f StPO) und das gestützt auf Art. 113 StPO i.V.m. Art. 158 Abs. 1 lit. b StPO bzw. Art. 180 Abs. 1 StPO ausfliessende Aussage- und Mit-

¹⁰² WALDER/HANSJAKOB, S. 24.

¹⁰³ Statisches Jahrbuch der Stadt Bern, Berichtsjahr 2013 (Ausgabejahr 2014) Kap. 19, Kriminalität und Strafrecht, S. 275

¹⁰⁴ HELLEBRAND, in: Handbuch Betäubungsmittelstrafrecht, § 14 N. 50 ff.

wirkungsverweigerungsrecht erschwert die Beweisführung und die Begründung eines Tatverdachts. Auf Anzeigen von Direktbetroffenen kann deshalb nicht gehofft werden. Es bleibt den Strafverfolgungsbehörden oftmals nichts anderes übrig, als von Amtes wegen die für den Tatverdacht notwendigen Hinweise und Indizien erhältlich zu machen.¹⁰⁵ Die polizeiliche Ermittlungsarbeit ist deshalb besonders wichtig. Auch eigene, von der Staatsanwaltschaft gemachten Feststellungen, und jene Feststellungen ausserkantonaler Strafbehörden liefern weitere Hinweise bzgl. eines Betäubungsmitteldelikts. Ob die Feststellungen von der Polizei, der Staatsanwaltschaft oder von Dritten (z.B. Verwaltungsbehörde) gemacht wurden, hat schlussendlich eine untergeordnete Bedeutung.

3. Hinweise zur Begründung eines Tatverdachts

Es stellt sich nun die Frage, welche Hinweise dem gesetzlichen Anspruch genügen, um einen Tatverdacht i.S.v. Art. 309 StPO zu begründen. Es muss dabei zwischen direkten (konkreten) und indirekten (interpretierbaren) Feststellungen (hier gleichbedeutend mit den Begriffen Hinweise oder Beweise) unterschieden werden. Diese beiden Kategorien können bezüglich ihrer Entstehungsart weiter unterteilt werden.

Ein Tatverdacht kann durch gezielte Ermittlungsarbeiten oder durch zufällig entdeckte Hinweise (z.B. Zufallsfunde anlässlich einer Verkehrskontrolle) entstehen. Entscheidet ist nicht, auf welche Art und Weise der Tatverdacht zustande kam, einzig massgebend ist, dass die Entstehung des Tatverdachts rechtmässig und nachvollziehbar ist. Dank der in Art. 19 BetmG statuierten weitumfassenden Strafbarkeit, kann bereits ein hinreichender Tatverdacht begründet werden, sobald eine Person gestützt auf die gemachten Feststellungen zu einem Betäubungsmittel in Verbindung gesetzt werden kann. Für die Erhebung von Zwangsmassnahmen ist entscheidet, ob sich die allfällige Widerhandlung auf ein Vergehen oder Verbrechen nach Art. 19 BetmG oder lediglich auf eine Übertretung i.S.v. Art. 19a BetmG bezieht. Ist Letzteres der Fall, dann ist im Rahmen der Verhältnismässigkeit (Art. 197 Abs. 1 lit. c und d StPO) zu entscheiden, wie weiter fortzufahren ist und welche Zwangsmassnahme (z.B. Durchsuchungen) zu ergreifen sind. Gewisse Zwangsmassnahmen sind ausgeschlossen, so zum Beispiel Untersuchungshaft (Art. 220 ff. StPO) und die rückwirkende und aktive Telefonüberwachung (Art. 269 ff. StPO). Massnahmen sind dann zwingend notwendig, wenn der ursprünglich bestehende Verdacht wegen einer „Eigenkonsumhandlung“ nicht überzeugt, d.h. wenn vordergründig nicht ausgeschlossen werden kann, dass eine Widerhandlung i.S.v. Art. 19 BetmG in Betracht kommen kann. Insbesondere bei

¹⁰⁵ NESTLER, in: Handbuch Betäubungsmittelstrafrecht, § 11 N 380 ff.

Fällen, wo eine Person mit Betäubungsmittel aufgegriffen wird, die nach eigenen Angaben zwar für den Eigenkonsum gedacht wären, jedoch rein objektiv betrachtet die mitgeführte Menge den gewöhnlichen Eigenkonsum übersteigen könnte, kann ein Verdacht auf eine Widerhandlung nach Art. 19 Abs. 1 BetmG begründet werden. Trägt z.B. eine Person 5 Portionen zu je 1 Gramm Kokain auf sich und erklärt dabei, sie konsumiere wöchentlich 0.5 bis 1 Gramm, dann stellt sich die Frage, weshalb sie insgesamt eine Menge auf sich trägt, die sie ein bis zwei Monate versorgen könnte und zu mehreren – für den Verkauf geeigneten – Portionen abgepackt ist. Eine mögliche, nicht selten vorkommende Antwort ist, dass sie diese soeben für sich erworben habe. In diesem Fall ist es aber vorstellbar, dass diese Person beabsichtigt, das mitsichgeführte Betäubungsmittel anderen Leuten abzugeben und sich dadurch wegen einer Weitergabehandlung i.S.v. Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG strafbar macht. Die Anforderungen an den für die Verfahrenseröffnung erforderlichen Tatverdacht können, aufgrund dieser am Anfang einer Strafuntersuchung stehenden, beweismässig schwierigen Abgrenzung zwischen Art. 19 BetmG und Art. 19a Ziff. 1 BetmG, nicht allzu hoch sein. Erst die weiteren Untersuchungshandlungen können Aufschluss geben, von welchem Delikt (Art. 19 BetmG oder Art. 19a Ziff. 1 BetmG) weiter ausgegangen werden kann. Der Beschuldigte wird, aufgrund der gegen ihn erhobenen Verdächtigung und des Rechts auf Verweigerung der Aussage und Mitwirkung, häufig nicht von sich aus ein Geständnis ablegen, dass er die Betäubungsmittel weiter geben wollte. Bei dieser Ausgangslage kommen sämtliche Möglichkeiten in Betracht, weshalb weitere Beweismittel zu erheben und Zwangsmassnahmen anzuordnen sind. Schliesslich tragen mögliche weitergehende Massnahmen, z.B. eine Hausdurchsuchung am Wohnort des Beschuldigten, dem in Art. 6 StPO stipulierten Untersuchungsgrundsatz Rechnung. Dabei hat die Strafbehörden mit gleicher Sorgfalt die belastenden und entlastenden Umstände zu untersuchen. Doch nach der Anordnung einzelner Zwangsmassnahmen (z.B. Hausdurchsuchung) müssen weitere Hinweise hervorgebracht werden können, um den Tatverdacht bezüglich einer Widerhandlung i.S.v. Art. 19 Abs. 1 BetmG aufrecht zu erhalten. Schliesslich steigen im Laufe des Verfahrens die an den Tatverdacht gesetzten Anforderungen an. Natürlich können nicht in jedem Fall immer Zwangsmassnahmen ergriffen werden, ansonsten sich die Strafverfolgungsbehörden nur noch mit solchen, doch eher Bagatellfällen, auseinandersetzen müssten. Die gesamten Umstände (gemachten Feststellungen), aber auch die vorhandenen Ressourcen und Kapazitäten der Polizei und Staatsanwaltschaft entscheiden oftmals wie ein solcher Fall schliesslich weitergeführt wird. Wie ein i.S.v. Art. 309 StPO hinreichender Tatverdacht schliesslich begründet werden will, liegt schliesslich in einem gewissen Ermessen der Strafverfolgungsbehörden.

a) Direkte und indirekte Hinweise

Direkte oder konkrete Hinweise sind Feststellungen, die auf eine strafbare Handlung i.S.v. Art. 19 Abs. 1 BetrMG schliessen lassen können. Darunter fallen beispielsweise das Geständnis einer beschuldigten Person, belastende Aussagen von Abnehmer, Wahrnehmungen durch die Polizei (z.B. Übergabe der Droge im öffentlichen Raum), Sichtung einer Hanfindooranlage durch die Polizei bei einer Tatbestandsaufnahme eines Einbruchsdiebstahls oder Feststellungen von Verwaltungsbehörden (z.B. „Sicherstellung“ von Betäubungsmittel im Rahmen der Inventaraufnahme durch das Konkursamt).¹⁰⁶ Ein solcher direkter oder konkreter Hinweis, kann bereits einen hinreichenden Tatverdacht begründen, ohne dass noch weitere Ermittlungsarbeiten durchgeführt werden müssen.

Schwieriger ist ein Tatverdacht zu begründen, wenn bloss indirekte Hinweise vorliegen, die nicht eindeutig sind und ebenso auch einem legalen Zweck dienen könnten. Die Interpretation lässt zwar auf ein mögliches Betäubungsmitteldelikt schliessen, es besteht aber keine Gewissheit, dass diese zu einer strafrechtlichen Aburteilung des Täters führen kann. Solche Feststellungen, einzeln betrachtet und ohne weiteren Bezug, genügen für die Untersuchungseröffnung kaum. Ein hinreichender Tatverdacht kann deshalb noch nicht begründet werden. Darunter fallen beispielsweise überdurchschnittlich hohe Stromrechnungen in einer Wohnung, im Vergleich zu gleichwertigen Wohnungen derselben Liegenschaft oder in Relation zu dessen Grösse. Hohe überdurchschnittliche Stromrechnungen einer Wohnung können mit einer betriebenen Hanfindooranlage in Zusammenhang stehen. Die notwendigen elektrischen Installationen einer Indooranlage (Beleuchtung, Lüftungen, Bewässerungssysteme) können einen höheren Stromverbrauch verursachen,¹⁰⁷ werden aber heute, dank der fortschrittlichen Technik, auch nicht mehr derart hoch ausfallen. Ein solcher (noch) zu vager Tatverdacht kann aber mit gezielten Ermittlungen weiter verdichtet werden. U.U. können vor Ort mögliche Geruchsemissionen festgestellt werden, die Dank der notwendigen Lüftungsinstallationen durchaus ausserhalb der fraglichen Liegenschaft wahrzunehmen sind,¹⁰⁸ oder es können sogar bauliche Massnahmen an der Gebäudehülle ausgemacht werden (nachträglich angebrachte Lüftungsöffnungen, Filter etc.). Auch können die in der Nachbarschaft wohnhaften Personen Aussagen über verdächtige Wahrnehmungen machen (mehrere ein- und ausgehende Personen, Materialtransporte, geliefertes „Growmaterial“, Pflanzen etc.), wobei hier besondere Vorsicht geboten ist, da zu Beginn oftmals nicht bekannt ist, wer

¹⁰⁶ HELLEBRAND, in: Handbuch Betäubungsmittelstrafrecht, § 14 N 99.

¹⁰⁷ vgl. Stromkostenrechner <<http://www.opencannabis.net/grow-stromkostenrechner.html>> besucht am 30. Juli 2015.

¹⁰⁸ Versteckspiel mit Hanf-Indooranlagen, Polizeiaktionen wegen weicher Drogen, von HAEFELI REBEKKA, in: Neue Zürcher Zeitung, vom 25. März 2015, auf <<http://www.nzz.ch/zuerich/versteckspiel-mit-hanf-indooranlagen-1.18052903>> besucht am 27. Juli 2015.

beim Betrieb einer möglichen Hanfindooranlage beteiligt sein könnte. Zusammen mit diesen weiteren Feststellungen kann ein möglicher Tatverdacht begründet werden. Wichtig dabei ist, sämtliche in Frage kommenden Hinweise zu sammeln und diese dann in einer Gesamtbetrachtung zu würdigen.

