Zeitschrift: Reihe Kriminologie / Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie = Collection criminologie / Groupe suisse de travail de criminologie

Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: 15 (1997)

Artikel: Die Rechtsprechung zum Betäubungsmittelgesetz unter dem Einfluss der Drogenpolitik

Autor: Albrecht, Peter

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-1051226

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 12.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

PETER ALBRECHT

DIE RECHTSPRECHUNG ZUM BETÄUBUNGSMITTELGESETZ UNTER DEM EINFLUSS DER DROGENPOLITIK

Die gesetzliche Grundlage, die für die heutige Drogenjustiz massgebend ist, stammt aus dem Jahre 1975. Damals wurde das schweizerische Betäubungsmittelgesetz in erheblichem Umfange revidiert, insbesondere durch eine drastische Verschärfung der Strafsanktionen gegenüber den Drogenhändlern. Den Ausgangspunkt der Revision bildete das Bestreben, die Gesundheit der Bevölkerung zu schützen und deshalb den Missbrauch der als Betäubungsmittel qualifizierten Substanzen wirksamer als bisher zu bekämpfen. Dabei verfolgte der Gesetzgeber eine *doppelte Strategie:* einerseits eine *harte Bestrafung der Dealer* und andererseits eine *relativ milde Beurteilung der Konsumenten.* So wurde für den Drogenhandel die zulässige Höchststrafe von fünf auf zwanzig Jahre Zuchthaus angehoben. Dieser erhöhte Strafrahmen ist generalpräventiv motiviert und für die sog. schweren Fälle vorgesehen. Als solche gelten insbesondere der Umsatz von grossen Drogenmengen sowie das banden- oder gewerbsmässige Handeln (Art. 19 Ziff. 2 BetmG). Auf der anderen Seite stuft das Gesetz den Konsum als blosse Übertretung ein und sieht überdies therapeutische Massnahmen ausdrücklich vor (Art. 19a ff. BetmG). Hier gelangen offensichtlich spezialpräventive Gesichtspunkte zum Ausdruck.

Obwohl die gesetzgeberischen Zielsetzungen – wenigstens prima vista – als ziemlich klar und eindeutig erscheinen mögen, bereitete deren Umsetzung in der Praxis ganz erhebliche Schwierigkeiten. Die Hauptursache hiefür liegt wohl darin, dass die vom Gesetzgeber getroffene zentrale Unterscheidung zwischen dem streng zu bestrafenden Händler und dem milde zu beurteilenden Konsumenten sich rasch als eine weitgehend theoretische Fiktion erwiesen hat, welche

die Realitäten der Drogenszenen verkennt. Dies zeigt sich bei den harten Drogen, etwa bei den Opiaten, überaus deutlich. So kann ein regelmässiger Heroin-Fixer angesichts der hohen Schwarzmarktpreise seine Sucht kaum je über eine längere Dauer auf legalem Wege finanzieren. Er ist vielmehr, falls er keine Vermögensdelikte begehen will, früher oder später auf eine Beteiligung am Handel angewiesen. Da stellt sich dann für die Justiz die unausweichliche Frage, ob solche abhängige Kleindealer (sog. Fixer-Dealer) als Händler oder als Konsumenten zu beurteilen sind. Für die Rechtsprechung kommt noch erschwerend hinzu, dass die Strafnormen des Betäubungsmittelgesetzes eine Vielzahl unbestimmter Begriffe und Generalklauseln enthält, welche die Gerichte zum Teil vor schwer lösbare Aufgaben stellen. Dies gilt ganz besonders für die in der Praxis ausserordentlich wichtige Kategorie der sog. schweren Fälle im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 BetmG.

Die dargelegten *Schwierigkeiten der Rechtsanwendung* führten dazu, dass in der Zeit unmittelbar nach 1975 bei den Gerichten erhebliche Unsicherheiten herrschten. Dementsprechend waren denn auch die Unterschiede in der kantonalen Rechtsprechung sehr markant. Unter diesen Umständen versteht sich leicht, dass man allseits auf klärende Worte aus Lausanne wartete; das Bundesgericht war also unmittelbar angesprochen und herausgefordert. Im Verlaufe von ungefähr zehn Jahren wurden nun die ersten grundlegenden Weichen für die Handhabung des revidierten Gesetzes gestellt und verfestigt. In dieser ersten Phase zeichnete sich die höchstrichterliche Praxis durch eine leider sehr einseitige Umsetzung der erwähnten Doppelstrategie des Gesetzgebers aus. Der Kassationshof des Bundesgerichtes setzte von Anfang an voll auf den *generalpräventiven Kurs* im Sinne einer Abschreckung der Allgemeinheit, währenddem die spezialpräventiven, namentlich die therapeutischen, Anliegen arg vernachlässigt wurden. Besonders augenfällig war das bei der eminent wichtigen Abgrenzung zwischen dem Drogenhandel und -konsum. So wurde die Gruppe der Fixer-Dealer, welche den Alltag der Strafgerichte prägen, ohne weiteres der Kategorie der Händler und nicht

etwa der Konsumenten zugeschlagen[1]. Dies galt namentlich für diejenigen Konsumenten, die Betäubungsmittel verkauften oder vermittelten, um sich auf diese Weise den eigenen Bedarf decken zu können. Die zwangsläufige Folge war dann, dass unzählige drogenabhängige Personen – entgegen den gesetzgeberischen Intentionen – nicht als Kranke behandelt, sondern primär als Verbrecher kriminalisiert und ins Gefängnis geschickt wurden.

Ein ähnliches Bild ergab sich ferner bei der ebenfalls praktisch bedeutsamen Umschreibung der mengenmässig schweren Fälle. So sieht das Gesetz ein Strafminimum von einem Jahr Gefängnis vor, wenn der Täter «weiss oder annehmen muss, dass sich die Widerhandlung auf eine Menge von Betäubungsmitteln bezieht, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann» (Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG). Aufgrund dieser Bestimmung obliegt den Gerichten die heikle Aufgabe, das Gefährdungspotential der einzelnen Drogen zu bestimmen und zu quantifizieren. Ob der genannte Qualifikationsgrund auch auf Haschischgeschäfte Anwendung finden muss, war lebhaft umstritten. Im Mittelpunkt stand dabei die Frage, inwieweit Cannabis die menschliche Gesundheit in Gefahr bringen kann. In einem berühmt-berüchtigten Urteil aus dem Jahre 1980[2] weigerte sich das Bundesgericht mit einer methodisch anfechtbaren Begründung, auf diese Frage überhaupt einzutreten. Vielmehr begnügte es sich mit der kühnen Behauptung, der Gesetzgeber habe Haschisch als abhängigkeitserzeugenden Stoff bezeichnet und somit dessen Gefahren für die menschliche Gesundheit verbindlich festgestellt. Gut drei Jahre später folgte dann ein weiterer Grundsatzentscheid, der für die Beurteilung der unerlaubten Geschäfte mit harten Drogen wegleitend wurde[3]. Danach hatte mit mindestens einem Jahr Gefängnis zu rechnen, wer 12g Heroin oder 18g Kokain in den Verkehr brachte. Diese fixen Zahlen, die nicht ohne weiteres auf der Hand lagen, wurden auf die (angeblich) übereinstimmende Ansicht

1 BGE 102 IV 126 f. und 108 IV 198; ferner hinten Fn. 17.
2 BGE 106 IV 227 ff.
3 BGE 109 IV 143 ff.

verschiedener Experten abgestützt, die damals an einem Hearing teilnahmen.

Für solche Beispiele einer sehr extensiven Gesetzesauslegung spielten offenkundig *generalpräventive* Erwägungen eine massgebende Rolle. Dieselben Tendenzen setzten sich schliesslich auf der prozessualen Ebene fort. Der Kassationshof schützte jeweils ohne rechtsstaatliche Skrupel die geltend gemachten Interessen der Strafverfolgungsbehörden. Er segnete insbesondere zweifelhafte Einsätze von verdeckten Fahndern zum Teil grosszügig ab[4]. Daraus wird ersichtlich, dass sich die Rechtsprechung zum Betäubungsmittelgesetz immer mehr zu einer *masslosen Sonderjustiz*[5] entwickelte und von den rechtsstaatlichen Prinzipien des klassischen Strafrechts entfernte.