Getätigte Warenbestellungen bei einem "Growshop" können ebenfalls auf eine Hanfindooranlage schliessen, wenn es sich dabei z.B. um entsprechende Einrichtungsgestände sog. „Growmaterial“ handelt. Aber nicht nur der Besteller, sondern auch der Verkäufer (des Growshops) kann in Verdacht geraten, u.U. einen entscheidenden Beitrag für den Betrieb einer Hanfindooranlage, i.S. einer Gehilfenschaftsleistung, erbracht zu haben. Doch einschlägiges „Growmaterial“ lässt sich auch für andere rechtmässige Verwendungszwecke verwenden (bzw. Anzucht von Tomaten oder Chilischoten), wofür auf diversen Onlineshops auch geworben wird.¹⁰⁹ Werden die Websites dieser Onlineshops von Näherem betrachtet, wird rasch klar, wozu sie ihre Produkte (tatsächlich) zum Verkauf anbieten wollen.¹¹⁰ Das blosses Angebot einschlägiger Literatur (Aufzucht von Hanfpflanzen) sowie von Gerätschaften die auch im Hanfanbau benötigt werden, lässt aber noch nicht auf einen hinreichenden Verdacht schliessen. Es müssten zunächst gewisse Kunden (Käufer) ermittelt werden können und anhand den Bestellvorgängen und Beratungstätigkeiten der angestellten Personen dieser "Growshops" könnten dann Ansätze für weitere Ermittlungen liefern.

Feststellungen von polizeilicher oder staatsanwaltschaftlicher Ermittlung- oder Untersuchungshandlungen, welche ebenfalls weitergehende Ermittlungsarbeiten erforderlich machen sind z.B. sichergestellte Mobiltelefon-Nachrichten („Hast du ein paar Turnschuhe für 100.“) und abgespeicherte Fotos von Drogen und Drogenherstellungsstätten (insbesondere Hanfindooranlagen). Solche vage Anhaltspunkte müssen ebenfalls auf polizeilicher Ebene weiter verfolgt werden.

U.U. ist es unentbehrlich, sofern keine weiteren Ermittlungsansätze vorliegen, die betreffende Person direkt anzugehen, d.h. polizeilich zu befragen, in der Hoffnung, die Aussagen des Beschuldigten könnten weitere Hinweise hervorbringen, welche einen Tatverdacht begründen lassen.

b) Zufallsfund

Aufgrund der fehlenden Opfer und Anzeigefreudigkeit der bei Betäubungsmitteldelikten involvierten Personen, kommt dem Komponenten Zufall eine besondere Bedeutung zu, wobei bei

¹⁰⁹ Internet Suche über Google.ch: Stichwort „Growshop“.

¹¹⁰ z.B. die Homepage von Fourtenty.ch, Rubrik Bücher, <<http://www.fourtenty.ch/growshop/buecher-und-dvds.html>> besucht am 27. Juli 2015: Nebst Literatur zur Küchenkräuter, Obst und Gemüse, werden dort insb. folgende Bücher zum Verkauf angepriesen: „Marijuana Grower Handbuch“, „Marihuana Anbaugrundlagen“, „Hanf: Botanik, Anbau, Vermehrung und Züchtung“, „Marihuana drinnen, alles über den Anbau im Haus“.

solchen Funden oftmals sogar direkte Hinweise auf ein Betäubungsmitteldelikt besteht. Die Begründung eines Tatverdachts ist in solchen Fällen nicht besonders schwierig. Sehr oft kommen im Rahmen polizeilicher Tätigkeiten Spuren, Gegenstände oder eben Betäubungsmittel, welche für ein strafrechtlich relevantes Verhalten sprechen können, zum Vorschein. Typische Fälle stellen Verkehrskontrollen dar, die grundsätzlich darauf ausgerichtet sind, mögliche Verstösse gegen das Strassenverkehrsgesetz zu ahnden. Bei der hierbei durchgeführten Fahrzeug- und Personenkontrolle stösst die Polizei nicht selten auf Betäubungsmittel oder auf Utensilien (Minigrip, Taschenwaage, Bargeld in Gassenstückelungen), die mit einem Betäubungsmitteldelikt in Zusammenhang stehen könnten.

Auch beim Vollzug einer durch die Staatsanwaltschaft angeordneten Hausdurchsuchung oder Auswertung von Aufzeichnungen (z.B. Durchsuchung eines Mobiltelefons) ist auch immer mit einem Zufallsfund zu rechnen. Die Feststellung eines Zufallsfonds im Rahmen von staatsanwaltlich angeordneten Durchsuchungen müssen gestützt auf Art. 243 Abs. 2 StPO der Staatsanwaltschaft mitgeteilt werden, so dass dann diese über das weitere Vorgehen entschieden kann. Solange die Durchsuchung rechtmässig erfolgt ist, ist auch der Zufallsfund verwertbar.

Zu Veranschaulichung nachfolgend zwei mögliche Fallkonstellation.

aa) Verkehrskontrolle

Bei einer Verkehrskontrolle wird ein Lenker eines Personenwagens angehalten. Die Polizei stellt dabei fest, dass der Lenker unter Betäubungsmittelinfluss stehen könnte. Der Drogenschnelltest („Drugwipe“) ist positiv auf Kokain. Im Fahrzeuginneren kommen 5 Minigrips zum Vorschein. In den Minigrips befindet sich jeweils eine weisse pulverartige Substanz, es handelt sich um eine Menge von insgesamt ca. 5 Gramm. Der Fahrzeuglenker trägt noch ein Mobiltelefon auf sich.

Beim weissen sichergestellten Pulver könnte es sich um Kokain handeln. Sofern der Beschuldigte dies nicht von sich aus bestätigt, muss das Pulver chemisch analysiert werden. Bei den 5 Portionen zu je ca. 1 Gramm handelt es sich wahrscheinlich um konsumfertige Mengen. Die einzelne Portion könnte einem Tageskonsum entsprechen. Fraglich ist hier, ob diese für den Eigenkonsum bestimmt waren. Der positive Drugwipe-Test bestätigt lediglich, dass die Person möglicherweise Kokain konsumiert hatte. Urin- und Blutprobe können diesbezüglich genauere und verbindliche Anhaltspunkte liefern. Vorliegend kommt deshalb einerseits Eigenkonsum in Betracht. Die Menge und die Verpackungseinheiten könnten aber auch eine Weitergabehandlung begründen, weshalb hier durchaus von einem hinreichenden Tatverdacht bzgl. einer Widerhandlung i.S.v. Art. 19 Abs. 1 BetmG ausgegangen werden darf.

bb) Tatbestandsaufnahme nach einem Einbruch

Der Mieter M des Raums A eines Gewerbegebäudes meldet der Polizei, dass in das Gebäude eingebrochen wurde. Auch der andere vermietete Raum B wurde aufgebrochen. Der Raum B wird von T gemietet. Person T ist jedoch nicht anwesend. Bei der Tatbestandsaufnahme stellt die Polizei Marihuana-Geruch fest, welcher aus dem Raum B stammt. Beim Hineinschauen in den Raum B, durch die aufgebrochene Türe, ohne jedoch den Raum betreten zu müssen, konnte eine durch Gips- und Holzplatten errichtete Raumunterteilung festgestellt werden.

Die Polizei vermutet hinter den baulichen Massnahmen eine Hanfindooranlage. Die Grösse der Anlage ist unbekannt. Aufgrund der festgestellten Bauten sowie des wahrnehmbaren und unverwechselbaren Geruchs ist darauf zu schliessen, dass in den fraglichen Räumlichkeiten (unbefugt) Hanf angebaut wird. Da in einem gemieteten Raum, durch bauliche Massnahmen mutmasslich eine Hanfindooranlage (Geruch) betrieben wird, ist davon auszugehen, dass die hierfür von T getätigten Investitionen durch den Verkauf von Marihuana zumindest gedeckt werden sollen. Auch hier sind die Anforderungen an den hinreichenden Tatverdacht in Bezug einer Weiterbehandlung erfüllt.

c) Konsequenzen aus dem Tatverdacht

Ausgehend vom Tatverdacht und den vorhandenen Informationen ist zunächst festzulegen, was für Möglichkeiten überhaupt in Betracht kommen. Es gilt Thesen zu bilden, welche möglichen Handlungsvarianten in Frage kommen könnten.¹¹¹ Aus den Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes lassen sich drei Grundkonstellationen in Erwägung ziehen: Die Verhaltensweise betrifft bloss den Eigenkonsum, dient einer Weitergabehandlung i.S.v. Art. 19 Abs. 1 BetmG oder es handelt sich sogar um einen schweren Fall i.S.v. Art. 19 Abs. 2 BetmG.

Basierend auf dem Tatverdacht und der erstellten Arbeitshypothese ist zu bestimmen, welche Beweismittel zwingend erforderlich sind, um eine konkrete Tathandlung nachweisen zu können. Auch muss eruiert werden, wo sich mögliche Beweise befinden und wie diese zu erheben sind. Es gilt möglichst viele Daten zu sammeln, um einerseits den Tatverdacht weiter zu verdichten und das mögliche in Frage kommende, strafbare Verhalten so vollständig wie möglich erfassen zu können.¹¹²

¹¹¹ WALDER/HANSJAKOB, S. 165 ff.

¹¹² WALDER/HANSJAKOB, S. 127 ff.

II. Die Beweisführung

1. Möglich Beweismittel

Gestützt auf Art. 139 Abs. 1 StPO setzt die Strafbehörde alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismittel ein, die rechtlich zulässig sind. Die Beweismittel können dabei in persönliche und sachliche unterteilt werden. Als persönliche Beweismittel gelten die Einvernahme der beschuldigten Person (Art. 157 ff. StPO), der Zeugen (Art. 162 ff.) und Auskunftspersonen sowie der Beizug von Sachverständigen (Art. 182 ff.). Zu den sachlichen Beweismitteln (Art. 192 ff. StPO) gehören Beweisgegenstände, Augenschein, Beizug von Akten sowie das Einholen von Berichten und Auskünften, die DNA-Analyse (Art. 255 StPO), Schrift- und Sprachproben (Art. 262 StPO), Daten aus der Überwachung des Post- und Telefonverkehrs (Art. 269 ff.), Bild- und Tonaufzeichnungen (Art. 282 Abs. 1 StPO) sowie Bankdaten (Art. 285 Abs. 1 lit. a StPO). Diese in der StPO aufgezählten möglichen Beweismittel sind jedoch nicht abschliessend, es gibt diesbezüglich somit keinen "numerus clausus".¹¹³ Grundsätzlich kann jeder persönliche oder sachliche Beweis zur Beweisführung verwendet werden, solange sie rechtlich zulässig und verwertbar sind. Auch wird keinem Beweismittel der Vorrang gewährt. Gemäss Art. 10 Abs. 2 StPO gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. D.h. es wird nicht nach festen Beweisregeln darüber entschieden, ob eine Tatsache als bewiesen angesehen werden kann oder nicht, sondern aufgrund der persönlichen Überzeugung der Strafverfolgungsbehörden und der Strafgerichte.¹¹⁴

Welche Beweismittel und angeordneten Zwangsmassnahmen schliesslich die entscheidenden Hinweise liefern, um aus einem Anfangsverdacht einen anklagereifen Sachverhalt zu generieren, lässt sich nicht pauschal und schon gar nicht zu Beginn einer Strafuntersuchung bestimmen. Es ist jeweils im Einzelfall anhand der bereits vorhandenen Hinweise und getätigten Ermittlungsarbeiten zu prüfen, welcher Beweis noch zu erbringen ist. Es sind jene Beweismittel umgehend zu sichern, bei welchen davon ausgegangen werden muss, dass diese vernichtet oder Beiseite geschafft werden können. Die Wahl der zu ergreifenden Zwangsmassnahmen hängt schliesslich auch davon ab, ob mit der Existenz eines Beweismittels zu rechnen ist. Aus den Erkenntnissen erster angeordneter Zwangsmassnahmen und der daraus erhobenen Beweismittel, muss über allfällige weitere Beweiserhebungsmassnahmen entschieden werden.

Bei der nachfolgenden beispielhaften Aufzählung handelt es sich um mögliche Beweismittel, welche bei "Kleindealer" erhoben oder vorgefunden werden können:

¹¹³ HOFER in BSK StPO, Art. 10 N 47. s

¹¹⁴ WOHLERS in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, StPO Komm. Art. 10 N 25.