Wenn man nun die hier kurz skizzierte höchstrichterliche Praxis mit Blick auf die *juristischen Auslegungsmethoden* einer Analyse unterzieht, ergibt sich eine bemerkenswerte Erkenntnis. Es fällt nämlich sogleich auf, dass der Kassationshof in den zitierten Präjudizien einen überaus lockeren Umgang mit dem Gesetzestext pflegte. Dies gilt sowohl für die Abgrenzung zwischen dem Drogenhandel und -konsum als auch für die Definition des mengenmässig schweren Falles. Das sollte doch einigermassen überraschen, wenn man bedenkt, dass gerade im Strafrecht angesichts des elementaren Prinzips «nullum crimen sine lege» (kein Delikt ohne Gesetz) nicht so leicht vom Wortlaut einer Norm abgewichen werden darf, schon gar nicht zuungunsten der Angeschuldigten. Das Bundesgericht erklärte seine Abweichungen vom geschriebenen Wort jeweils – allerdings ohne vertiefte Erwägungen – mit einem Hinweis auf die angebliche Ratio der betreffenden Norm[6]. Sinn und Zweck der einzelnen Strafbestimmungen wurden hier aber in einer selektiven und abstrakten Wahrnehmung ziemlich eindimensional bestimmt. Häufig fehlte eine explizite Berücksichtigung der konkreten Folgen der richterlichen Entschei-

4 Z.B. BGE 112 Ia 18 ff.
5 Pierre Joset, Drogenpolitik durch Gesetz und Strafe? ZStrR 1984, S. 157.
6 Z.B. BGE 102 IV 126 f., 106 IV 230 f. und 118 IV 202 ff.

dungen für die davon unmittelbar Betroffenen, nämlich die Verurteilten. Vor allem vermisste man bei der Interpretation des schweren Falles eine Bezugnahme auf den markant erhöhten Strafrahmen[7]. Insgesamt blieb in methodischer Hinsicht demnach ein unbefriedigendes Gefühl zurück. Nicht von der Hand zu weisen war nämlich der Eindruck, dass hinter den vermeintlich stringenten Deduktionen aus dem Gesetz handfeste drogenpolitische Ziele verborgen wurden. Dem Bundesgericht ging es evidentermassen darum, *auf dem Wege der Gesetzesinterpretation eine repressive Drogenpolitik durchzusetzen,* und zwar ohne dies wirklich offenlegen und begründen zu müssen. Für mich war das genannte Haschisch-Urteil ein geradezu klassisches Beispiel für den Versuch eines Gerichtes, sich wortreich hinter dem Gesetz zu verstecken und auf diese Weise vor der eigenen Verantwortung zu fliehen[8].

Nachdem die ersten klaren Leitlinien durch das Bundesgericht vorgegeben waren, *konsolidierte sich langsam die Rechtsprechung zum Betäubungsmittelgesetz.* Sie entsprach durchaus dem zu Beginn der achtziger Jahre allgemein vorherrschenden drogenpolitischen Klima. Der Glaube an den Nutzen eines harten Durchgreifens gegen die Drogenhändler auf allen Stufen war damals in der Bevölkerung noch weitgehend ungebrochen. Demzufolge konnte nicht erstaunen, dass die kantonalen Instanzen die Vorgaben aus Lausanne meistens gehorsam befolgten. Die wichtigsten Auslegungsprobleme waren inzwischen verbindlich «gelöst». Besonders dankbar waren die Gerichte für die von oben festgelegten und in konkreten Zahlen ausgedrückten Grenzwerte, mit welchen die mengenmässig schweren Fälle definiert wurden. Endlich konnte man auf einer einigermassen gesicherten Basis in Gewichtseinheiten rechnen, und die 12g Heroin,

---

7 Bereits im Jahre 1940 wies Oscar Adolf Germann mit Nachdruck auf die grosse Bedeutung der gesetzlichen Strafdrohungen für die Auslegung der jeweiligen Normen hin (Interpretation gemäss den angedrohten Strafen, ZStrR 1940, S. 345; siehe auch Martin Schubarth, Qualifizierter Tatbestand und Strafzumessung in der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts, BJM 1992, S. 57 ff., insb. S. 63).

8 Peter Albrecht, Das Haschisch-Urteil des Bundesgerichts wird Folgen haben, plädoyer 4/1992, S. 28 f.; a.A. Arthur Meier-Hayoz, Strategische und taktische Aspekte der Fortbildung des Rechts, JZ 1981, S. 420 ff.

die 18g Kokain und die 4kg Haschisch wurden magische, ja fast heilige Zahlen. Jedenfalls zog jetzt die hohe Drogen-Mathematik in den Gerichtssaal ein. Dort begann man eifrig zu rechnen, vorwärts und rückwärts, mit Additionen und Multiplikationen. Zum Kennzeichen der Prozesse in Betäubungsmittelstrafsachen wurde von nun an das mühsame Feilschen um einzelne Drogenmengen, und zwar mit dem ambitiösen Anspruch, die «Wahrheit» zu ermitteln. Die vordringliche Beschäftigung mit einer derart sterilen Zahlenakrobatik liess unterdessen die nicht zu unterschätzende Gefahr aufkommen, dass die Gerichte in blinder Aktion das Bewusstsein der Verantwortung für die Folgen ihrer Entscheide verlieren könnten.