- Aussagen des Beschuldigten (Tatablauf, Tathandlungen, Abnehmer, Lieferanten etc.)
- Aussagen von verfahrensbeteiligten Personen (Tatablauf, Tathandlungen, erworbene Betäubungsmittel, Konsum etc.)
- Aussagen von Zeugen (Feststellungen und Wahrnehmungen)
- Betäubungsmittel (Art, Menge, Reinheitsgrad) inkl. Verpackungsmaterial (Fingerabdrücke, DNA)
- Gegenstände, die einen Bezug zu Betäubungsmitteldelikten haben könnten (mögliche Kontamination):
 - Waage
 - Verpackungsmaterial (Minigrip, Gelatinekapseln, Vakuumierbeutel, Vakuumiermaschinen)
 - Geld in Gassenstückelungen (10er-, 20er-, 50er-, 100er-Noten)
 - „Drogenlabor“ (Tablettierungsmaschine, Laborgeräte: Bunsenbrenner, Messkolben, Pipetten, Reagenzgläser etc.)
 - Hanfindooranlage (in Betrieb oder im Aufbau)
 - nicht installiertes oder nicht betriebenes „Growmaterial“ (Lampen, Lüftung, Bewässerungssysteme, Pflanzenkübel, Erde, Dünger)
 - Bauanleitungen für Hanfindooranlagen (aus dem Internet)
 - einschlägige Literatur und Filme (Aufzucht von Hanfpflanzen)
 - Nährböden (z.B. Vogelfutter) für psilocybinhaltige Pilzen
- Telefondaten:
 - abgespeicherte Daten (Kontaktlisten, Nachrichten)
 - Verbindungsdaten (Randdaten)
 - Standortdaten
 - geführte Telefongespräche, SMS-Verkehr
- Aufzeichnungen auf Computer und anderen Speichermedien (u.a. Mobiltelefone):
 - Internetverlauf
 - E-Mail-Nachrichten
 - Fotos, Filme etc.
- Bankdaten (Kontoauszüge, Bank- und Kreditkarten):
 - Geldtransaktionen, Einkäufe
 - Gläubiger (Lieferanten, Dealer)
 - Schuldner (Abnehmer)

- finanzielle Verhältnisse
- Fahrzeuge des Beschuldigten (Kontamination durch Betäubungsmittel, Transport von Betäubungsmitteln)
- Kleider des Beschuldigten (Kontamination durch Betäubungsmittel)
- Urin-, Blut- und Haarprobe des Täters
- Ergebnisse aus der Spurensicherung:
 - Fingerabdrücke
 - DNA-Profil
 - Fingernagelschmutz
 - mit Betäubungsmittel kontaminierte Gegenstände

Nachfolgend wird auf die, bei der Aufklärung von Betäubungsmitteldelikten, wichtigsten und gängigsten Beweismitteln und auf die hierzu erforderlichen Zwangsmassnahmen eingegangen.

2. Die beschuldigte Person (Täter)

Sofern ein mutmasslicher Täter bekannt ist, muss entschieden werden, wann dieser in die Untersuchung miteinbezogen werden soll oder ob damit noch zugewartet werden kann. Soll er mit dem Strafverfahren konfrontiert werden, indem er zum Tatgeschehen zu befragen ist, muss zuvor über eine allfällige Festnahme entschieden werden. Eine Inhaftierung ist immer dann angezeigt, wenn ein dringender Tatverdacht vorhanden ist und Haftgründe i.S.v. Art. 221 StPO zu vermuten sind, insbesondere bei Kollusionsgefahr.

Hat eine Person Kenntnis von der eingeleiteten Strafuntersuchung erhalten, so muss umgehend über eine mögliche Festnahme entschieden werden. Sollen vergangene Drogengeschäfte ermittelt und untersucht werden, muss ernsthaft damit gerechnet werden, dass der Täter auf freiem Fuss jederzeit Beweismittel beiseiteschafft und auf Abnehmer einwirken wird. Wurde z.B. der Täter anlässlich einer Verkehrskontrolle mit 5 Gramm Kokain angehalten und er wird wegen möglichen Weitergabehandlungen verdächtigt,¹¹⁵ kommt grundsätzlich nur die Festnahme dieser Person in Betracht. Andernfalls würden hierdurch weitere Untersuchungshandlungen vereitelt werden. In diesem Fall müsste davon ausgegangen werden, dass der Täter die allfällig Zuhause gebunkerten Betäubungsmittel umgehend beiseiteschaffen würde. Auch ist dieser daran interessiert, dass seine Abnehmer nicht ermittelt werden können. Hierzu lässt er sein Mobiltelefon, mit welchem er zu seinen Lieferanten und Drogenabnehmer in Verbindung steht, verschwinden.

¹¹⁵ vgl. vorne Fallkonstellation Verkehrskontrolle.

Auch könnte er die bereits bedienten Abnehmer beeinflussen, indem er diese über mögliche Aussagen instruiert oder zum Schweigen animiert.

Wenn der Entscheid gefallen ist, dass die beschuldigte Person in die Strafuntersuchung miteinbezogen wird, braucht es taktische Überlegungen wie mit dieser in einer ersten Einvernahme umgegangen werden soll. Welche Vorhalte gemacht werden sollen und welche Beweismittel vorgehalten werden müssen, ist jeweils im Einzelfall zu entscheiden und hängt von der Beweislage ab. Diesbezüglich steht den Strafverfolgungsbehörden ein gewisser Ermessensspielraum zu. Eingeschränkt wird dieses behördliche Ermessen durch die in Art. 158 StPO statuierte Aufklärungspflicht bei Einvernahmen, wonach der Täter über den Verfahrensgegenstand zu informieren ist. Dabei soll über den Verfahrensgegenstand so wenig wie möglich und nur so viel wie erforderlich informiert werden. Die beschuldigte Person muss aber zumindest die Möglichkeit erhalten, sich zu den Vorwürfen zu äussern. Der Gegenstand der Untersuchung ist deshalb möglichst genau, nach Ort, Zeit und Umständen bestimmbarer Handlungen zu bezeichnen. Die beschuldigte Person muss durch diese Information entscheiden können, wie sie ihre Verteidigungsrechte ausüben will.¹¹⁶ Konkret bedeutet das, dass die beschuldigte Person wissen muss, ob sie wegen eines Vergehens i.S.v. Art. 19 Abs. 1 BetmG oder sogar wegen eines Verbrechens i.S.v. Art. 19 Abs. 2 BetmG verdächtigt wird und gestützt auf welchen Sachverhalt (z.B. Besitz und Weitergabe von Kokain) eine Strafuntersuchung eingeleitet wurde.

Sofern der Täter nicht von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch macht, können entsprechende Aussagen für die Wahrheitsfindung ein zentrales Beweismittel darstellen. Schliesslich weiss nur er, welche tatsächliche strafrechtlich relevante Handlung er vorgenommen hat. Natürlich ist zu erwarten, dass die vom Täter gemachten Aussagen nicht der absoluten Wahrheit entsprechen. Der Täter versucht selbstverständlich, seine Situation im Hinblick auf eine mögliche Verurteilung zu verbessern. Der Täter relativiert oder beschönigt die Belastungen, um sich in ein möglichst günstiges Licht zu rücken.

Auch ist vorstellbar, dass die beschuldigte Person ein taktisches Geständnis ablegt, d.h. jene Punkte bestätigt, die bereits bewiesen sind und auf der Hand liegen. So wird der Täter solange die Aussage verweigern, bis ihm die erhobenen Beweismittel vorgehalten wurden, so dass er das Beweisergebnis in etwa abschätzen kann.¹¹⁷

Ein aussagebereiter Täter sollte solange wie möglich geringe bis keine Kenntnisse über die erhobenen Beweise erhalten. Es genügt wenn dem Täter lediglich der Tatvorwurf resp. der Tatverdacht offengelegt wird und er zu den entsprechenden Umständen befragt wird. Der Täter soll zu

¹¹⁶ RUCKSTUHL in: BSK StPO, Art. 158 N 22.

¹¹⁷ BERNHARD, S. 12.

Beginn der Untersuchung von sich aus so viele Informationen wie möglich preisgeben. Es soll ihm dabei zugehört und ihm so das Gefühl vermittelt werden, als ob man seinen Schilderungen folgen und nachvollziehen könnte. Dabei sollen sämtliche Aussagen, auch Ausführungen zu Nebensächlichem, berücksichtigt und zu Protokoll genommen werden. Zu Beginn einer Untersuchung kann das umfassende strafrechtlich relevante Verhalten (noch) nicht vollständig erfasst werden, weshalb zu diesem Zeitpunkt gar nicht seriös beurteilt werden kann, welche Aussagen überhaupt verfahrensrelevant sein können. Oftmals erhält eine gemachte Aussage erst im Laufe der Strafuntersuchung ihre Bedeutung oder kann in die Strafuntersuchung eingeordnet und letztlich über die Relevanz entschieden werden. Indem ihm vorerst möglichst wenige Beweise vorgelegt werden, wird es schwierig für ihn sein, eine erfolgreiche Verteidigungsstrategie zu Recht zulegen. Nützlich kann ein sog. "Lügenprotokoll" sein. Darin rechtfertigt der Täter seine Handlung anhand seiner erfundenen, teils unwahren Geschichte. Diese gilt es dann im Laufe des Verfahrens, im besten Fall mit erhobenen Beweisen, widerlegen zu können. Ein solches "Lügenprotokoll" ist nur anlässlich der ersten Einvernahme möglich. Da in den meisten Fällen aufgrund bestehender Kollusionsgefahr ein Haftverfahren durchgeführt wird, wird ihm im Rahmen des rechtlichen Gehörs der Haftantrag zugestellt. Hierdurch erhält er bereits erste Anhaltspunkte, in welche Richtung die Untersuchung geht und worauf (Beweismittel) sich die Untersuchung abstützt. Hier gilt es wiederum, nur das Notwendigste offen zu legen, um den Tatverdacht und die Haftgründe zu begründen. Insbesondere die Begründung der Kollusionsgefahr sollte daher nicht zu tief ins Detail gehen, auf jeden Fall sollten die Ausführungen möglichst nicht den Schluss zulassen, welche Beweiserhebungsmassnahmen beabsichtigt werden. Kommen noch andere Haftgründe in Betracht, z.B. Fluchtgefahr oder Wiederholungsgefahr, dann ist der Fokus der Begründung auf diese besonderen Haftgründe zu richten und die Kollusionsgefahr muss (vorerst) nicht eingehender begründet werden.

3. Drogen-Abnehmer (Konsumenten)

Die Endabnehmer, die Konsumenten, die zuvor zu ermitteln sind, können ebenfalls einen entscheidenden Beitrag zur Aufklärung leisten, sofern diese zur Aussage bereit sind. Oftmals machen sie sich selber gestützt auf Art. 19a Ziff. 1 BetrMG strafbar. Je nach Verfahrensstand gelten sie selber als Beschuldigte oder sind gestützt auf Art. 178 Abs. 1 lit. f StPO Auskunftspersonen. Sofern das gegen sie geführte Verfahren rechtskräftig abgeschlossen ist, können sie auch als

Zeugen befragt werden,¹¹⁸ wobei sie sich jedoch nicht selber belasten müssen (Art. 169 Abs. 1 StPO) und somit u.U. auch nicht zur Aussage verpflichtet sind.

Ermittelte und aussagebereite Abnehmer sind möglichst eingehend und detailliert zu befragen. Oftmals können diese weiterführende Informationen liefern und tun dies häufig auch. Deshalb sind diese zumindest zu folgenden Themenbereichen zu befragen:

- Betäubungsmittel:
 - Art der erhaltenen Betäubungsmittel (Kokain, Heroin, Cannabis etc.)
 - Menge der Betäubungsmittel (pro Kauf, Gesamtmenge)
 - Qualität der Betäubungsmittel (Reinheitsgrad; schlechte, mittlere oder gute Qualität)

- Tathandlung
 - Wie erfolgte die Übergabe?
 - Art des „Rechtsgeschäfts“: Kauf, unentgeltlich Abgabe, Tausch

- Kaufpreis:
 - Art Bezahlung (Barzahlung bei Übergabe, Vorauszahlung)
 - Tauschgeschäft (Tauschgegenstand, anderes Betäubungsmittel)

- Zeit:
 - Zeitpunkt/Zeitraum der Entgegennahme
 - Häufigkeit und Regelmässigkeit der Entgegennahmen (1 Mal pro Woche, drei Mal im Monat etc.)

- Ort:
 - Übergabeort der Betäubungsmittel
 - mögliche (dem Abnehmer bekannte) Aufenthaltsorte des Täters

- Kontaktaufnahme zum Täter:
 - Art der Kontaktaufnahme: persönlicher Kontakt, telefonisch, über eine andere Person (Vermittler)
 - Kommunikationsmittel (Rufnummer etc.)

¹¹⁸ SCHMID, Handbuch, N 13 zu Art. 178.

- Häufigkeit der Kontaktaufnahme
- Ort der Kontaktaufnahme

Aus der Befragung müssen im Idealfall Rückschlüsse auf eine strafrechtlich relevante Verhaltensweise gezogen werden; von den ersten Vorbereitungshandlungen (Kontaktaufnahme) bis hin zur eigentlich letzten (Übergabe-)Handlung und welche Betäubungsmittel in welcher Art und Menge umgesetzt wurden. Es überrascht immer wieder, wie aussagefreudig gewisse Abnehmer sind, obwohl sie dazu gar nicht verpflichtet wären und sie dadurch auch eine mögliche Bestrafung riskieren. Es wäre viel schwieriger, die vom Täter bedienten Abnehmer zu ermitteln, wenn sie sich bei der Befragung letztlich nicht als Abnehmer bekennen würden.

Die Hauptschwierigkeit liegt aber erst mal darin, Abnehmer erfolgreich zu ermitteln. Nur anhand von möglichen Abnehmern lässt sich oftmals eine Weitergabehandlung beweisen. Ist ein Abnehmer physisch (noch) nicht greifbar, dann muss über andere Wege die Weitergabehandlung bewiesen werden können. Anhand von auf dem Mobiltelefon des Täters abgespeicherten Nachrichten (SMS, Whatsapp etc.) lassen sich teilweise einzelne Weitergabehandlungen nachweisen. Andererseits auch aufgrund der im Mobiltelefon abgespeicherten Kontakte, einzelnen Kontaktaufnahmen und Verbindungsnachweisen sowie aufgrund der Randdatenerhebung (rückwirkende Telefonüberwachung) aber auch mittels aktiver Überwachung, lassen sich Hinweise bzgl. Abnehmer erstellen. Aus diesem Grund müssen sämtliche Personen, zu welchen der Täter in Kontakt steht, als potentielle Abnehmer betrachtet werden. Diese möglichen Abnehmer können anhand der im Mobiltelefon des Täters abgespeicherten Kontaktdaten ermittelt werden. Es handelt sich oftmals um unzählige Kontakte, bei welchen nicht von vorneherein bestimmt werden kann, wer als möglicher Abnehmer in Frage kommt oder nicht. Auch muss davon ausgegangen werden, sofern für die Begehung eines Betäubungsmitteldelikts nicht ein hierfür spezielles "Drogen-telefon" verwendet wurde, dass auch Personen resp. Kontakte vorhanden sind, die mit der verdächtigen Tathandlung des Täters nichts zu tun haben. Liegen keine konkreten Hinweise vor, dass es sich bei einem fraglichen Kontakt um einen Abnehmer handelt (einschlägige abgespeicherte Nachrichten), sind die Ermittlungen nach möglichen Abnehmern besonders schwierig. Einerseits müssen diese Kontakte Personen zugeordnet werden können und andererseits müssen weitere Umfeldabklärungen bzgl. dieser Personen getätigt werden, um einen möglichen Verdacht erheben zu können. Oftmals sind mögliche Abnehmer bereits wegen gewissen Vorgängen, insbesondere wegen Betäubungsmittelkonsum, polizeilich verzeichnet, was ein Indiz sein kann, dass diese eventuell auch wieder als Abnehmer in Erscheinung getreten sind. In diesen Fällen ist es unentbehrlich auf dem Mobiltelefon des Täters eine rückwirkende Telefonüberwachung

(Art. 273 StPO) anzuordnen. Aus den Randdaten lässt sich nachweisen, ob in den letzten 6 Monaten seit deren Anordnung, eine Verbindung zu möglichen Kontakten zustande gekommen ist und wie oft eine solche Verbindung entstanden ist. Es lassen sich nicht nur die Verbindungen zu abgespeicherten Kontakten eruieren, sondern auch zu Kontakten, welche nicht im Telefon des Täters abgespeichert waren.

Da diese ermittelten möglichen Abnehmer erst durch das Ergreifen von Zwangsmassnahmen und somit nach Eröffnung einer Strafuntersuchung hervorgebracht wurden, stellt sich die Frage, wie diese zu befragen sind. Diese können zunächst ohne Wahrung des Teilnahmerechts des Täters (Art. 147 Abs. 1 StPO) als Auskunftsperson i.S.v Art. 179 Abs. 1 StPO befragt werden, sofern es sich um eine Vielzahl möglicher Abnehmer handelt. So kann eruiert werden, ob diese Personen tatsächlich als mögliche Abnehmer in Frage kommen, ob diese trotz möglichem Aussagverweigerungsrecht Aussagen machen werden und zu guter Letzt, ob diese den Täter entsprechend belasten. Erst nachdem die Rolle des möglichen Abnehmers geklärt ist und eine allfällige Belastung gegen den Täter vorliegt, macht es Sinn und ist prozessualrechtlich vertretbar, die Einvernahme unter Wahrung des Teilnahmerechts zu wiederholen,¹¹⁹ womit die ursprüngliche Belastung im besten Fall erneut bestätigt wird und für die Strafuntersuchung verwertbar wird.¹²⁰ Dieses Vorgehen ist insofern gerechtfertigt, da der Beschuldigte kaum von sich aus Abnehmer nennt und aufgrund von vorerst fehlenden Beweisen oftmals keine weiteren konkreten Hinweise auf mögliche Abnehmer vorliegen.

a) Fazit:

Obwohl Aussagen des Täters und der Abnehmer entscheidende Hinweise für die Aufklärung von Betäubungsmitteldelikten liefern können, genügen solche Beweisabnahmen zur Ermittlung der materiellen Wahrheit nicht. Die Aussagen liefern meist nur einen gewissen Ausschnitt der möglichen, begangenen Tathandlung. Es ist deshalb unentbehrlich, zugleich oder gestützt auf die aus diesen Aussagen gewonnenen Erkenntnissen, sachliche Beweismittel zu erheben, um die vorhandenen Aussagen zu verifizieren, d.h. ob eine behauptete Tatsache bestätigt oder widerlegt werden kann oder sogar neue Tatsachen hervorbringen können.

¹¹⁹ Beschluss des OG Zürich vom 20. August 2013, UH130204, in: ZR 112/2013, S. 185, 43.

¹²⁰ SCHMID, N. 831.

4. Sachliche Beweismittel

a) Erhebung und Sicherstellung von Beweismitteln

Bevor überhaupt Beweismittel und Daten erhoben werden können, welche dann u.U. zu beschlagnahmen sind, braucht es Kenntnis, wo sich die gesuchten, für die Untersuchung relevanten, Gegenstände befinden und ob die Möglichkeit besteht, auf diese zugreifen zu können.¹²¹

Der Strafverfolgungsbehörde muss bewusst sein, was mit den zu erhebenden Beweismitteln beabsichtigt wird zu beweisen. Untersuchungshandlungen sind immer gezielt und planmässig durchzuführen, denn sämtliche sichergestellten Daten müssen schlussendlich auf ihren Beweisgehalt analysiert werden, um einen Bezug oder den fehlenden Bezug zur verdächtigten Tathandlung herzustellen. Die Beweismittel sind anhand der gesetzlich vorgesehenen Zwangsmassnahmen zu erheben. Bei den hier angesprochenen Massnahmen handelt es sich um Durchsuchungen (Art. 241 ff. StPO), um die Beschlagnahme (Art. 263 ff. StPO) sowie um die Telefonüberwachung (Art. 269 StPO). Da den sachlichen Beweismitteln eine besondere Bedeutung zukommen, müssen die formellen Voraussetzungen bekannt sein und zwingend eingehalten werden, andernfalls riskiert man die Unverwertbarkeit dieser und möglicher Folgebeweise.

b) Allgemeine Voraussetzungen der Zwangsmassnahmen

Die allgemeinen Voraussetzungen, wann Zwangsmassnahmen ergriffen werden können, werden in Art. 197 Abs. 1 StPO umschrieben. Diese allgemeinen Anordnungsvoraussetzungen werden durch die besonderen Bestimmungen zu den einzelnen Zwangsmassnahmen ergänzt.¹²² Zwangsmassnahmen müssen gesetzlich vorgesehen sein (lit. a). Die in der StPO aufgeführten Zwangsmassnahmen sind abschliessend, d.h. nur jene in der StPO aufgeführten Zwangsmassnahmen können von den Strafverfolgungsbehörden angewendet werden.

Weiter wird vorausgesetzt, dass ein hinreichender Tatverdacht besteht, um eine Zwangsmassnahme anzuordnen (lit. b). Es muss überhaupt ein Verdacht auf ein strafbares Verhalten bestehen. Andernfalls ist es unzulässig Zwangsmassnahmen zu erheben.¹²³ Der Tatverdacht muss sich aus konkreten Tatsachen, die auf ein strafrechtlich relevantes Verhalten schliessen lassen, ergeben. Reine Mutmassungen, Gerüchte oder allgemeine Vermutungen genügen nicht.¹²⁴ Der Verdachtsgrad richtet sich nach der Eingriffsschwere der zu ergreifenden Zwangsmassnahme, die

¹²¹ HEIMGARTNER S. 48 ff.

¹²² WEBER, in: BSK-StPO, Art. 197 N 3.

¹²³ WEBER, in: BSK-StPO, Art. 197 N 6.

¹²⁴ WEBER, in: BKS-StPO Art. 197 N 7.

sich aus der Art des Eingriffes und der zeitlichen Dauer ergibt. Aber auch der Zeitpunkt, wann im geführten Strafverfahren eine Zwangsmassnahme ergriffen wird, ist für den Verdachtsgrad massgebend. Die Anforderungen an den Verdachtsgrad zu Beginn einer Untersuchung sind weniger hoch als im Laufe des Strafverfahrens.¹²⁵ Spricht also eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für einen späteren Schuldspruch, weil eben erhebliche tatsächliche Anhaltspunkte, die auf die Begehung einer Straftat hinweisen, vorliegen, dann liegt ein hinreichender Tatverdacht vor.¹²⁶ Die Betäubungsmitteldelikte, d.h. Weitergabehandlungen, geben kaum Anlass, den begründeten Tatverdacht zu hinterfragen, es sei denn die Begründung ist mangel- oder lückenhaft.