Trotz der wegweisenden Grundsatzurteile des Kassationshofes ist an der Front in den Kantonen keine echte Zufriedenheit aufgekommen; vielmehr dauert bis heute ein gewisses Unbehagen an. Immer deutlicher zeigt sich beispielsweise, dass die erwähnten Grenzwerte, welche zu einem Strafminimum von einem Jahr Gefängnis führen, die realen Verhältnisse im Drogenbusiness verkennen und viel zu tief angesetzt sind. So sprechen die Gerichte schon jahrelang zahllose Freiheitsstrafen aus, die mit dem Schuldprinzip nicht in Einklang zu bringen sind; denn man muss bedenken, dass es sich bei den Betäubungsmitteldelikten um abstrakte Gefährdungstatbestände handelt[9]. Seitdem vor den Schranken der Gerichte zusehends häufiger Heroingeschäfte mit mehreren Kilogrammen beurteilt werden, erweist sich die 12g-Limite für das Strafminimum von einem Jahr Gefängnis als geradezu grotesk. Dementsprechend ist die richterliche Strafzumessung durch Verzerrungen geprägt, die mit dem Prinzip der Rechtsgleichheit kaum zu vereinbaren sind.

Solche Bedenken wiegen um so schwerer, als – abgesehen von den enormen finanziellen Kosten – der präventive Nutzen der hohen Strafen im Kampf gegen die Drogendelinquenz – milde ausgedrückt – nicht gerade überwältigend ist. Man kann den Befund durchaus

9 BGE 118 IV 205 und 117 IV 60.

auch schärfer formulieren und ohne Übertreibung von einem gigantischen Leerlauf sprechen[10]. Insbesondere fragt sich hier, ob nicht schon die gesetzgeberischen Ziele durch erhebliche Widersprüche geprägt sind. So droht etwa das Betäubungsmittelgesetz dem unbefugten Drogenhandel aus Gründen der allgemeinen Abschreckung hohe Strafen an, währenddem dasselbe Gesetz durch seine rigiden Verbote einen Schwarzmarkt hervorruft, der verlockende Anreize für Drogenhändler schafft. Als ebenso widerspruchsvoll erweist es sich, einerseits durch umfassende Verbote (Art. 8 BetmG) den legalen Zugang zum Heroin zu versperren und andererseits die opiatabhängigen Fixer zu bestrafen, weil sie den dringend benötigten Stoff nicht legal erworben haben.

Diese ganze Problematik kann den kantonalen Instanzen, die in ihrem Alltag von Drogenfällen überschwemmt werden, mit der Zeit nicht mehr verborgen bleiben. Zahlreiche Richterinnen und Richter spüren den Missstand sehr deutlich, auch wenn sie das nicht offen aussprechen mögen. Sie fragen sich ernsthaft, wem denn der riesige Aufwand, den die Drogenjustiz seit Jahren treibt, überhaupt etwas nützt. Die bloss verbale und symbolische Bekämpfung des unbefugten Drogenhandels vermag doch die zahllosen – und teilweise ausserordentlich langen – Freiheitsstrafen nicht zu legitimieren. Besonders frustrierend ist ferner die Tatsache, dass von der Strafverfolgung nur selten die skrupellosen, nach Gewinn strebenden Händler erfasst werden. Vor den Schranken unserer Gerichte stehen vielmehr in erster Linie die süchtigen Dealer, die vorwiegend zur Dekkung des eigenen Bedarfs Handel treiben[11]. Diese Kleinhändler werden durch die höchstrichterlichen Präjudizien zu «schweren Fällen» aufgebaut. Die kantonalen Gerichte empfinden derartige Vorgaben aus Lausanne immer mehr als eine unangemessene Einengung ihres Handlungsspielraumes und versuchen sich aus diesem Korsett zu be-

10 Peter Albrecht, Strafgesetze als Hindernis einer sinnvollen Drogenpolitik? AJP 1994, S. 566 f.

11 Guido Jenny, Strafrecht in der Drogenpolitik: eine kritische Bilanz, in: W. Böker/J. Nelles (Hrsg.), Drogenpolitik wohin? Bern und Stuttgart 1991, S. 171 und Bundesamt für Statistik, Drogen und Strafrecht in der Schweiz, Bern 1994, S. 18 f. und 46 ff.