Die Zwangsmassnahme muss erforderlich sein (lit. c). Das angestrebte Ziel darf nicht mit einer mildereren Massnahme erreicht werden. Und schliesslich muss die angeordnete Zwangsmassnahme angemessen und zumutbar sein (lit. d). Es gilt festzustellen, ob das öffentliche Interesse an der Aufklärung der in Frage stehenden Straftat die konkreten individuellen Interessen des Betroffenen überwiegt. Es gibt keine allgemeinen Einschränkungen auf bestimmte Straftaten. Die Zwangsmassnahmen können grundsätzlich, sofern die besonderen Bestimmungen zu den einzelnen Zwangsmassnahmen nicht weitere Voraussetzungen festlegen, bei Verdacht wegen eines Verbrechens, Vergehens und auch wegen einer Übertretung, ergriffen werden.¹²⁷ Da Betäubungsmitteldelikte (insb. Weitergabehandlungen) das zu schützende hochstehende Rechtsgut, die menschliche Gesundheit, tangieren, steht objektiv betrachtet, die Verfolgung dieser Delikte stets im öffentlichen Interesse, weshalb das Ergreifen der vorgesehenen Zwangsmassnahmen stets gerechtfertigt ist.

c) **Durchsuchungen**

Die Durchsuchung i.S.v. 241 ff. StPO ist zwingend durch die Staatsanwaltschaft in einem schriftlichen Befehl anzuordnen. In dringenden Fällen kann die Durchsuchung auch mündlich angeordnet werden, ist aber nachträglich schriftlich zu bestätigen. Fehlt eine schriftliche Anordnung, sind die infolge der Durchsuchung erhobenen Beweismittel unverwertbar.¹²⁸ „Freiwillige“ Durchsuchungen, d.h. ohne staatsanwaltschaftliche Anordnung, sind nicht zulässig.¹²⁹ Einzig bei Gefahr in Verzug, kann die Polizei gestützt auf Art. 241 Abs. 3 StPO ohne staatsanwaltschaftliche Anordnung eine Durchsuchung vornehmen, hat diese jedoch unverzüglich der Staatsanwaltschaft zu melden. Davon muss aber äusserst zurückhaltend und nur im äussersten Notfall Ge-

¹²⁵ BGE vom 18. November 2013, 1B_383/2013, E. 4.

¹²⁶ LANDSHUT/BOSSHARD, in DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, StPO Komm. Art. 309 N 27.

¹²⁷ WEBER, in: BSK-StPO Art. 197 N. 11 f.

¹²⁸ BURGER/BURGER, S. 309.

¹²⁹ Entscheid OG Aargau vom 22. Januar 2013, SST.2012.175, E. 2.3.2.

brauch gemacht werden. Mit dem rund um die Uhr bestehenden Pikettdienst der Staatsanwaltschaften (die umgehend telefonische Erreichbarkeit) kann Gefahr in Verzug äusserst selten geltend gemacht werden. Sie ist dann z.B. begründet, wenn eine von der Polizei flüchtende Person in eine Wohnung rennt, um dort, das auf sich getragene Betäubungsmittel über die Toilette in die Kanalisation zu „entsorgen“ versucht, weshalb ein sofortiges Einschreiten der Polizei für die Beweissicherung notwendig wird und die Verfolgung der Polizei bis in die Wohnung zu erfolgen hat. Sobald die Person gefasst und die Betäubungsmittel sichergestellt wurden, ist die Staatsanwaltschaft umgehend zu informieren, bevor eine eigentliche Durchsuchung in deren Wohnung vorgenommen werden kann. Diese hier genannten Voraussetzungen gelten sowohl für die Hausdurchsuchung (Art. 244 StPO) und für die Durchsuchung von Aufzeichnungen (Art. 246 StPO) als auch für die Durchsuchung von Personen und Gegenständen (Art. 249 StPO).

Um eine Durchsuchung anordnen zu können, muss bekannt sein, wegen welchem Lebenssachverhalt und wegen welcher Strafbestimmungen eine Strafuntersuchung eröffnet wurde (Tatverdacht). Bei Betäubungsmitteldelikten stellt dies keine Schwierigkeiten dar. Grundsätzlich genügt ein Verdacht bezüglich einem Delikt i.S.v. Art. 19 Abs. 1 BetmG. Der Lebenssachverhalt kann entsprechend den Feststellungen auch oft ohne weiteres anhand den in Art. 19 Abs. 1 BetmG aufgeführten Tathandlungen wiedergegeben werden. In den Durchsuchungsbefehlen muss deshalb aufgeführt werden, was genau durchsucht und was damit bezweckt werden soll, d.h. welches Delikt soll aufgeklärt werden und was genau sicherzustellen (z.B. Betäubungsmittel, Verpackungsmaterial, Rechnungen, Mobiltelefone, Computer, Bankkarten) und zu sichern ist.¹³⁰

Bei Hausdurchsuchungen kann unklar sein, welche Räumlichkeiten durchsucht werden müssen resp. welche Räume auch zur Wohnung des Täters gehören. Vor einer Durchsuchung sind die örtlichen und räumlichen Gegebenheiten oft unbekannt. Die Wohnung des Täters oder die von ihm genutzten Räumen müssen definiert werden können, d.h. unverwechselbar bezeichnet werden. Wird die Wohnung von mehr als einer Person bewohnt (z.B. Wohngemeinschaft) und es wird nur eine Person verdächtigt, dann ist es wichtig zu wissen, welche Räume die verdächtige Person (Täter) benutzt und wie mit allfälligen Funden umzugehen ist. Dabei muss berücksichtigt werden, dass die Durchsuchung von Räumen zu welchen der Täter nicht berechtigt ist bzw. ihm nicht zugeordnet werden, von dem verfügten Durchsuchungsbefehl, mangels Tatverdacht und Anordnung, nicht abgedeckt werden. Wichtig ist, dass die Sicherstellungen genau protokolliert werden, wo, in welchem Zimmer, und was (Betäubungsmittel, Minigrips etc.) gefunden wurde. Dabei gilt es die Sicherstellungen auch spurentechnisch sorgfältig zu behandeln. Wird vom Täter bestritten, einen bestimmten Gegenstand besessen zu haben, können allenfalls die darauf sicher-

¹³⁰ GFELLER, in BSK StPO Art. 241 N 7.

gestellten Fingerabdrücke und DNA-Spuren sowie der Auffundort eine mögliche Personenzuordnung zulassen.

Die Durchsuchung ist die Massnahme, welche wohl am häufigsten zur Anwendung kommt. Regelmässig bringen Durchsuchungen in den vom Täter benutzten Räumlichkeiten (Wohnung, Lagerräume) verfahrensrelevante Beweismittel (z.B. Betäubungsmittel, Mobiltelefone, Computer, Bankunterlagen) hervor. Es geht darum, das inkriminierte verdächtige Verhalten anhand von den Umständen, den sichergestellten Gegenständen, (Drogen-)Utensilien und Unterlagen umfassend zu belegen.

d) Beschlagnahme

Konnten durch die Durchsuchung Beweismittel erhoben und sichergestellt werden, so müssen diese in einem weiteren Schritt beschlagnahmt werden. Es sollen dabei nur jene Beweismittel beschlagnahmt werden, welche primär der Erforschung der materiellen Wahrheit dienen könnten.¹³¹ Es bedarf objektiver Anhaltspunkte, die eine direkte oder indirekte Verbindung zwischen dem beschlagnahmten Objekt und der Straftat als wahrscheinlich erscheinen lassen. Wobei sich die bei gewissen möglichen Beweismitteln tatsächliche Relevanz erst im Laufe des Verfahrens herausstellen wird.¹³² Nebst der Beweismittelbeschlagnahme kommt auch bei gewissen Beweismitteln (Betäubungsmittel, Verpackungsmaterial, "Händler"-Telefon etc.) eine Einziehungsbeschlagnahme in Frage. Dabei sollen jene Objekte beschlagnahmt werden, welche zur Ausübung der deliktischen Handlung gedient haben und welche aus der Straftat selber hervorgebracht wurden.¹³³

aa) Betäubungsmittel

Betäubungsmittel, die z.B. in der Wohnung des Beschuldigten, in dessen Fahrzeug oder beim Abnehmer aufgefunden wurden, stellen immer ein wichtiges Beweismittel oder zumindest ein Indiz dar, dass eine entsprechende strafbare Weitergabehandlung vorliegen könnte. Eine solche Sicherstellung hat entscheidende Vorteile, denn anhand dieser lässt sich ein erster konkreter Kontakt einer Person zu einem Betäubungsmittel direkt ableiten, was wiederum einen Tatverdacht begründen lässt. Z.B. Marihuana (verarbeitete Hanfpflanzen), Kokain, Heroin, Ampheta-

¹³¹ HEIMGARTNER, S. 73.

¹³² HEIMGARTNER, S. 131 f.

¹³³ HEIMGARTNER S. 138 ff.

mine oder andere in Pulver oder Tabletten-Form vorkommende Betäubungsmittel können ohne weiteres beschlagnahmt werden.

Bei aus Indooranlagen stammenden Hanfpflanzen besteht schon ein grösseres Problem. Diese sind grundsätzlich einziehungsfähig, müssen jedoch bis zum Abschluss des Verfahrens erhalten bleiben. Dies kann zu praktischen Schwierigkeiten in deren Umsetzung führen. Hanfpflanzen in der Aufzucht dürfen nicht abgeschnitten und mitgenommen werden. Dies würde einer unzulässigen vorzeitigen Vernichtung gleich kommen. Die vorzeitige Vernichtung von Hanfpflanzen stellt einen schweren Eingriff in die Eigentumsgarantie dar.¹³⁴ Die blosse Sicherstellung von Hanfpflanzen begründet eine Beschlagnahme zur Sicherungseinziehung i.S.v. Art. 263 StPO i.V.m. Art. 69 StGB. Die Vernichtung bzw. der Schnitt von Hanfpflanzen ist gesetzlich nicht vorgesehen, weshalb dies keine zulässige Zwangsmassnahme darstellt.¹³⁵ Die Vernichtung von sichergestellten Hanfpflanzen ist dem Sachrichter vorbehalten. Eine Vernichtung kann höchstens vorgenommen werden, wenn die Einwilligung der betroffenen Person vorliegt, d.h. ein sog. „Verzichtserklärung“ weiterer Aufbewahrung und Erhaltung der Hanfpflanzen unterschrieben wird. Liegt keine Verzichtserklärung vor, müssen Hanfpflanzen daher bis zum Abschluss des Verfahrens erhalten und gepflegt werden, was u.U. einen enormen Aufwand für die Strafverfolgungsbehörden bedeutet, da nebst der Pflege auch eine Bewachung dieser Anlage notwendig wird, da der Kreis der zugriffsberechtigten Personen zum Zeitpunkt der Sicherstellung unbekannt ist und deshalb jederzeit mit einer Räumung der Anlage und Pflanzen gerechnet werden muss.

Es gibt aber eine Möglichkeit die vorzeitige Vernichtung durch die Staatsanwaltschaft vorzunehmen. Vorausgesetzt wird, dass die Voraussetzungen der Einziehung sicher und nicht bloss voraussichtlich erfüllt sind. Auch muss ein triftiger Grund, der von einem Zuwarten auf ein Urteil des Sachrichters absehen kann, vorliegen. Das Objekt darf nicht mehr zu Beweis Zwecken benötigt werden und eine Rückgabe muss auch ausser Betracht fallen. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, kann die Staatsanwaltschaft die Vernichtung anordnen, die betreffende Person anhören und unter den gegebenen Voraussetzungen gemäss Art. 377 Abs. 2 StPO einen selbständigen Einziehungsbefehl, der jedoch mittels Einsprache anfechtbar ist, erlassen.¹³⁶ Bis Rechtskraft dieser Verfügung gilt es jedoch, die Anlage resp. die Hanfpflanzen zu erhalten.

Bei sichergestellten Hanfpflanzen ist zunächst der THC-Gehalt zu bestimmen. Liegt er bei 1.0 oder über 1.0 Prozent handelt es sich um ein Betäubungsmittel. Liegt für den Besitz und die Aufzucht keine Bewilligung vor, handelt es sich um eine einziehungsfähige Sache. Die Pflanzen selber müssen zu Beweis Zwecken nicht erhalten bleiben, da mittels Berichterstattung und ent-

¹³⁴ BGE 130 I 360.

¹³⁵ Beschluss des OG Bern vom 15. Dezember 2011, BK 11 209, in: forumpoenale 04/2012 vom 6. August 2012.

¹³⁶ HEIMGARTNER, S. 322 f.

sprechender Bilder die gesamte Indooranlage detailliert dokumentiert werden kann. Wichtig ist dabei, dass das Wachstumsstadium (z.B. Blütephasen) sowie die Anzahl der sichergestellten Pflanzen genau dokumentiert wurden. Die Anzahl Pflanzen und das Wachstumsstadium können entscheidende Hinweise liefern, wenn es um die Beweisführung einer Weitergabehandlung geht. Dann gilt es, die möglichen Konsumeinheiten ("Joints") anhand der sichergestellten Pflanzen zu berechnen. Die berechneten Konsumeinheiten können Rückschlüsse auf die tatsächliche Verwendung (Abgrenzung Eigenkonsum oder Weitergabe) und über den damit erwirtschafteten Umsatz liefern. Für die Berechnung müssen folgende Parameter bekannt sein: Anzahl Pflanzen, THC-Gehalt gem. chemischer Analyse sowie Anzahl Ernten pro Jahr. Bei der Berechnung kann dabei von folgenden Annahmen ausgegangen werden: Eine Pflanze wirft einen Ertrag von 20 g Marihuana ab und es wird 20 mg "THC"¹³⁷ für einen „starken Joint“ angenommen.¹³⁸ Damit lässt sich rasch die Anzahl möglicher herzustellender „Joints“ berechnen. Ein Beispiel: in einer Hanfindooranlage wurden 20 Pflanzen sichergestellt. Es handelt sich dabei um die erste Ernte. Somit können mit diesen Pflanzen 400 Gramm Marihuana hergestellt werden. Bei einem Reinheitsgrad von 10 % ergibt dies 40 Gramm "THC". Pro Ernte lassen sich danach insgesamt 2'000 Joints herstellen (40'000 mg / 20 mg). Anhand dieser Berechnung lässt sich nur schwer erklären, dass diese 20 Pflanzen bloss dem Eigenkonsum dienen würden. Würde täglich ein Joint geraucht werden, dann könnte man sich über 5 Jahre (2'000 Joints / 365 Tage) mit diesem Marihuana eindecken.

Können Betäubungsmittel sichergestellt werden, ist dabei insbesondere auf den Spurenschutz hinsichtlich des Verpackungsmaterials (Minigrip, Vakuümierbeutel, Plastikfolien, Fingerlinge etc.) acht zu geben. U.U. lassen sich Fingerabdrücke sicherstellen und DNA-Profile des Täters und möglichen weiteren involvierten Personen feststellen. Diese kriminaltechnische Spurenauswertung ist vorallem dann weiterführend, wenn sich keine Person als „Besitzer“ der Betäubungsmittel zu bekennen gibt, wenn mehrere Personen als möglicher Täter in Betracht kommen oder ein mutmasslicher Täter sämtliche Vorhalte und Belastungen abstreitet. Des Weiteren sind die Betäubungsmittel einer chemischen Analyse zu unterziehen, so dass der Reinheitsgehalt sowie deren weitere Inhaltsstoffe (Streckmittel oder weitere Betäubungsmittel) bestimmt werden können. Können keine Betäubungsmittel sichergestellt werden, da diese bereits übergeben oder

¹³⁷ Δ^9 -Tetrahydrocannabinol.

¹³⁸ vgl. hierzu Excel-Berechnungstabelle der Kantonspolizei Bern und IRM Bern vom 15. Juni 2011.

konsumiert wurden oder sonst wie abhandengekommen sind, kann bezüglich der Qualität auf die Aussagen von Konsumenten oder auf eine durchschnittliche Qualität abgestellt werden.¹³⁹

Die vom Täter gemachten Aussagen zum Besitz, Handel und Erwerb von Betäubungsmittel müssen, anhand den Sicherstellungen, den Analyseergebnissen (Reinheitsgehalt) und den Aussagen der Abnehmer, in Bezug auf die berechnete umgesetzte Menge, geprüft werden. Oftmals bestehen Differenzen. Einerseits in der angenommen zur weitergegebenen Menge und andererseits in der konsumierten zur weitergegebenen Menge. Es gilt nun diese Differenzen einer Handlung zuzuordnen resp. anhand von Gegenüberstellungen (z.B. mittels Excel-Tabellen und Grafiken) entsprechende Ungereimtheiten, welche der Täter zu erklären hat, aufzudecken.

Falls der Beschuldigte vehement bestreitet mit Betäubungsmittel in Kontakt getreten zu sein und ein Kontakt nicht anderweitig nachweisen lässt, können beim Beschuldigten gestützt auf Art. 249 StPO Blut-, Urin- und/oder eine Haarprobe abgenommen werden. Der unter den Fingernägeln anhaftende Schmutz sollte ebenfalls sichergestellt werden. Diese Proben sind auf Betäubungsmittel zu analysieren, woraus sich ein allfälliger Kontakt, sei es durch Konsumation oder durch äusseren Kontakt (Berührung), mit Betäubungsmitteln nachweisen lässt.

bb) Hilfsmittel/Gebrauchsgegenstände

Durchsuchungen in Wohnungen von Dealern können Gegenstände zum Vorschein bringen, welche einen Bezug zum Betäubungsmittelhandel aufweisen können. Es handelt sich einerseits um Verpackungsmaterial (Minigrips für Kokain, Vakuumbutel für Drogenhanf), Küchenwaage (Bestimmung der zu verpackenden Menge), Bargeld in Gassenstückelungen (10er-, 20er-, 50er oder 100er-Banknoten). Aber auch vollständig errichtete Hanfindooranlagen können zum Vorschein kommen.¹⁴⁰ Entsprechende Gegenstände sind auch spurentechnisch auszuwerten. Einerseits geht es wiederum darum, diese Gegenstände einer Person zuordnen zu können und andererseits geht es auch darum, mögliche Kontaminationen mit Betäubungsmittel nachzuweisen, um den Kontakt zu allfälligen Betäubungsmittel darzutun.

¹³⁹ Urteil des OG des Kantons Zürich vom 5. April 2013, SB120384, E. III.2.1.

¹⁴⁰ siehe oben Kap. aa.

cc) Dokumente

Stromrechnungen, Mietverträge, Bankkarten sowie Unterlagen bestellter Ware, etc. sind ebenfalls von essentieller Bedeutung, um weitere Zusammenhänge zu bestimmen.

Stromrechnungen und Mietverträge von Gewerbe- und/oder Lagerräumen lassen auf anderswo benutzte Räume schliessen, die bis dahin unbekannt waren und weitere Massnahmen (z.B. Durchsuchung, Edition) erfordern, da allenfalls in diesen Räumen weitere Hinweise vorzufinden sind. Auch lässt sich anhand der Stromrechnungen der Zeitpunkt der Inbetriebnahme einer Hanfindooranlage ermitteln, da häufig ab diesem Zeitpunkt ein markant höherer Stromverbrauch festzustellen ist oder bei der "Aufgabe" (z.B. durch Inhaftierung und Sicherstellung) der Stromverbrauch sich wieder normalisiert.

Bankkarten, Kontoauszüge und weitere Korrespondenz von Finanzinstituten können Aufschluss über die finanziellen Verhältnisse des Täters und auch über mögliche Geldflüsse liefern. Die persönlichen Verhältnisse der beschuldigten Person interessieren vor allem in Bezug auf das Motiv der begangenen Tathandlung und ob ein möglicher schwerer Fall i.S.v. Art. 19 Abs. 2 lit. c und d BetmG vorliegen könnte. Die finanziellen Investitionen in Relation zu den Einkommens- und Vermögensverhältnisse der beschuldigten Person können Rückschlüsse liefern, weshalb eine Hanfindooranlage betrieben oder mit Betäubungsmittel gehandelt wurde. Die Beschaffungskosten für den Aufbau und Betrieb einer Hanfindooranlage betragen rasch mehrere Tausend Franken. Deshalb ist auch der vom Täter geltend gemachte Eigenkonsum wenig glaubhaft. Die getätigten Investitionen und finanziellen Verhältnisse des Täters sind ebenfalls mit den aus Sicherstellungen hervorgebrachten oder anderweitig ermittelten Betäubungsmittel nach der berechneten Menge und Umsatz in Relation zu setzen, was wiederum Aussagen zulässt, ob eher eine Beschaffungs- oder Weitergabehandlung vorliegt.

Warenbestellungen oder einschlägige Literatur zur Hanfaufzucht lassen auch auf Vorbereitungs-handlungen schliessen.

dd) Editionen

Befinden sich zu beschlagnahmende Objekte nicht beim Beschuldigten, sondern bei Dritten, so kann die Herausgabe dieser Objekte mittels einer Editionsverfügung i.S.v. Art. 265 Abs. 1 StPO verlangt werden. Beim Beschuldigten selbst können Beweise nicht direkt mittels einer Editionsverfügung herausverlangt werden, da sich dieser nicht selber zu belasten hat.¹⁴¹ Mögliche Adressaten von Editionsverfügungen sind Banken (bzgl. den finanziellen Verhältnisse des Täters),

¹⁴¹ HEIMGARTNER, S. 61.

Elektrizitätswerke (Auskünfte bezüglich Stromrechnungen gemieteter Objekte, in Zusammenhang mit Indooranlagen), "Growshops" (erworbenes oder bestelltes „Growmaterial“). Bei diesen Editionsbegehren ist notwendig, dass jeweils gestützt auf Art. 292 StGB ein Mitteilungsverbot angebracht wird. Insbesondere bei der Edition von Bankdaten werden oftmals die betroffenen Personen (meist die mutmasslichen Täter) durch die Banken über die Herausgabe der verlangten Unterlagen informiert. Dies ist dann problematisch, wenn sich der Täter auf freiem Fuss befindet und bis dahin von der eingeleiteten Strafuntersuchung keine Kenntnis erhalten hatte. Bei "Growshops", die wohl auch mit den Tätern (Kunden) unter einer „Decke“ stecken, muss über die Wirksamkeit des Mitteilungsverbots ein grosses Fragezeichen gemacht werden. Es lässt sich meist nicht feststellen, ob sich diese daran gehalten haben oder halten werden.

ee) Computer

Nebst einschlägigen E-Mail-Nachrichten, welche eher selten vorkommen, interessieren vielmehr die vom Täter besuchten Webseiten. Anhand der besuchten Webseiten, lassen sich Rückschlüsse auf mögliche begangene deliktische Tätigkeiten schliessen, insbesondere bei Besuchen von Online-"Growshops", Betrachtung von Bauplänen und Konsultationen von einschlägigen Foren bzgl. Aufbautipps für Indooranlagen. Anhand dieser Erkenntnis können Vorbereitungshandlungen i.S.v. Art. 19 Abs. 1 lit. g BetrMG erkannt werden und es lassen sich auch Quellen für mögliche Beweismittel eruieren, z.B. über eine mögliche Warenbestellung, die sich editieren lassen.