freien. Besonders geeignet hiefür ist die rechtlich schwach strukturierte Ebene der Strafzumessung und der strafrechtlichen Massnahmen. Schon seit etlichen Jahren ist nämlich in der kantonalen Justiz eine gewisse Tendenz erkennbar, bei der Beurteilung von Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz den *spezialpräventiven Gesichtspunkten, namentlich dem Resozialisierungsgedanken,* mehr Nachachtung zu verschaffen. So werden beispielsweise selbst für Verurteilte, deren Drogengeschäfte die bundesgerichtlichen Grenzwerte um ein Vielfaches übersteigen, häufig die Strafen derart bemessen, dass sie 18 Monate nicht übersteigen und somit die Gewährung des bedingten Strafvollzuges möglich bleibt[12]. Ausserdem werden die ambulanten Massnahmen unter Aufschub des Strafvollzuges zunehmend grosszügiger angeordnet. Solche Bemühungen um sachgerechte Ergebnisse verdienen in jedem Fall Respekt und sind prinzipiell zu unterstützen. Allerdings sind diese Ergebnisse auf der Ebene der Strafsanktionen schwer kontrollierbar und insofern stark von der jeweiligen personellen Zusammensetzung des urteilenden Gerichtes abhängig. Deshalb sollte uns die geschilderte Entwicklung in der kantonalen Rechtsprechung dazu veranlassen, die vom Bundesgericht für die Auslegung des Betäubungsmittelgesetzes vorgegebene Marschroute kritisch zu hinterfragen.

Für ein derartiges Anliegen brachten freilich die Richter im Palais Mon-Repos zunächst keinerlei Verständnis auf. Während der achtziger Jahre herrschte dort nämlich eine *Periode der Stagnation,* in welcher kritische Stimmen von aussen kaum zur Kenntnis genommen, geschweige denn sachlich gewürdigt wurden. Man lebte sozusagen in einer Eiszeit ohne Aussicht auf irgendwelche Innovationen oder Fortschritte. Es dominierte eine autoritäre Abwehrhaltung, die jegliche Sensibilität für die Situation der süchtigen Händler vermissen liess. Trotz der offenkundig fatalen Konsequenzen, welche die un-

12 Solche Tendenzen geniessen neuerdings erfreulicherweise ein gewisses Wohlwollen des Bundesgerichtes z.B. BGE 118 IV 337 ff. und 342 ff.; siehe ferner Hans Wiprächtiger, Strafzumessung und bedingter Strafvollzug – eine Herausforderung für die Strafbehörden (Zur neueren Praxis des Bundesgerichts), ZStrR 1996, S. 431 f.

nachgiebig harte Haltung auf das Elend in den Drogenszenen hatte, wartete man vergeblich auf höchstrichterliche Impulse für eine humanere Rechtsanwendung. Ausserhalb der Justiz fand in der schweizerischen Drogenpolitik sehr wohl eine gewisse Liberalisierung statt; doch Lausanne erkannte lange Zeit keine Notwendigkeit, die eigenen Positionen zu überprüfen. Erst etwa im Jahre 1990 erschienen *gewisse Anzeichen einer Wende.* Infolge personeller Veränderungen und der damit verbundenen Blutauffrischung im Bundesgericht konnte sich die Rechtsprechung nun endlich weiterentwickeln. Es wurde bald spürbar, dass die neue Mannschaft des Kassationshofes gewillt (und auch fähig) war, sich der Diskussion zu stellen und sich mit den heiklen Interpretationsproblemen des Betäubungsmittelgesetzes ernsthaft auseinanderzusetzen. Die bemerkenswerte Neuorientierung hat sich unterdessen in einigen sichtbaren Resultaten niedergeschlagen.