e) Mobiltelefone

aa) Durchsuchung

Hinweise zu möglichen Abnehmer lassen sich anhand der im Telefonbuch abgespeicherten Kontakten und aufgrund der in den Nachrichten (z.B. Whatsapp) aufgezeichneten Kommunikationen erheben. Die Kontakte sind auf mögliche polizeiliche Vorgänge zu überprüfen und die gespeicherten Nachrichten sind inhaltlich als auch zeitlich (Verfassungsdatum) auszuwerten. Was den Inhalt betrifft, so müssen die einzelnen Nachrichten miteinander verglichen werden. Direkte Hinweise auf einen möglichen Betäubungsmittelhandel, indem die Ware beim Wort benannt wird, sind selten. Vielmehr wird vom Täter als auch von den Abnehmern eine verklausulierte, konspirative Sprache benutzt. Aus den Nachrichten selber geht nicht hervor, über was genau geschrieben wird. Die Nachrichten erscheinen objektiv betrachtet zusammenhangs- und sinnlos. Erst anhand der gesamten Kommunikation und den Umständen, kann gefolgert werden, dass es

sich hier um die Abwicklung von Betäubungsmittelgeschäften handeln könnte und die unsinnige Wortwahl über den wahren Inhalt der Gespräche hinwegtäuschen soll. Es muss deshalb versucht werden, diese verklausulierte Sprache zu entschlüsseln und die eigentliche Bedeutung offen zu legen. Es muss möglichst aufgezeigt werden, mit welcher Art und Menge Betäubungsmittel gehandelt und welcher Preis hierfür geboten oder bezahlt wurde (z.B. „Ball“ = 500 Gramm Heroin, „15 Papiere“ = CHF 15'000.00).¹⁴²

bb) Rückwirkende Telefonüberwachung

Durchsuchte Telefondaten können Rückschlüsse auf mögliche Abnehmer liefern, doch ist der Beweisgehalt bei fehlenden einschlägigen Nachrichten dennoch zu gering. Die vorhandenen Indizien bzgl. Abnehmer sind mit weiteren Daten anzureichen. Dies gelingt mittels der rückwirkenden Randdatenerhebung. Die rückwirkende Telefonüberwachung liefert Daten zu aufgebauten Verbindungen zwischen dem überwachten Anschluss und weiteren Anschlüsse und Verbindungsdaten über örtliche, zeitliche und gerätebezogene Kommunikationsparameter (vgl. Art. 16 lit. d VÜPF).¹⁴³ Für die Anordnung wird zwingend ein Adressierungselement benötigt, was bei einem sichergestellten Mobiltelefon die IMEI-Nummer, Rufnummer oder auch die SIM-Karten-Nummer sein kann. Der Vorteil bei der Verwendung der IMEI-Nummer gegenüber der Ruf- oder SIM-Karten-Nummer liegt darin, dass nicht bloss die aktuelle eingesetzte SIM-Karte oder benutzte Rufnummer überwacht wird, sondern das Mobiltelefon selber, d.h. sämtliche möglichen eingesetzten SIM-Karten und verwendeten Rufnummern können so erhältlich gemacht werden. Somit kann auch die Verwendung von weiteren Rufnummern nachgewiesen werden, was wiederum für die behauptete Verwendung zu legalen Zwecken eigenartig daher kommen kann. Solche neu erhobenen Rufnummern sind wiederum bzgl. Inhaber und möglicher Verbindungen und Kontakte zu untersuchen (rückwirkende Telefonüberwachung).

Die Daten können gestützt auf Art. 273 Abs. 3 StPO sechs Monate rückwirkend erhoben werden, sofern der Täter eines Delikts i.S.v. Art. 19 Abs. 1 oder 2 BetmG verdächtigt wird (Art. 273 Abs. 1 StPO). Somit kann eruiert werden, mit wem der Täter, in den letzten 6 Monaten seit der Anordnung der Überwachung, telefonisch in Kontakt stand. Inhalte der aufgebauten Verbindungen können nachträglich nicht geliefert werden. So können aus diesen Randdaten einer einzelnen aufgebauten Verbindung noch keine wesentlichen Rückschlüsse auf die Rolle des anderen Gesprächsteilnehmers gezogen werden. Anhand der Daten lassen sich jedoch unter Umständen die

¹⁴² Urteil OG Zürich vom 23. Oktober 2014, SB140238, E. 3.2.4.

¹⁴³ ZINGLÉ, S. 358.

Anschlussinhaber identifizieren, sofern sich diese bei den Fernmeldediensteanbietern (z.B. Swisscom, Sunrise, Salt etc.) mit ihren korrekten Personalien ausgewiesen haben. Häufig handelt es sich dabei um Fantasie-Namen oder die Anmeldung wurde von einer Drittperson, welche nicht den tatsächlichen Anschlussinhaber entsprechen, vorgenommen, wodurch eine Weiterverfolgung verunmöglicht wird. Über eine identifizierte Person kann anhand allfälligen Einträgen in den polizeilichen Registraturen weitere Informationen über polizeiliche Vorgänge erhoben werden. Interessant ist in diesem Zusammenhang, ob die Person schon einmal wegen eines Betäubungsmitteldelikts in Verbindung stand. Auch wenn diese Information positiv ist, lassen sich nach wie vor keine verbindlichen Aussagen machen, ob es hier auch um einen möglichen Abnehmer handeln könnte. Randdaten müssen deshalb bezüglich der Anzahl und Regelmässigkeit aufgebauter Verbindungen überprüft werden. Stand die Person mehrfach mit dem Täter in Kontakt, so kann dies ein Indiz sein, dass hier ein Drogengeschäft abgewickelt wurde. Aus den Randdaten erhobene Standortdaten sind allfällige Übergabeorte und mögliche Alibis zu prüfen.

cc) Aktive Telefonüberwachung

Eine weitere Überwachungsmöglichkeit ist die Echtzeit-Überwachung (aktive Telefonüberwachung) gestützt auf Art. 269 StPO. Diese kann nur angeordnet werden, wenn ein dringender Tatverdacht bezüglich einer Katalogtat i.S.v. Art. 269 Abs. 2 StPO besteht. Gestützt auf Art. 269 Abs. 2 lit. f StPO muss somit für die aktive Überwachung eine qualifizierte Widerhandlung i.S.v. Art. 19 Abs. 2 BetmG vorliegen. Weitere Voraussetzungen für die aktive (wie auch für die rückwirkende) Telefonüberwachung sind, dass die Schwere der Straftat die Überwachung rechtfertigt und dass die bisherigen Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind oder für die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden. An das Erfordernis der Subsidiarität werden keine hohen Anforderungen gestellt.¹⁴⁴ Eine aktive Überwachung wird meist dann angeordnet, wenn ein Einzeltäter noch nicht gefasst und inhaftiert ist, d.h. solange zu vermuten ist, dass über einen aktiven Telefonanschluss auch ein gewisser Telefonverkehr abläuft und somit auch mögliche Drogengeschäfte abgewickelt werden. Ist der (Einzel-)Täter festgenommen worden, ist eine aktive Überwachung kaum (mehr) zweckmässig. Vielmehr sind hier die Daten aus möglichen sichergestellten und ausgewerteten Mobiltelefonen (Durchsuchung) sowie Erhebung von Daten aus einer rückwirkenden Überwachung weiterführend. Gehen auf dem sichergestellten Mobiltelefon Nachrichten oder Anrufe ein, so dürfen diese nur dann verwendet werden, wenn eine aktive Überwachung angeordnet wurde. Denn das Abrufen

¹⁴⁴ JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, in: BSK StPO, Art. 269 N 41.

fen künftig eingehender Nachrichten stellt keine Durchsuchung, sondern eine Überwachung dar.¹⁴⁵ In Fällen, wo der Täter festgenommen wurde, kann es vorkommen, dass gewisse Abnehmer, welche in Unkenntnis der Inhaftierung des Täters sind, mit diesem noch in Kontakt treten wollen, um mögliche Geschäfte abzuwickeln. Deshalb kann u.U. ab dem Zeitpunkt der Inhaftierung und Sicherstellung des Mobiltelefons eine aktive Überwachung Sinn machen, wobei zu Bedenken ist, dass die künftigen Kontaktaufnahmen schnell nachlassen werden, sobald die behördliche Intervention (Festnahme des Täters) bekannt wird.

Wie verhält es sich, wenn gestützt auf einem anfänglichen Verdacht wegen einer Widerhandlung i.S.v. Art. 19 Abs. 2 BetmG, eine aktive Telefonüberwachung angeordnet wurde und sich diese Tat nachträglich nicht nachweisen lässt bzw. der diesbezügliche Verdacht sich nicht verdichtet hat und bloss ein Vergehen i.S.v. Art. 19 Abs. 1 BetmG vorliegt? Insofern der ursprünglich dringende Tatverdacht bzgl. einer qualifizierten Widerhandlung zum Zeitpunkt der Anordnung begründet werden konnte und die Strafverfolgungsbehörde die Darstellung der Verdachtslage im Rahmen des Genehmigungsverfahrens (Art. 274 StPO) nicht verzerrt dargelegt hatte, müssen die aus dieser Überwachung gewonnen Erkenntnisse verwertbar sein.¹⁴⁶ Die angeordnete Überwachung wurde dabei von einer gerichtlichen Behörde (Zwangsmassnahmengericht) auf deren Rechtmässigkeit, insbesondere bezüglich des Erfordernisses des dringenden Tatverdachts geprüft. Schliesslich ist für die Anordnung ein blosser Tatverdacht vorausgesetzt und ein Nachweis ist nicht erforderlich. Die Zwangsmassnahme selbst dient dazu, die bestehenden Verdachtsgründe zu verdichten. Entscheidend ist, dass die Begründung des Tatverdachts konkret und gut belegt worden ist, eine Gewissheit (erdrückende Beweislage) ist jedoch nicht erforderlich.¹⁴⁷

C. Der Verfahrensabschluss (Die Anklage)

Wenn die Untersuchung sorgfältig geführt und sämtliche erforderlichen und vorhandenen Beweismittel erhoben wurden, stellt sich nun anhand der Beweislage die Frage, welche Sachverhalte zur Anklage erhoben werden sollen oder welche fallen gelassen werden und folglich einzustellen sind. Bestätigt sich der Verdacht, sind die Strafverfolgungsbehörden verpflichtet, Anklage zu erheben, um den Fall so einer gerichtlichen Beurteilung zuzuführen.¹⁴⁸ Die Staatsanwaltschaft hat dabei den aus dem Legalitätsprinzip fliessenden Grundsatz „in dubio pro duriore“ zu berücksichtigen. Die Einstellung des Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft kann nur bei klarer

¹⁴⁵ HANSJAKOB, Art. 269 N 11.

¹⁴⁶ BGE 129 IV 188, E. 3.2.3.

¹⁴⁷ JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, in: BSK StPO, Art. 269 N 35.

¹⁴⁸ BBL 2006, S. 1130.

Straflosigkeit bzw. offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden. Anklage soll erhoben werden, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher als ein Freispruch erscheint. Bei gleicher Wahrscheinlichkeit ist ebenfalls Anklage zu erheben.¹⁴⁹ Im Rahmen einer Gesamtwürdigung sind daher sämtliche erhobenen Beweise zu würdigen. Ob es sich dabei um direkte oder indirekte Beweise handelt ist unerheblich. Als direkter Beweis wird jener bezeichnet, womit die Straftat unmittelbar bewiesen werden kann, z.B. ein Geständnis des Beschuldigten, belastenden Aussagen eines Abnehmers. Doch direkte Beweise liegen nicht immer vor. Vorallem bei der Aufklärung von Betäubungsmitteldelikten ist die Staatsanwaltschaft auf indirekte Beweise (z.B. Telefondaten, Stromrechnungen) besonders angewiesen, d.h. der Nachweis einer Tat muss mittels der Umstände und Erkenntnisse erbracht werden, also indirekt. Es handelt sich hier um den sog. Indizienbeweis.¹⁵⁰ Doch auch ein Indizienbeweis kann genügen, um den Täter zu überführen.

I. Inhalt des Anklagesachverhalts

Der Inhalt des angeklagten Sachverhalts wird durch Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO bestimmt. Die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten sind möglichst kurz aber genau mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung zu bezeichnen. Es handelt sich dabei um den historischen Lebensvorgang, welcher durch das Gericht zu würdigen ist.¹⁵¹ Das Anklageprinzip dient der Bestimmung des Prozessgegenstands aber auch der Information der beschuldigten Person. Massgebend ist, dass die beschuldigte Person genau weiss, was ihr angelastet wird, damit sie ihre Verteidigungsrechte angemessen ausüben kann.¹⁵² Ungenauigkeiten in den Angaben (z.B. bei lang andauerndem Drogenhandel) sind solange nicht von entscheidender Bedeutung, als für die beschuldigte Person keine Zweifel darüber bestehen können, welches Verhalten ihr vorgeworfen wird.¹⁵³

a) Tathandlung

Was für eine Tathandlung umschrieben werden muss, wird durch die Strafbestimmung, Art. 19 Abs. 1 BetmG, bestimmt. Es muss eine Verhaltensweise, ein Bezug (direkten Kontakt oder eine Vorbereitungshandlung i.S.v. lit. g) zu einem Betäubungsmittel bezeichnet werden können. Die

¹⁴⁹ BGE 138 IV 186, E. 4.1.