Es sind bisher unter *mehreren innovativen Entscheiden* vor allem zwei Praxisänderungen[13], die den Alltag der unteren Gerichte nachhaltig beeinflusst haben. An erster Stelle ist hier die (auch im Ausland) vielbeachtete neue Haschisch-Rechtsprechung zu erwähnen[14]. Das diesbezügliche Grundsatzurteil hält fest, dass der Tatbestand des mengenmässig schweren Falles auf den Handel mit Cannabis nicht anwendbar sei. Anhand verschiedener Publikationen aus der medizinischen Fachliteratur gelangt der Kassationshof zum Ergebnis, dass die Gefahren, die der Konsum von Cannabis für die menschliche Gesundheit bewirke, vergleichsweise gering seien. Sie unterschritten deutlich jene der harten Drogen, insbesondere von Heroin und teilweise sogar von Alkohol. Nach dem gegenwärtigen Stand der Erkenntnisse lasse sich nicht sagen, dass Cannabis geeignet sei, die körperliche oder seelische Gesundheit vieler Menschen in eine naheliegende Gefahr zu bringen. Die zweite Praxisänderung betrifft den mengenmässig schweren Fall bei den harten Drogen[15]. Hier stellt

13 Weitere wichtige Praxisänderungen: BGE 120 IV 334 ff. und 121 IV 293 ff.
14 Grundlegend BGE 117 IV 314 ff.; ferner BGE 120 IV 258 ff.
15 BGE 119 IV 185 f., 120 IV 339 und 122 IV 363.

das Bundesgericht nunmehr – in Abweichung von seiner früheren Auffassung – klar, dass die von ihm festgelegten Grenzwerte sich jeweils auf die reine Stoffmenge beziehen. Konkret bedeutet dies, dass das gesetzliche Strafminimum von einem Jahr Gefängnis nur dann gilt, falls jemand mindestens 12g reines Heroin oder 18g reines Kokain in den Verkehr bringt. Im Ergebnis führt diese Klarstellung dazu, dass sich der Anwendungsbereich des schweren Falles einschränkt und die Strafmasse für die Kleinhändler generell sinken.

Der soeben beschriebene neue Trend in der bundesgerichtlichen Praxis stösst bei den Strafverfolgungsbehörden wohl mehrheitlich auf Skepsis bis Ablehnung, und auch manchem Richter liegen die genannten höchstrichterlichen Innovationen immer noch schwer auf dem Magen[16]. Trotzdem verdient die begonnene Wende der letzten Jahre volle Unterstützung. Der Kassationshof zeigt nämlich für die Rechtsanwendung nunmehr Wege auf, wie man die Drogenjustiz aus ihrem *Status einer unheilvollen Sonderjustiz lösen und stärker in die Grundsätze des allgemeinen Strafrechts einbinden kann.* Allerdings müssen wir beachten, dass es sich hier bloss um erste Ansätze einer differenzierteren Gesetzesinterpretation handelt, denen unbedingt weitere Schritte folgen sollten. Denn nach wie vor wird ein humanerer Umgang mit den straffälligen Drogenabhängigen durch problematische Vorgaben aus Lausanne erheblich erschwert, wenn nicht gar verbaut. Es sind da noch bundesgerichtliche Altlasten vorhanden, die m.E. dringend einer Entsorgung bedürfen.

Dies betrifft in erster Linie die bereits mehrfach angesprochene Abgrenzung zwischen dem Drogenhandel und -konsum. Auch noch in jüngster Zeit hat der Kassationshof leider an seiner bisherigen Position festgehalten und die Kategorie der Fixer-Dealer erneut den strengen Normen für die Händler unterstellt[17]. Da frage ich mich, ob diese Praxis samt ihren unmenschlichen Konsequenzen wirklich mit

16 Z.B. Thomas Hansjakob, Zur Strafzumessung in Betäubungsmittel-Straffällen, SJZ 1994, S. 57 ff. und Gustav Hug-Beeli, Tendenzen der Rechtsprechung bei Betäubungsmitteldelikten, 1996 (unveröffentlicht).

17 BGE 118 IV 202 ff. und 119 IV 182 f.; ferner Wiprächtiger, a.a.O. (Fn. 12), S. 434 f.

der Ratio des Gesetzes in Einklang zu bringen ist. Sollte man nicht vielmehr erwägen, für die süchtigen Fixer, deren Drogengeschäfte lediglich der Deckung des eigenen Bedarfs dienen, den privilegierten Übertretungstatbestand (Art. 19a BetmG) anzuwenden? Der Gesetzeswortlaut spricht jedenfalls nicht dagegen[18]. Einer gründlichen Überprüfung bedarf ferner die (ebenfalls schon mehrfach erwähnte) Interpretation des mengenmässig schweren Falles. Hier stehen vor allem die praktisch eminent wichtigen Grenzmengen für Heroin und Kokain zur Debatte. Auch wenn man gemäss der neuen Praxis auf die reine Stoffmenge abstellt, erscheinen mir die relevanten Limiten von 12 und 18g immer noch als wesentlich zu tief[19]. Da heute in den Drogenszenen Geschäfte im Kilogramm-Bereich keine Seltenheit sind, ist es im Hinblick auf eine rechtsgleiche Strafzumessung überaus problematisch, bereits bei 12 bzw. 18g von einem Jahr Gefängnis als Minimum auszugehen. – Die hier angedeuteten Postulate mögen als konkrete Beispiele einer wünschbaren Weiterentwicklung der begonnenen Richtungsänderung genügen, obwohl damit meine Wunschliste für künftige Praxisänderungen noch keineswegs erschöpft ist.