¹⁵⁰ RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 438 ff.

¹⁵¹ LANDSHUT/BOSSHARD, in DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, StPO Komm. Art. 325 N 8.

¹⁵² BGE 133 IV 235, E. 6.2.

¹⁵³ BGE vom 1. September 2008, 6B.294/2008, E. 4.4: ACKERMANN/VETTERLI, S. 206.

geschilderte Tathandlung soll die einzelnen Widerhandlungen beschreiben können, die Anzahl der ausgeführten Tathandlungen, die in zeitlicher Hinsicht getätigte Regelmässigkeit und die möglichen Abnehmer. Wenn möglich, müssen die Anzahl Verkäufe mit den jeweils veräusserten Mengen aufgeführt werden. Angaben von blossen Gesamtmengen, welche innerhalb einer (zu) weiten Bandbreite variieren (z.B. „680 g bis höchstens 8 kg“) genügen nicht.¹⁵⁴ Entscheidend ist, dass die Tathandlung für den Täter derart umschrieben wird, dass eine hinreichende Individualisierung der zu beurteilenden Taten möglich ist.¹⁵⁵ D.h. es muss dem Täter dadurch die Möglichkeit eingeräumt werden können, die vorgeworfenen Tathandlungen entkräften zu können, sei es z.B. durch Gegenfragen oder durch Vorweis eines Alibis.¹⁵⁶ Bei mehrfacher Tatbegehung handelt es sich um selbstständige Taten, die einzeln in der Anklageschrift aufgeführt werden müssen.¹⁵⁷ Bei mehreren selbständigen Handlungen, die durch die gesetzliche Umschreibung im Tatbestand zu einer rechtlichen Handlungseinheit verschmelzen, müssen diese nicht zwingend einzeln aufgeführt werden.¹⁵⁸ Wer Betäubungsmittel verkauft, wird diese beschaffen, in Besitz nehmen, diese dann für den Verkauf aufbereiten (z.B. Vermengen mit Streckmittel, Portionierung) und zu den Abnehmern transportieren. Da sich die einzelnen Zwischenschritte oft nicht nachweisen lassen, genügt es, nur die eigentliche Haupthandlung (z.B. Verkauf) zu umschreiben. Und wenn sich die Haupttat, die eigentliche Weitergabehandlung, nicht mit Bestimmtheit beweisen bzw. kein konkretes Geschäft mit einer Person bezeichnen lässt,¹⁵⁹ dann sind die vorausgehenden „Vorbereitungshandlungen“ oder Indizien möglichst detailliert wiederzugeben. Dabei ist aber zwingend auszuführen, dass diese nicht dem Eigenkonsum sondern einer Weitergabehandlung diene.

Beim Tatbestand des blossen Anstalten-Treffens i.S.v. Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG bestand kein direkter Kontakt zu Betäubungsmittel. Deshalb sind diesbezüglich die getätigten und organisierten Vorkehrungen zu bezeichnen. Eine Auflistung von Sicherstellungen (z.B. Streckmittel, Verpackungsmaterial) aus den vom Täter benutzten Räumlichkeiten kann die Formulierung untermauern.¹⁶⁰ Bei im Aufbau stehenden Hanfindooranlagen sind die bereits vorgenommenen baulichen Massnahmen sowie das hierzu gelagerte Baumaterial (Holzwände, Holzbretter, Plastikfolien) als auch das teilweise vorhandene "Growmaterial" (Pflanzenkübel, Erde, Dünger) zu bezeichnen. Auch von Bedeutung sind die Bezeichnung von aufgefundenen Bauanleitungen und einschlägiger Literatur. Aufgrund der baulichen Massnahmen, Grösse der Anlage und Investitio-

¹⁵⁴ BGE vom 31. Mai 2010, 6B_1067/2009, E. 2.4.1.

¹⁵⁵ BGE vom 27. Februar 2009, 6B.830/2008, E. 2.4.

¹⁵⁶ BGE vom 31. Mai 2010, 6B_1067/2009, E. 2.4.1.

¹⁵⁷ BGE 120 IV 348, E. 3.f.

¹⁵⁸ BGE 118 IV 91, E. 3.4.c.

¹⁵⁹ ACKERMANN/VETTERLI, S. 208; BGE vom 9. August 2002, 1P.235/2002, E. 2.

¹⁶⁰ BGE vom 20. Mai 2009, 6B_858/2008, E. 2.4.2.

nen können schliesslich Rückschlüsse auf mögliche beabsichtigte Weitergabehandlungen gezogen werden und der Eigenkonsum kann entkräftet und sogar widerlegt werden. Wichtig dabei ist, dass eine zur Vorbereitungs- oder Gehilfenschaftshandlung akzessorische Haupttat, strafbare Handlung i.S.v. Art. 19 Abs. 1 lit. a bis e BetmG, bezeichnet wird, ob z.B. eine im Aufbau befindende Hanfindooranlage zwecks Eigenkonsum oder Weitergabehandlung errichtet wurde. Wird Streckmittel einer Person übergeben, ist zusätzlich zu beschreiben, was mit dem Streckmittel geschehen ist. Wann, wo, durch wen, in welchem Umfang und ob diese überhaupt mit Betäubungsmittel vermischt worden sind und ob, wann, wo, durch wen und in welchem Umfang gestreckte Betäubungsmittel verkauft worden sind.¹⁶¹

b) Betäubungsmittel

Das Betäubungsmittel muss zwingend bezeichnet werden, da andernfalls infolge fehlendem Tatbestandsobjekt und die aus dem Anklagegrundsatz fliessende Bestimmbarkeit nicht eingehalten werden kann. Neben der Art ist das Betäubungsmittel bezüglich seiner Qualität (Reinheitsgrad) und Quantität (gesamte Menge, einzelne Mengen, Verpackungseinheiten etc.) zu bezeichnen. Konnte das Betäubungsmittel nicht sichergestellt werden, ist es zulässig, von Erfahrungswerten (Durchschnittswert) auszugehen.¹⁶² Wenn die Qualität zusätzlich anhand von Aussagen möglicher Abnehmer weiter bestimmt werden kann, soll der Erfahrungswert entsprechend angepasst werden. Der Reinheitsgrad kann zudem auch für das Verschulden des Täters massgebend sein. Handelte der Täter wissentlich mit sehr reinen Drogen, ist das Verschulden schwerer, als wenn er wissentlich mit besonders stark gestreckten Drogen gehandelt hätte.¹⁶³

c) Deliktort

Die örtliche Bezeichnungen bezüglich eines ganzen Kantons (z.B. Kanton Zürich) und Formulierungen wie „anderswo“ genügen nicht.¹⁶⁴ "Anderswo" ist keine und noch weniger eine hinreichend genaue Ortsbezeichnung. Können die einzelnen Tathandlungen auf bestimmte Ortschaften genau eingegrenzt werden, genügt dies der örtlichen Umschreibung.¹⁶⁵ Alle möglichen geografischen Anhaltspunkte (der Wohnort, Örtlichkeiten möglicher Freizeitbeschäftigungen, der Arbeitsort und die erhobenen Standortdaten aus einer Telefonüberwachung sowie die Daten der

¹⁶¹ BGE 130 IV 131, E. 2.4.

¹⁶² Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. Juni 2007, SB060366, E. II.1.4.

¹⁶³ BGE 122 IV 299, E. 2. c.

¹⁶⁴ BGE vom 31. Mai 2010, 6B_1067/2009, E. 2.4.1.

¹⁶⁵ BGE vom 28. August 2014, 6B_959/2013, E. 3.4.1.

Mobiltelefonauswertung) können Tathandlungen auf mögliche Begehungsorte oder -gebiete eingrenzen. Sofern für die Haupttat kein bestimmter Ort oder kein bestimmtes Gebiet ausgemacht werden kann, dann sollen die hierzu vorgenommenen Vorbereitungshandlungen mit den örtlichen Bezugspunkten aufgeführt werden, z.B. Kontaktaufnahme mit dem Abnehmer an dessen Wohnort in Oftringen oder Entgegennahme von Streckmittel am Bahnhof Olten.

d) Tatzeit

Das Erfordernis der zeitlichen Angaben beinhaltet auch ein Gebot an die Strafverfolgungsbehörden. Diese hat im Rahmen der Untersuchung bereits ihren Beitrag zu leisten, um den fraglichen Deliktszeitpunkt und -zeitraum möglichst genau zu eruieren. So soll z.B. im Rahmen von Befragungen versucht werden, durch spezifische Fragestellungen allfällige Einordnungs- bzw. Datierungsschwierigkeiten zu bewältigen. Der Sachverhalt kann dabei mit markanten Fixpunkten, wie Geburtstage, Ferien etc. verknüpft werden.¹⁶⁶ Die Ungenauigkeiten in den Zeitangaben sind solange nicht von Bedeutung, als für die beschuldigte Person keine Zweifel darüber entstehen können, welches Verhalten ihr vorgeworfen wird.¹⁶⁷ Die Vorwürfe müssen in sachlicher und örtlicher Hinsicht detailliert umschrieben werden, so dass die relative zeitliche Unbestimmtheit kompensiert werden kann.¹⁶⁸ Eine Handlung die bloss in einen Zeitraum von 2 oder 3 Jahren eingegrenzt werden kann, ohne dass diese bzgl. der Anzahl Handlungen und umgesetzten Menge näher umschrieben werden kann, ist aber zu unbestimmt.¹⁶⁹

II. Vorsatznachweis

Da die Betäubungsmitteldelikte i.S.v. Art. 19 BetmG nur bei vorsätzlicher Begehung strafbar sind, genügt es, wenn nur der objektive Tatbestand dargestellt wird. Mit der Anklageerhebung bzgl. des betreffenden Straftatbestands wird bereits implizit eine vorsätzliche Begehung geltend gemacht.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Urteil des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 6. Dezember 2004 in: ZR 104 Nr. 31.

¹⁶⁷ BGE vom 1. September 2008, 6B.294/2008, E. 4.4.

¹⁶⁸ BGE vom 27. Februar 2009, 6B.830/2008, E. 2.4.

¹⁶⁹ BGE vom 31. Mai 2010, 6B_1067/2009, E. 2.4.1.

¹⁷⁰ Urteil des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 24. August 2005 in: ZR 105 Nr. 35, E. II 1. c. bb.

D. Erkenntnis

Fehlende Opfer, fehlende Anzeigen sowie die geringe Bereitschaft der Täter und Abnehmer am Strafverfahren mitzuwirken, führen dazu, dass die sachlichen Beweise eine zentrale Rolle bei der Beweisführung von Betäubungsmitteldelikten erhalten. Eine erfolgreiche Beweisführung ist schliesslich abhängig von den Kenntnissen des materiellen Rechts, der praktischen Erfahrung und letztlich vom beabsichtigten auszuformulierenden Anklagesachverhalt. Schliesslich finden sich sämtliche Beweisergebnisse zusammengefasst in der Anklage wieder. Deshalb lässt sich anhand einer möglichen Formulierung des Anklagesachverhalts die Beweisschwierigkeiten ableiten und lassen sich auf die Durchführung der Strafuntersuchung übertragen. Mit einer derartigen Denk- und Vorgehensweise, d.h. einer weitüberschaubaren Sichtweise von der Untersuchungseröffnung bis hin zum Abschluss der Untersuchung, kann die Strafuntersuchung erfolgreich vorangetrieben werden und zum Gelingen der notwendigen Beweiserhebungen führen. Schwierigkeiten bestehen dann, wenn keine (sachlichen) Beweismittel vorhanden sind, die vorhandenen Beweismittel nicht erkannt und nicht erhoben werden und schliesslich der Nachweis einer beabsichtigten oder vorgenommenen Weitergabehandlung nicht gelingt.