Der Rechtsprechung stehen also auch für die Zukunft ausserordentlich heikle Aufgaben bevor. Die Richterinnen und Richter, deren Alltag zunehmend stärker durch die Betäubungsmitteldelinquenz geprägt wird, bleiben in ihrer Verantwortung herausgefordert. Die wegweisenden Impulse des Kassationshofes im Verlaufe der letzten Jahre sind – das sei hier nochmals betont – sehr zu begrüssen. Das gilt für das deutlich sichtbare *Bestreben, im Betäubungsmittelstrafrecht den ausufernden Tendenzen endlich entgegenzuwirken und mehr masszuhalten.* Vor allem aber gefällt mir der neue, teilweise durchaus erfrischende Stil der Urteilsbegründungen, der sich nicht scheut, die richterlichen Wertungen offenzulegen und damit auch der Kritik auszusetzen. Über Einzelheiten lässt sich da zwar mit guten

18 Ausführlich dazu Peter Albrecht, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Sonderband Betäubungsmittelstrafrecht, Bern 1995, Art. 19a, N 17 ff.

19 Albrecht, a.a.O. (Fn. 18), Art. 19, N 162 ff.

Gründen streiten, doch insgesamt wird der anspruchsvoller gewordene juristische Diskurs dem Ansehen der Strafjustiz gewiss nicht schaden, ganz im Gegenteil. Es ist deshalb mein dringender Wunsch, dass der hoffnungsvolle Lausanner Frühling – trotz grauer Wolken zwischendurch – auch weiterhin andauern und leuchtende Blüten hervorbringen wird. Ich hoffe, dass er nicht so rasch in einen trüben Herbst oder gar einen kalten Winter umschlagen wird. Möge uns das Schicksal vor einer neuen Eiszeit bewahren!

Ich vermute jetzt, dass meine bisherigen Ausführungen bei einigen von Ihnen, namentlich unter den Juristinnen und Juristen, ein zwiespältiges Gefühl hinterlassen haben, vielleicht sogar auf prinzipielle Ablehnung gestossen sind. Sie werden mir möglicherweise vorhalten, das Referat sei allzu politisch ausgefallen. Meine Kritik an der alten bundesgerichtlichen Praxis sei zwar juristisch eingekleidet, letztlich aber doch drogenpolitisch motiviert. Erschwerend kommt noch hinzu, dass die verkündete Botschaft auch inhaltlich wohl nicht überall auf Gegenliebe stösst. Derartige Äusserungen eines Unbehagens verstehen sich leicht; sie sind von der verbreiteten Vorstellung getragen, dass die Gerichte Gesetze anzuwenden und nicht Politik zu treiben haben. Es geht hier – vereinfacht gesagt – um die vorwurfsvolle Frage, was denn eigentlich die Drogenpolitik im Gerichtssaal zu suchen hat. Befriedigende Antworten darauf sind nicht ganz leicht zu finden. Gleichwohl möchte ich hier abschliessend versuchen, meine eigene Position kurz zu skizzieren.

Aus der juristischen Methodenlehre wissen wir, dass die Gesetze, die den Gerichten als verbindliche Grundlage dienen sollen, sich niemals vollständig präzise formulieren lassen. Sie bedürfen deshalb stets der Interpretation durch die Rechtsanwender. Dabei sind die Gerichte nicht etwa blosses Sprachrohr des Gesetzgebers. Vielmehr ist richterliches Urteilen stets auch ein eigenständiger schöpferischer

Akt[20]. Der Vorgang der Rechtsfindung enthält jeweils das Bemühen, ein sachgerechtes und vernünftiges Ergebnis im konkreten Fall zu erreichen. Auf diese Weise fliessen unweigerlich persönliche Ideen einer wünschbaren Gesellschaft in die Urteile ein. Häufig werden angesichts der vagen Vorgaben seitens der Legislative die Gerichte geradezu gedrängt, auf eigenen Faust, d.h. anhand eigener Ordnungsvorstellungen, Lösungen zu suchen. Das gilt in ganz besonderem Masse für das Betäubungsmittelgesetz, das sich durch widersprüchliche Zielsetzungen und eine Vielzahl unbestimmter Begriffe auszeichnet. In dieser Situation ist es unvermeidbar, dass die individuelle drogenpolitische Haltung der einzelnen Richterinnen oder Richter auf die Entscheide durchschlägt. Dass sich die Rechtsfindung also offensichtlich als eine politisch bzw. weltanschaulich geprägte Tätigkeit erweist, möchte ich keineswegs negativ bewerten. Wichtig ist aber, dass sich die Gerichte nicht mit begrifflich-dogmatischen Konstruktionen hinter den Gesetzen verstecken, sondern die weiten Spielräume innerhalb des Gesetzes offenlegen und ihre eigenen Wertentscheide ehrlich und vollständig begründen. Andererseits sind aber auch die Grenzen der Gesetze und die juristischen Auslegungsmethoden zu respektieren. Insbesondere sollte man dem Versuch widerstehen, die persönlichen rechtspolitischen Auffassungen leichthin als angeblichen Willen der Legislative oder als Ratio einer Norm auszugeben. Der Weg zwischen Freiheit und Bindung ist gerade im Betäubungsmittelstrafrecht für die Gerichte ein heikler Balanceakt.

Wir sehen also: Die Drogenpolitik lässt sich nicht aus dem Gerichtssaal verbannen. Die Richterinnen und Richter tragen eine hohe Verantwortung für die Folgen ihrer Urteile. Sie können sich dieser Verantwortung nicht einfach durch den Hinweis auf das geltende Gesetz entziehen. Vielmehr wird von ihnen ein Antwort darauf erwartet, wie beispielsweise die unzähligen langen Freiheitsstrafen gegen-

20 Winfried Hassemer, Rechtssystem und Kodifikation: Die Bindung des Richters an das Gesetz, in: A. Kaufmann/W. Hassemer (Hrsg.), Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie in der Gegenwart, 6. Auflage, Heidelberg 1994, S. 250 und 259 ff.

über drogenabhängigen Delinquenten sich auch sachlich rechtfertigen lassen. Es geht hier um die Frage, ob das heute in Kraft stehende Betäubungsmittelgesetz wirklich keine humaneren Lösungen zulässt.

Die Rechtsfindung sollte sich hier meines Erachtens gemäss den Intentionen des Gesetzgebers am Ziel orientieren, die *Gesundheit der Bevölkerung,* insbesondere jene der abhängigen Konsumenten, zu erhalten und zu fördern[21]. Daneben obliegt der Rechtsprechung überdies die Pflicht, den elementaren verfassungsrechtlichen Prinzipien der Rechtsgleichheit und der Verhältnismässigkeit Nachachtung zu verschaffen. Anerkennt man diesen Ausgangspunkt, dann ist die bittere Einsicht unausweichlich, dass unsere Drogenjustiz bisher allzu viel Gewalt, Leid und Unheil verursacht hat. Es gelangten massenhaft jungen Menschen in die Mühlen der Strafverfolgung, wo sie zum Teil qualvollen Verhören ausgesetzt waren. Zahllose Drogenabhängige kamen in die Untersuchungshaft und in den Strafvollzug, ohne dass dadurch der unbefugte Verkehr mit Betäubungsmitteln wirksam eingedämmt werden konnte. Während der beiden vergangenen Jahrzehnte liessen sich die Gerichte zu oft unkritisch und widerstandslos in eine problematische Drogenpolitik einspannen, die vom Gesetz keineswegs zwingend vorgegeben war. Es ist deshalb mein vordringliches Anliegen, dass wir Richterinnen und Richter in Zukunft den Mut beweisen werden, bescheidener aufzutreten und in unseren Urteilen *mehr masszuhalten.* Wir sollten *mehr Widerstand leisten sowohl gegenüber dem Druck der Öffentlichkeit wie auch gegenüber den eigenen Vorurteilen.* Vor diesem Hintergrund werden Sie vielleicht ein gewisses Verständnis dafür aufbringen, dass ich an meiner Kritik gegenüber einzelnen Grundsatzentscheiden des Bundesgerichtes über Jahre hinaus so hartnäckig festgehalten habe.

21 Albrecht, a.a.O. (Fn. 18), Einleitung, N 50.